

8 — Os requerimentos deverão ser acompanhados dos seguintes documentos:

- a) Documento comprovativo dos requisitos estabelecidos no n.º 4.1 do presente aviso;
- b) Três exemplares do *curriculum vitae*.

Os candidatos que já exerçam funções em estabelecimentos de saúde deverão juntar declaração do respectivo serviço, devidamente autenticada, onde conste a natureza do vínculo e a antiguidade.

O estabelecido no presente aviso não impede que o júri exija a qualquer candidato o documento comprovativo das suas declarações, as quais, em caso de falsidade, serão punidas nos termos da lei.

9 — Constituição do júri:

Presidente — Luís Carlos Pires Ferreira, enfermeiro-chefe.

Vogais efectivos:

Antónia da Conceição Cordeiro Brum, enfermeira especialista, que substituirá o presidente nas suas faltas e impedimentos.

Ana Paula Lima Rebelo Pacheco, enfermeira graduada.

Vogais suplentes:

Maria José Pacheco Batista Torres Santos, enfermeira graduada.

Liseta Falcão Ferreira Dinis Machado, enfermeira graduada.

7 de Junho de 2006. — O Presidente do Júri, *Luís Carlos Pires Ferreira*.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Acórdão n.º 325/2006/T. Const. — Processo n.º 236/2006.** — Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Não se conformando com o despacho proferido em 7 de Maio de 2001 pela juíza do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, despacho esse por via do qual foi indeferido o pedido formulado pelo denunciante licenciado Amílcar Neto Contente no sentido de se constituir assistente no processo, já que, muito embora estivesse inscrito na Ordem dos Advogados, não constituiu mandatário forense — recorreu aquele denunciante para o Tribunal da Relação de Lisboa. Na alegação adrede produzida, o impugnante disse, em dados passos:

«II — Sobre o direito de o assistente, sendo advogado, ser patrocinado por si próprio.

1 — *Da plenitude do exercício da advocacia pelo advogado inscrito.*

O direito de o advogado exercer o patrocínio reveste, em primeiro lugar, a natureza de direito ao trabalho que ao Estado incumbe assegurar (cf. artigo 58.º, n.º 1, da CRP).

Trata-se, pois, de uma garantia constitucional fundamental.

A essa garantia corresponde o direito subjectivo ou facultade de o advogado obter no trabalho a sua realização pessoal [cf. o artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da CRP].

O trabalho do advogado realiza-se no exercício do patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça (cf. o artigo 208.º da CRP), nos termos regulados pela lei; esta é, em primeiro lugar, a que aprovou os estatutos da respectiva Ordem. Neles não se encontra qualquer disposição que impeça o advogado ofendido por ilícito criminal de exercer o seu próprio patrocínio enquanto colaborador do Ministério Público, ou perante os tribunais.

Os direitos do advogado enquanto trabalhador e enquanto elemento essencial à administração da justiça constituem direitos fundamentais a que se aplica o regime dos artigos 17.º e 18.º da CRP.

Assim, os preceitos constitucionais respeitantes àqueles direitos são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

A lei só pode restringir tais direitos nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições *limitar-se* ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Nenhum direito ou interesse constitucionalmente protegido impõe que seja restringido o direito do ofendido-assistente-advogado de colaborar com o Ministério Público na investigação criminal para que a lei lhe confira legitimidade; não o impõem, designadamente, as normas constantes dos preceitos legais invocados no despacho impugnado.

A interpretação do artigo 70.º, n.º 1, primeira parte, do CPP, no sentido de que o assistente, sendo advogado, não pode assegurar o seu próprio patrocínio, é ofensiva dos princípios e normas constitucionais supra-invocados, e do princípio do Estado de direito e do seu subprincípio da tutela da confiança, plasmados no artigo 2.º da CRP.

Do mesmo vício padeceriam as normas extraídas dos restantes preceitos legais invocados no despacho recorrido, quando aplicadas para restringirem os direitos do ofendido-assistente-advogado de assegurar o seu próprio patrocínio.

A pretensa norma de criação jurisprudencial invocada no despacho recorrido, agora imposta, constituiu violação da tutela da confiança pois nenhuma jurisprudência válida se conhece que haja restringido o direito do advogado-ofendido de assegurar o seu próprio patrocínio como assistente.

[...]

3 — *Da inexistência de quaisquer normas ou princípios jurídicos que restrinjam a capacidade de o advogado assegurar a sua representação como assistente em processo penal.*

Já acima se referiu o quadro constitucional a que se encontra sujeita qualquer restrição a um direito fundamental.

Se a lei entendesse ser materialmente justificável qualquer limitação a tal direito, seguramente que a teria expressamente consagrado e justificado a sua imposição. Mesmo assim, se o tivesse feito, tal norma não deixaria de passar pelo crivo de malha apertada dos artigos 3.º, n.º 3, e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Mas tal norma de natureza *exc[e]pcional* não existe.

E as garantias constitucionais dos artigos 165.º, n.º 1, alínea b), 203.º e 204.º não permitem que os juízes criem normas restritivas dos direitos sujeitos ao regime dos artigos 17.º e 18.º da lei fundamental.

III — Conclusões:

[...]

6.ª Não é lícita qualquer restrição ao direito fundamental de os advogados assegurarem a sua representação como assistentes em processo penal.

7.ª Qualquer norma legal ou jurisprudencial que fosse invocada para restringir o direito de os advogados assegurarem a sua representação como assistentes em processo penal colidiria com as garantias dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, 165.º, n.º 1, alínea b), e 204.º da Constituição.

8.ª O despacho recorrido violou as normas dos artigos 68.º, n.º 1, alínea a), e 70.º, n.º 1, primeira parte, do CPP e 202.º, n.º 2, 203.º e 204.º da Constituição.

9.ª Os preceitos legais invocados no despacho recorrido foram interpretados e aplicados no sentido de restringirem os direitos fundamentais do ofendido como assistente e como advogado, em arripio do que neles se consagra quando interpretados em conformidade com a Constituição.

10.ª As normas que foram extraídas de tais preceitos para integrarem a pretensa norma de criação jurisprudencial são inconstitucionais por violarem os princípios e normas constitucionais supra-referidos.»

O Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 2 de Outubro de 2002, negou provimento ao recurso, carreando, para tanto, a seguinte fundamentação:

«A questão em análise nos presentes autos é a questão de saber se poderá um(a) advogado(a) representar-se a si próprio(a) para efeitos de constituição de assistente, no âmbito de um processo criminal, e se a verificar-se tal impossibilidade esta constituirá uma restrição de direitos fundamentais.

Sendo certo que nenhuma disposição legal existe que explicitamente permita ou impeça que uma pessoa com a profissão de advogado(a) se represente a si própria para os efeitos em apreço nos presentes autos, para dilucidar a questão em análise há que recorrer aos critérios gerais de interpretação das normas que regem o instituto da representação e da constituição de assistente em processo penal, bem como aos preceitos atinentes contidos no Estatuto da Ordem dos Advogados. É a prática jurisprudencial sobre esta matéria.

Da análise daqueles normativos — artigos 258.º a 269.º do CC, e 68.º a 70.º do CPP e Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março — retira-se que a representação é um instituto que, por regra, impõe uma dissociação entre representante e representado(a), e que se traduz na possibilidade de os actos jurídicos praticados pelo primeiro(a) terem efeitos jurídicos na esfera do(a) segundo(a). Que a posição processual do assistente, subordinada [à] do Ministério Público, não é afectada de forma positiva ou negativa pela circunstância em causa, sendo que o contrário violaria o princípio geral do artigo 13.º da CRP, e ainda que no mencionado Estatuto nenhuma regra existe no qual se possa alicerçar a pretensão do recorrente.

A jurisprudência tem, por seu turno, examinado a questão em apreço, pronunciando-se de modo quase unânime no sentido do despacho recorrido.

De entre todos v. o acórdão desta Relação e Secção, publicado na CJ.

Ano XXIII, t. III, a p. 147, no qual explicitamente se indica que ‘o queixoso, advogado, quando pretenda intervir como assistente tem de estar representado por advogado’, fundando tal entendimento não apenas nas normas atrás indicadas, como também na análise que aí se faz, da necessidade de manter a equidade das relações intraprocedimentais e propiciar a boa administração da justiça.

Assim, e do mesmo modo que no acórdão atrás citado, entende-se que o queixoso advogado se deverá fazer representar por advogado(a) a fim de se poder constituir assistente nos presentes autos.

Alega, porém, o recorrente que este entendimento é cerceador de direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados.

Considera-se, contudo, que tal entendimento carece em absoluto de fundamento legal, pois inexistente um 'direito' a assegurar a própria representação seja a quem for, advogado(a) ou não, sendo que, e como já se referiu, tal entendimento seria, esse sim, contrário ao dispositivo contido no artigo 13.º da CRP.»

Do acórdão cuja fundamentação acima se encontra extractada recorreu o impugnante para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo este Alto Tribunal, por Acórdão de 12 de Março de 2003, rejeitado o recurso, por inadmissibilidade, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.

O impugnante, então, veio juntar aos autos requerimento por intermédio do qual manifestou a sua vontade de, do Acórdão de 12 de Março de 2003 lavrado pelo Supremo Tribunal de Justiça e do Acórdão de 2 de Outubro de 2002 proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, recorrer para o Tribunal Constitucional.

Tendo o conselheiro relator do Supremo Tribunal de Justiça, por despacho de 30 de Abril de 2003, admitido o recurso, mas tão-só com referência ao Acórdão de 12 de Março de 2003, o impugnante veio requerer que fosse determinada a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, «a fim de aí ser proferida decisão sobre o respectivo acórdão, e de, subsequentemente, ser por este feita remessa dos mesmos autos ao Tribunal Constitucional».

Essa pretensão foi indeferida por despacho exarado em 27 de Maio de 2003 pelo conselheiro relator do Supremo Tribunal de Justiça, despacho esse sobre o qual recaiu pedido de aclaração formulado pelo impugnante, pedido que, por sua vez, foi desatendido por despacho de 2 de Julho de 2003.

Deste último despacho arguiu o impugnante nulidade, vindo o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 28 de Janeiro de 2004, considerar extemporânea a arguição.

Notificado deste último aresto, veio o impugnante juntar aos autos requerimento por via do qual, no que agora releva, desistiu do recurso interposto para o Tribunal Constitucional e admitido por despacho exarado pelo conselheiro relator em 30 de Abril de 2003, e — dizendo ter feito apresentar novo requerimento de interposição de recurso para o mesmo Tribunal Constitucional do acórdão tirado em 2 de Outubro de 2002 pelo Tribunal da Relação de Lisboa — solicitou a remessa dos autos a este último tribunal de 2.ª instância para ser apreciada tal pretensão.

O conselheiro relator do Supremo Tribunal de Justiça, por despacho de Março de 2004, ponderando que já tinha sido admitido o recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão daquele Alto Tribunal, determinou a remessa dos autos a este órgão de fiscalização concentrada da constitucionalidade, a fim de aí ser apreciada a desistência do recurso.

Tendo o relator do Tribunal Constitucional, por despacho de 10 de Maio de 2004, admitido a desistência do recurso, e vindo os autos a ser remetidos ao Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, a respectiva juíza determinou a remessa ao Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, que, por seu turno, ordenou a remessa ao Tribunal da Comarca de Aveiro, para onde tinha sido remetido o processo de inquérito e, como este tinha sido remetido ao Departamento de Investigação e Acção Penal de Coimbra, para este vieram os autos a ser enviados.

Veio então o impugnante apresentar requerimento a coberto do qual juntou outro requerimento, dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça e contendo arguição de nulidade processual.

Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 15 de Dezembro de 2004, desatendido a arguida nulidade, veio o impugnante solicitar a reforma desse aresto e arguir nulidades.

O conselheiro relator do Supremo Tribunal de Justiça, no que agora interessa, por despacho de 17 de Maio de 2005, determinou a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, a fim de aí ser efectuada pronúncia sobre o requerimento de interposição de recurso atinente ao acórdão proferido por este tribunal de 2.ª instância em 2 de Outubro de 2003.

Não tendo a desembargadora relatora do Tribunal da Relação de Lisboa, por despacho de 3 de Junho de 2005, admitido o recurso interposto para o Tribunal Constitucional, reclamou o impugnante.

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 62/2006, veio a deferir a reclamação, o que consequenciou que a referida desembargadora relatora, por despacho de 22 de Fevereiro de 2006, viesse a admitir o recurso.

Remetidos os autos ao Tribunal Constitucional foram eles objecto de distribuição.

2 — Tendo em conta o que se encontra prescrito no n.º 4, segunda parte, do artigo 77.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, foi determinada a feita de alegações.

Rematou o recorrente a por si produzida com as seguintes conclusões:

«1.ª A pronúncia do tribunal *a quo* sobre a questão de inconstitucionalidade perante ele *suscitada* é obrigatória, *ex vi* artigos 72.º, n.º 2, da LTC e 203.º e 204.º da CRP.

2.ª A violação de tal obrigação legal e constitucional é arguível perante esse Tribunal, cominada de nulidade pelo artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, aplicável *ex vi* artigo 69.º da LTC, e esse Tribunal tem o *poder-dever* de dela conhecer e de a declarar.

3.ª O recorrente *suscitou reiteradamente* a questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 70.º, n.º 1, primeira parte, do CPP, perante o tribunal que dela tinha obrigação de conhecer.

4.ª O tribunal *a quo* apercebeu-se do sentido da arguição de inconstitucionalidade da norma do artigo 70.º, n.º 1, primeira parte, do CPP, mas ignorou tal arguição, tendo o acórdão impugnado invocado o princípio do artigo 13.º da CRP, em sentido oposto ao que fora referenciado. Pelo que tem esse tribunal o *poder-dever* de conhecer da ora arguida nulidade do dito acórdão e de a declarar.

5.ª A inconstitucionalidade da norma extraída do artigo 70.º, n.º 1, primeira parte, do CPP encontra-se arguida na motivação do recurso para o tribunal *a quo* e na resposta ao parecer do Ministério Público nele apresentada, nos termos reproduzidos no corpo da presente alegação.

6.ª A norma de criação jurisprudencial arguida de inconstitucionalidade, aplicada nas decisões recorridas, já foi rejeitada em quatro acórdãos da Relação de Lisboa e um da Relação de Coimbra, posteriormente prolatados em recursos interpostos pelo ora recorrente.

7.ª A norma arguida de inconstitucionalidade viola o princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º da CRP e os dele decorrentes da separação de poderes, da tutela da confiança e da segurança jurídicas e da determinabilidade do sentido das normas jurídicas.

8.ª A norma arguida de inconstitucionalidade viola o direito de o ofendido-advogado se constituir assistente em processo crime, conferido pelas disposições conjugadas dos artigos 32.º, n.º 7, da CRP e 68.º e 69.º do CPP, pelas razões seguintes:

- 1.ª A norma do artigo 32.º, n.º 7, da Constituição, ao conferir ao ofendido o direito de intervir no processo penal, confere-lhe, desde logo, o direito de escolher o advogado que deve assegurar o exercício dos direitos que a lei lhe confere, não podendo esta restringir ou condicionar tal liberdade de escolha;
- 2.ª O direito de escolha contido no direito conferido pelo artigo 32.º, n.º 7, da Constituição radica nos princípios do dispositivo e da autonomia privada e do respeito pela dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição, dos quais decorre a máxima expansibilidade das faculdades contidas naquele direito, pelo que a norma do artigo 70.º, n.º 1, primeiro segmento, segundo a qual o ofendido-advogado só pode intervir no processo penal como assistente desde que outorgue procuração a outro advogado, sendo restritiva daquele direito, viola a norma do artigo 32.º, n.º 7, da Constituição;
- 3.ª O direito do ofendido de intervir no processo penal como assistente, visando a reintegração da sua esfera jurídica violada, goza da tutela do artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, no segmento relativo ao desenvolvimento da sua personalidade, pelo que a norma do artigo 70.º, n.º 1, primeiro segmento, do CPP, ao restringir o direito do ofendido-advogado de se constituir assistente em processo penal, viola a norma do artigo 26.º, n.º 1, da Constituição no segmento relativo ao desenvolvimento da sua personalidade;
- 4.ª A norma do artigo 70.º, n.º 1, primeiro segmento, do CPP, interpretada em conjugação com a do segundo segmento do mesmo preceito, é também restritiva do direito conferido pelo artigo 32.º, n.º 7, da Constituição a outros co-ofendidos que hajam escolhido o ofendido-advogado para os representar;
- 5.ª Inexiste norma, princípio ou função constitucional que justifique a restrição do direito do ofendido-advogado de se escolher a si próprio para assegurar a sua intervenção no processo penal como assistente;
- 6.ª O direito conferido pelo artigo 32.º, n.º 7, ao ofendido constitui um acréscimo de direitos instrumentais dos direitos que lhe são conferidos pelo artigo 20.º, n.º 1 e 4, os quais integram o princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º, todos da Constituição, pelo que a norma do artigo 70.º, n.º 1, primeiro segmento, do CPP, na dimensão aplicada no acórdão recorrido, restritiva do direito do ofendido-advogado de se escolher a si próprio, ou de ser escolhido pelos co-ofendidos, para assegurar o exercício dos direitos que a Constituição e a lei lhe conferem para intervir no processo penal como assistente, viola os fundamentos e os fins do Estado de direito democrático.

9.<sup>a</sup> A norma arguida de inconstitucionalidade viola o direito de o advogado-ofendido se constituir assistente em processo crime e nele assegurar a sua representação, conferido pelas disposições conjugadas dos artigos 58.º, n.º 1, 59.º, n.º 1, alínea b), e 208.º da CRP, interpretadas à luz dos princípios consagrados nos artigos 1.º, 2.º e 9.º, alínea b), e da norma do artigo 26.º, n.º 1, desta, e integradas pelas normas dos artigos 53.º e 164.º do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, pelas razões seguintes:

- 1.<sup>a</sup> O advogado, enquanto profissional, goza dos direitos consagrados nos artigos 58.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição;
- 2.<sup>a</sup> Incumbendo ao Estado promover a efectivação dos direitos consagrados nos artigos 58.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea b), conforme disposto no artigo 9.º, alínea b), para concretização das garantias consignadas nos artigos 1.º e 2.º, todos da Constituição, a norma do artigo 70.º, n.º 1, primeiro segmento, do CPP, na dimensão aplicada no acórdão recorrido, viola a garantia daquele artigo 9.º, alínea b);
- 3.<sup>a</sup> As normas conjugadas dos artigos 53.º, n.º 1, e 164.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados integram e concretizam a norma do artigo 208.º, segundo segmento, da Constituição, que conferem ao advogado a dignidade de elemento essencial à administração da justiça; tais normas conferem ao advogado direitos que integram a sua capacidade civil, pelo que a norma do artigo 70.º, n.º 1, primeiro segmento, do CPP, na dimensão aplicada no acórdão recorrido, viola aquelas normas dos artigos 208.º e 26.º, n.º 1, da Constituição.»

De seu lado, o Ex.<sup>mo</sup> Representante do *Ministério Público* em funções junto deste Tribunal concluiu a sua alegação dizendo:

«1 — Não configurando questão que deva ser objecto de decisão por parte do Tribunal Constitucional, em sede de recurso interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, a eventual não pronúncia por parte da decisão recorrida, sobre matéria que no entender do recorrente deveria pronunciar-se, não deverá, nesta parte, conhecer-se do recurso.

2 — Não é inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 70.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de estar vedada a constituição como assistente a ofendido não representado por advogado, ainda que aquele também o seja, não podendo, contudo, litigar em causa própria.

3 — Termos em que não deverá proceder o presente recurso.»

Cumprir decidir.

3 — Não obstante no Acórdão n.º 62/2006 se não ter recordado a norma que constitui o objecto do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e cuja não admissão veio a ser revogada por aquele aresto, tendo em conta o que foi dito nas peças processuais apresentadas pelo impugnante, haverá de concluir-se que a questão que aqui tem de estar em causa é a de saber se padece de vício de contrariedade com normas ou princípios constitucionais o preceito constante do n.º 1, primeiro período, do artigo 70.º do Código de Processo Penal — que estatui que os *assistentes são sempre representados por advogado* —, quando interpretado no sentido de impor a representação por advogado de ofendido que, sendo também ele advogado, deseje constituir-se assistente.

Por outro lado, há que assinalar que não incumbe a este Tribunal curar se a interpretação que foi conferida àquele normativo pelo aresto *sub iudicio* é, ou não, a mais correcta ou a que traduz a jurisprudência mais corrente na ordem dos tribunais judiciais. Compete a este órgão de administração de justiça, isso sim, saber se a norma que resultou do processo interpretativo levado a efeito pelo Tribunal *a quo* é de conformidade com a Constituição.

Assinale-se, ainda por outra banda, que não se inserem nos poderes cognitivos do Tribunal Constitucional conhecer de quaisquer eventuais vícios de que, na óptica de um dado arguente, padeceria uma decisão judicial recorrida perante este órgão jurisdicional e que, na perspectiva daquele arguente, fulminariam como nula tal decisão.

4 — Isto posto, enfrentemos a questão de inconstitucionalidade de que cumpre conhecer.

Num primeiro passo, na sua alegação, o recorrente começa por brandir com o argumento de que a norma resultante da interpretação conferida pelo aresto impugnado ao primeiro segmento (ou período) do n.º 1 do artigo 70.º do Código de Processo Penal é violadora do princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º do diploma básico, afrontando os subprincípios, decorrentes deste último preceito, da separação de poderes, da tutela da confiança, da segurança jurídica e de determinabilidade do sentido das normas jurídicas.

Poderá uma tal postura do impugnante, quanto a esta face da sua argumentação, significar que o ferimento daquele normativo constitucional resultaria da circunstância de o acórdão recorrido ter conferido o sentido interpretativo que imputou ao falado preceito da

lei ordinária, assim criando um determinado normativo, o que redundaria numa actividade legislativa efectuada por um órgão a quem não eram conferidos poderes legislativos.

Não se pode, porém, acompanhar uma tal aventada postura.

Na verdade, deve, indubitavelmente, ser cometido aos tribunais, como operadores jurídicos que são, o poder (e deveria, até, falar-se no poder/dever) de procederem à determinação do sentido dos preceitos legais.

E se, porventura, na conclusão atingida por esse processo, a determinação daquele sentido não corresponder, perante os cânones mais apurados de uma tarefa interpretativa, ao real sentido do legislado, nem por isso se poderá defender que, pela determinação alcançada, o tribunal se erigiu em legislador, violando desse passo o princípio da separação de poderes, e isto mesmo que, pela dita determinação, se obtenha um normativo que represente uma «constricção» referentemente, quer ao texto do preceito, quer ao falado real sentido do legislado.

Na mesma senda outrotanto se dirá no que concerne às situações em que a determinação do sentido do preceito legal vem, em rectas contas, a «criar» uma norma com a qual o destinatário da decisão judicial não contava ou em que, dada a especificidade dessa conferida determinação, a norma «jurisprudencial» se poste em termos, ainda que acentuadamente, diversos da própria literalidade do preceito interpretado.

Numa e noutra destas situações, não é sustentável que os tribunais não levem a efeito um processo interpretativo.

E se, nestes últimos casos, eventualmente haja quem defenda que a norma «jurisprudencial» (ou seja, o comando que resultou da dimensão interpretativa incidente sobre o preceito) é passível, como tal (isto é, dado o sentido que lhe foi dado), de confronto com a Constituição, tendo por referente o seu artigo 2.º, já o mesmo se não pode dizer quando se esgrime com o argumento de que o resultado do sentido interpretativo (no fundo, a norma resultante do processo interpretativo) é inválido, porque assim se obtém uma norma emanada de um órgão não dotado constitucionalmente de poderes para legislar.

Aliás, neste particular, mesmo para quem prosiga a defesa acima assinalada, não se vá sem dizer que a norma obtida pelo processo interpretativo efectuado na decisão *sub specie* não representa algo que, pela primeira vez, se surpreende na jurisprudência. Basta, para tanto, atentar na indicação, constante do aresto recorrido, de decisões tomadas em idêntico sentido ao nele perfilhado.

Assim sendo — e mesmo para quem sustente que uma interpretação judicial de certo preceito que venha a alcançar uma norma que, até então, não tinha sido comumente aceite, inclusivamente pela jurisprudência, pode levar ao questionamento dessa norma com base em violação do princípio da confiança que a comunidade e os cidadãos em geral devem ter na manutenção do ordenamento jurídico, em termos de o mesmo dever consagrar soluções que, intoleravelmente ou de forma demasiadamente opressiva, foram objecto de alteração, com reflexo em situações jurídicas relevantes cujo tratamento, face ao direito anterior, razoavelmente se podia contar —, a verdade é que o caso em análise não pode ser considerado paradigma de uma dessas situações, justamente pela circunstância de se terem já, antecedentemente ao aresto ora em causa, surpreendido decisões de idêntico jaez, ou seja, decisões que comportaram a mesma interpretação que foi sufragada naquele aresto.

Não seria, desta sorte, só pela norma alcançada interpretativamente, que se poderia dizer que o princípio da confiança se mostrava violado.

Neste contexto, não se divisa que, pelos motivos avançados no vertente ponto, a «norma jurisprudencial» em crise seja, unicamente pela razão da sua criação, ofensiva do disposto nos artigos 2.º — em conexão com os artigos 3.º, n.º 3, 17.º e 18.º — e 165.º, n.º 1, alínea b), este como aqueles da Constituição.

4.1 — O referido no precedente ponto não significa, como é claro, que a norma de que agora nos ocupamos, tal como desenhada foi no aresto em crise, não possa, afóra as questões resultantes da sua «criação», ser, ela mesma, confrontada com outros preceitos ou princípios constitucionais.

Por isso, incumbe impostar a argumentação aduzida pelo recorrente.

Refere este que o n.º 1 do artigo 70.º do diploma adjectivo criminal, quando comporte a interpretação em causa, conduz a uma restrição excessiva e, por isso, constitucionalmente inadmissível do direito do ofendido participar e intervir no processo penal, assim se encontrando ferida de violação do n.º 7 do artigo 32.º da lei fundamental.

Sabido que é que o processo penal apresenta natureza pública, cabendo, em primeira linha, ao Estado, por via de representação pelo Ministério Público, o exercício do *ius puniendi*, gizou a lei ordinária uma figura de intervenção específica e acentuada nesse processo por banda dos ofendidos. Trata-se da figura do assistente, que aquela lei caracterizou como auxiliar ou colaborador da entidade promotora do processo criminal e relativamente à qual subordinou a respectiva actividade.

Não deixou este Tribunal de vincar, mesmo antes da revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro,

que o direito de o ofendido pela infracção criminal se constituir assistente representava uma via de realizar a garantia do acesso à via judiciária desse ofendido (cf. Acórdão n.º 690/98, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Março de 1999).

Simplemente, então como agora (isto é, em face do que se prescreve no falado n.º 7 do artigo 32.º da Constituição, que remete para a lei ordinária os casos em que um tal direito pode ser exercido e os modos como esse exercício se leva a efeito), o direito do ofendido de constituir-se assistente não pode ser tido como irrestrito. A sua modelação e modos de exercício repousam nos termos a definir pela lei ordinária, pelo que a esta é, constitucionalmente, reconhecida ampla liberdade de conformação.

Como anotam Jorge Miranda e Rui Medeiros (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, t. 1, p. 361), aquela norma constitucional «não especifica o conteúdo do direito de intervenção do ofendido, remetendo para a lei ordinária a sua densificação. O que a lei não pode é retirar ao ofendido, directa ou indirectamente, o direito de participar no processo que tenha por objecto a ofensa de que foi vítima».

Mister é, por isso e obviamente, que dessa liberdade não resulte uma constrição acentuada de forma que, na prática, o direito constitucionalmente reconhecido se veja injustificada ou acentuadamente limitado, em termos de, na realidade das coisas, não poder ser exercido. Há, consequentemente, que aferir se a lei ordinária, na modelação que efectua, não vai «tocar» no núcleo do direito de intervenção do ofendido no processo criminal, por sorte a impedir ou limitar exacerbadamente a desejada intervenção.

De entre as disposições do Código de Processo Penal que regem o tratamento da figura de assistente (e não relevam agora aquelas que prescrevem diversos modos de protecção do direito dos ofendidos pela infracção criminal) avulta, precisamente, o preceito cuja interpretação se encontra questionada.

A intervenção processual do ofendido que quer assumir a figura de assistente é, pela lei adjectiva penal, subordinada à necessária constituição de um mandatário forense.

Compreende-se a razão dessa subordinação.

Tratando-se de uma intervenção que tem reflexos claros no processamento, e em que, na maioria das situações, se levantam questões jurídicas, muitas delas de extrema delicadeza e contendo com direitos fundamentais, a representação dos ofendidos por um profissional do foro e «técnico de direito» (para se usar a expressão de Leal Henriques e Simas Santos no *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed., vol., 1 anotação do artigo 70.º, 1999) é uma garantia de que o tratamento dessas questões e de que o processamento serão efectuados de forma correcta.

Não é esta, contudo, a questão que aqui se coloca. A mesma, na verdade, é a de saber se, sendo o próprio ofendido um advogado inscrito na respectiva Ordem, poderá ele, por si, intervir como assistente, sem que se lhe exija a constituição de um mandatário judicial advogado.

A este respeito, a primeira consideração que deve pesar (e uma vez mais se vinca que aqui não está, nem pode estar, em causa saber se a interpretação *sub specie constitutionis* é a mais adequada ou curial), para o enfrentamento da questão da esgrimida violação constitucional da norma que adveio do processo interpretativo conferido ao primeiro período do n.º 1 do artigo 70.º do Código de Processo Penal, é a de que não resulta do diploma básico nem de um qualquer princípio jurídico naturalístico o direito, quer a uma autodefesa em processo criminal (e quando nos reportamos a «autodefesa» isso não significa a defesa do próprio arguido, antes significando a defesa dos interesses que são prosseguidos naquele processo) ou de autoprocínio.

Daí resultará, desde logo, que se não pode, sem mais, extrair do direito consagrado no n.º 7 do artigo 32.º da Constituição a imposição da participação processual do ofendido como assistente desacompanhado de advogado.

Claro que o problema que o recorrente levanta não se coloca nesses exactos termos.

4.2 — Efectivamente, o impugnante brande com uma fundamentação de harmonia com a qual, sendo o ofendido advogado, a imposição de constituição de mandatário forense advogado representaria ofensa de preceitos ou princípios constitucionais.

Todavia, se se ler com a devida atenção a alegação do recorrente, a sua corte argumentativa posta-se, na maior parte dos seus passos, não tanto na posição subjectiva do ofendido pela infracção criminal enquanto detentor dessa qualidade, posição que se veria constrita pela exigência de constituição de advogado, mas sim na diminuição de uma sua faceta específica de profissional forense.

Só deste modo, na realidade, é entendível a chamada à colação dos artigos 1.º (enquanto apelando à autonomia privada com decorrência da dignidade da pessoa humana), 25.º, n.º 1, 26.º, n.º 1 (no apelo ao desenvolvimento da personalidade), 58.º, n.º 1, 59.º, n.º 1, alínea b) (no apelo do direito ao trabalho e à realização pessoal pelo trabalho), e 208.º, todos da lei básica.

O caso decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa e de onde emergiu o vertente recurso de constitucionalidade, porém, foi tão-só atingido à imposição de constituição de advogado por parte do ofendido, mesmo que este detivesse uma tal qualidade.

Seja como for, não se podem arredar as acima indicada violações que, na perspectiva do recorrente, se divisam da norma em apreço, pois que, no fundo, elas se deparariam nos casos de o ofendido ser advogado, o que redundaria em que, nesse tipo de situações, o ou os direitos destes ficariam a padecer de défice constitucionalmente censurável.

4.3 — A propósito do preceito insito no n.º 1 do artigo 70.º do Código de Processo Penal, este órgão jurisdicional teve já ocasião de discretar.

Fê-lo, *verbi gratia*, no seu Acórdão n.º 578/2001 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 51.º vol., pp. 655 e segs.), mas a respeito do problema de o arguido que seja advogado poder, nesta última qualidade, assumir a sua defesa.

Nesse aresto foi dito que a tese sustentada pelo então recorrente (de acordo com a qual uma tal situação deveria ser aceite, sob pena de ferimento da Constituição) «só seria de aceitar se se partisse de uma posição de harmonia com a qual, sendo o arguido um advogado, a sua representação no processo criminal contra si instaurado representasse, de modo objectivo, um melhor meio de se alcançar a sua defesa e se a lei processual não reconhecisse ao arguido um conjunto de direitos processuais» e que, não se negando «que, na óptica (naturalmente subjectiva) do recorrente, este possa entender que a sua defesa em processo criminal seria melhor conseguida se fosse prosseguida pelo próprio na qualidade de advogado de si mesmo, do que fosse confiada a outro advogado», o que era inquestionável era que, como se assinalara no Acórdão n.º 252/97, havia «respeitáveis interesses do próprio interessado, a apontar para a intervenção do advogado, mormente no processo penal», sendo certo que, «mesmo no caso de licenciados em Direito, com reconhecida categoria técnico-jurídica, a sua representação em tribunal através de advogado, em vez da auto-representação, tem a inegável vantagem de permitir que a defesa dos seus interesses seja feita de modo desapaixonada» e que, como se vincara no Acórdão n.º 497/98, «mesmo relativamente aos licenciados em Direito (enquanto parte) se pode afirmar, com Manuel de Andrade (in *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 85), que «às partes faltaria a serenidade desinteressada (fundamento psicológico) [...] que se fazem mister à boa condução do pleito».

Sendo incontestável que se não pode confundir o estatuto do arguido com o do assistente, isso não significa que aquelas transcritas razões não possam também ter aplicabilidade quando em causa está a posição do assistente que igualmente detém a qualidade de advogado.

De facto, o assistente, como se fez já notar, tem a posição de colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção processual (cf. o n.º 1 do artigo 69.º do Código de Processo Penal; cf., ainda, o Acórdão, deste Tribunal, n.º 205/2001, in *Diário da República*, 2.ª série, de 29 de Setembro de 2001, que, a propósito da aludida subordinação, não julgou desarmonico com a Constituição o condicionamento do recurso do assistente — quanto à espécie e medida da pena imposta ao arguido, não tendo o Ministério Público também efectuado impugnação nesse particular — à demonstração de um concreto e próprio interesse em agir).

E, precisamente por assim ser, não se poderá escamotear que, nessas colaboração e subordinação, terá o assistente de assumir uma posição a que não é alheia a defesa da legalidade e da pura descoberta da verdade, com os inerentes desinteresses, imparcialidade e serenidade que porventura não seriam tão almejados e assegurados se não houvesse uma dissociação pessoal entre o representado ofendido e o representante advogado.

Justamente por isso, na interpretação em causa (e, repete-se, sem saber se ela é a mais curial) ainda se surpreende um motivo pelo qual a exigência dela decorrente se não mostra, do ponto de vista de «constrição» de uma muito mais ampla abrangência da intervenção do ofendido como assistente (isto é, o advogado ofendido intervir como assistente sem necessidade de constituir mandatário forense), como algo desprovido de razoabilidade ou justeza.

A esta razão também não pode deixar de aditar-se uma outra, vincada no acórdão recorrido, das dificuldades de praticabilidade e exequibilidade de que se deparariam nas «relações intraprocessuais», tendo presente o catálogo das atribuições atribuídas aos assistentes.

4.4 — Por outro lado, a circunstância de o Estatuto da Ordem dos Advogados consagrar a regra geral segundo a qual os inscritos podem advogar em causa própria, o mesmo sucedendo tocantemente às normas processuais civis, não implica que se venha a concluir que, não sucedendo isso no domínio processual penal, se verifica a violação do princípio constitucional da igualdade.

De facto, são acentuadamente diversos os interesses prosseguidos e defendidos num e noutro daqueles processos e a defesa deles não se posta em termos idênticos, contendo o processo criminal, as mais das vezes, como se veio de expor, com a defesa de direitos

fundamentais quicá de maior relevância directa e expressamente consagrados até na denominada «[c]onstituição penal e processual penal».

Aliás, no domínio deste último processo, o próprio impugnante não questiona que, no que concerne ao arguido, a diversidade de regime seja conflituante com tal princípio.

Ora, concluindo-se, como acima se concluiu, que ainda existe um fundamento razoável que ancora a razão da interpretação normativa em causa e tendo em conta a diversidade de interesses prosseguidos e defendidos e a diferença global quanto à regência adjectiva de um e de outro dos processos, não se poderá sustentar que seja arbitrária a solução dela decorrente.

4.5 — Defende o recorrente de que a dita interpretação vai entender com o princípio da autonomia privada que deflui na dignidade da pessoa humana e com o direito de desenvolvimento da personalidade.

Colocando-se o acento tónico dessa postura quando em causa esteja o ofendido que, pela dimensão interpretativa em apreciação, se veria assim constricto naqueles princípio e direito, há que reconhecer que uma argumentação desse jaez também seria aplicável aos casos em que o arguido intentaria auto-representar-se.

Ora, para estes casos, os motivos, acolhidos na jurisprudência do tribunal que afastariam a invalidade constitucional da proibição de auto-representação não se afastam, em face do que atrás se deixou expresso, daqueles outros que estarão subjacentes à mencionada dimensão interpretativa.

Aliás, e no limite, uma extrema expansibilidade dos indicados princípio e direito até conduziria à própria invalidade constitucional da exigência, para o ofendido que não fosse advogado, da constituição desse mandatário forense.

E, mesmo que tão longe se não vá, atendendo às «condições de eficiência no cumprimento das funções do Estado» quanto à administração da justiça criminal e no exercício do seu direito de punir e de satisfazer os interesses do ofendido lesado pelo ilícito, não se vê que a liberdade de escolha seja, desrazoavelmente, ofendida.

É que, uma tal escolha, em boa verdade, não tem por referente um universo dos advogados, mas sim uma opção em ser o próprio a «representar-se», não desejando, pois, que haja uma real representação por entre um dos advogados daquele universo.

E, na decorrência, não se lobra que a exclusão do «autopatrocinio» forense venha a infringir o artigo 208.º da Constituição, que relega para a lei ordinária o patrocínio como elemento essencial à administração da justiça.

4.6 — De outra banda, e no modo de ver deste Tribunal, não são convocáveis para a dilucidação da questão em análise os normativos constitucionais regentes do direito ao trabalho e dos direitos dos trabalhadores consignados nos artigos 58.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea b).

Efectivamente, independentemente da questão de saber se e em que medida aqueles preceitos são, sem mais, de aplicação directa às profissões liberais e às relações que se estabeleçam entre o serviço prestado pelos seus detentores e quem a eles recorreu, o que é certo é que a interpretação normativa questionada se prende com o exercício, pelo próprio, daquelas funções que a sua qualidade de advogado livremente permitiria desempenhar quando solicitadas por outrem.

Claro que sempre se poderia sustentar que o recorrente, ao invocar o n.º 1 do artigo 58.º da Constituição, na parte relativa à proclamação de que todos têm direito ao trabalho (e já o mesmo se não pode, de todo, dizer concernentemente à proclamação de que a organização do trabalho deve ser levada a efeito por forma a facultar a realização pessoal como meio «essencial ao desenvolvimento da sociedade humana»), quereria reportar-se a que a interpretação normativa em causa conduziria a uma inadmissível restrição daquela proclamação quando se postasse uma situação em que, sendo ofendido um advogado, o seu direito de laborar no múnus da advocacia era limitado.

Simplemente, esta sustentação não pode, na óptica do Tribunal, proceder, pois que isso somente teria foros de alguma razoabilidade se acaso o enveredar da profissão de advogado tivesse como único ou principal escopo o desenvolvimento da respectiva actividade na advocacia em causa própria, sendo certo que tal sustentação haveria identicamente que conduzir à invalidade de situações em que, *verbi gratia*, por razões deontológicas, se impede um advogado de, em determinado caso, exercer um dado patrocínio.

4.7 — Assinala-se, por fim, que se não descortina que a dimensão interpretativa *sub iudicio* colida com os n.ºs 1 e 4 do artigo 20.º da Constituição.

Por um lado, esses preceitos não deixam de ter uma densificação no normativo constante do n.º 7 do artigo 32.º, que já se viu não ser infringido por tal dimensão.

Por outro, não se vê como os direitos de acesso aos tribunais e que a causa onde se intervenha seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, sejam acentuadamente «tocados».

No que ao primeiro respeita, torna-se límpido que a questão de exigência de constituição de advogado não se coloca, em face do sentido interpretativo dado pelo Tribunal *a quo*, de forma diversa

nas situações em que o ofendido não é advogado, não sendo constitucionalmente censurável — no que, como se viu, o recorrente não dissente a exigência da representação do assistente por profissional do foro.

No que se reporta ao segundo, a tese sufragada (a de que aquele direito assim se veria, sem justificação adequada, ofendido) só seria, de um ponto de vista lógico, cabível se se entendesse que o ofendido advogado, abstractamente, era, de entre o universo dos profissionais forenses, o único ou dos únicos que poderia almejar, pela sua «auto-actividade», a prolação de decisão em prazo razoável (ou mais razoável) e a obtenção de um procedimento equitativo (ou mais equitativo).

O que se não concebe.

Uma última asserção para vincar que a exigência decorrente da interpretação normativa em crise — que, já se viu, ainda comporta uma justificação razoável — não vai importar uma inadmissível dificuldade na prossecução da defesa dos interesses do ofendido no processo criminal e, por essa via, «tocar» no núcleo mínimo do direito a uma intervenção desse jaez.

5 — Em face do que se deixa dito, nega-se provimento ao recurso, condenando-se o impugnante nas custas processuais, fixando-se em 20 UC de conta a taxa de justiça.

Lisboa, 17 de Maio de 2006. — *Bravo Serra* (relator) — *Vitor Gomes* — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* — *Artur Maurício*.

**Acórdão n.º 335/2006/T. Const. — Processo n.º 976/2005.** — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A — **Relatório.** — 1 — António Mascarenhas Domingos e outra recorrem para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na sua actual versão (LTC), do despacho do vice-presidente do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 7 de Novembro de 2005, que lhes indeferiu a reclamação deduzida nos termos do artigo 688.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil (CPC), contra o despacho do relator, no Tribunal da Relação de Lisboa, que não lhes admitiu o recurso interposto do acórdão proferido nesse Tribunal para o Supremo Tribunal de Justiça.

2 — Os ora recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa de despacho da 1.ª instância que julgara improcedente excepção de litispendência por eles alegada, na acção ordinária pendente na 15.ª Vara, 3.ª Secção, do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, e absolvera o aí réu Francisco do Nascimento Inácio da instância.

O Tribunal da Relação de Lisboa negou provimento a esse recurso e confirmou o despacho recorrido, por Acórdão de 14 de Dezembro de 2004.

3 — Deste acórdão, os ora recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal Constitucional.

Todavia, não obstante o relator na Relação de Lisboa haver admitido este recurso, o Tribunal Constitucional não tomou conhecimento do seu objecto, por decisão sumária do respectivo relator, proferida ao abrigo do disposto no artigo 78.º-A da LTC, com base no fundamento de não estarem esgotadas as vias do recurso ordinário de tal decisão (decisão sumária n.º 173/2005).

4 — Notificados desta decisão, vieram, então, os ora recorrentes interpor recurso para o STJ do Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 2004.

Tal recurso não foi, todavia, admitido por despacho do relator, na Relação de Lisboa, que assim discreto:

«I — Vêm os AA. recorrer para o STJ.

Porém, entende-se que o recurso não é *in casu* admissível, não obstante o disposto no artigo 75.º da Lei n.º 28/82.

II — 1 — Na verdade, dos autos constata-se que:

- 1) A 15.ª Vara Cível de Lisboa proferiu decisão que julgou procedente a excepção de litispendência e, por conseguinte, absolveu o R. da instância;
- 2) Este Tribunal confirmou o decidido;
- 3) Os AA. interpuseram recurso para o TC, o qual, admitido, não foi objecto de conhecimento com fundamento em não esgotamento de todas as vias de recurso ordinário;
- 4) Os AA. vêm agora interpor recurso para o STJ.

II — 2.2 — O que acontece é que o recurso para o TC foi uma opção do recorrente (baseada numa leitura discutível, mas possível, segundo o entendimento seguido, do disposto no artigo 70.º, n.º 2 da LTC), a qual não foi acolhida pela decisão de não admissibilidade do recurso no TC. Isto quer dizer que os recorrentes optaram por não seguir atempadamente as vias de recurso ordinário que assim se esgotaram.

Diga-se de passagem que a pretensão dos recorrentes não se encaixa na estrutura linear dos recursos, não fazendo sentido que, mais tarde, o TC viesse a ser confrontado com um recurso que havia já rejeitado, sem suporte de novidade ao nível do processado.