

Acórdão n.º 338/2006/T. Const. — Processo n.º 1040/2005. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A — **Relatório.** — 1 — Amílcar Neto Contente recorre 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 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Janeiro de 2003, que negou provimento ao recurso interposto de despacho do juiz proferido nos autos de inquérito n.º 10043/01.1TDLSE, a correr termos no Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa.

2 — Neste processo penal, o juiz indeferiu o pedido do ora recorrente de constituição como assistente por, não obstante ter a posição de ofendido, não estar representado por advogado e não poder litigar em causa própria e condenou-o ainda na taxa de justiça de 0,5 UC, com base no disposto no artigo 84.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais (CCJ), por considerar que o mesmo dera causa a uma ocorrência estranha ao desenvolvimento normal do processo.

3 — Inconformado com esta decisão, o requerente recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, mas este Tribunal negou provimento ao recurso.

Após o definitivo insucesso do seu propósito de ver reapreciadas pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) as mesmas questões (com o trânsito em julgado de decisão sumária, proferida no Tribunal Constitucional, de não conhecimento do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, interposto de acórdão proferido pelo STJ, que rejeitara o recurso para ele interposto e admitido, apenas, em cumprimento de deferimento de reclamação apresentada para o Presidente do STJ, pelo mesmo recorrente, contra despacho de não admissão do relator na 2.ª instância), o recorrente interpôs recurso, para o Tribunal Constitucional, do mesmo acórdão da Relação, pretendendo a apreciação da inconstitucionalidade das normas dos artigos «70.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), no segmento em que determina que os assistentes são sempre representados por advogado, na interpretação segundo a qual esta representação pode ser assegurada mediante emissão de procuração a favor de advogado que não o advogado ofendido com direito a ser constituído assistente, nos termos dos artigos 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º do dito Código» e «84.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, na interpretação segundo a qual o ofendido/advogado, requerente de admissão como assistente, que pagou a respectiva taxa de justiça, ainda pode ser condenado em custas de 'incidente' em virtude de o seu requerimento ter sido indeferido por não haver outorgado procuração a outro advogado», pretextando que a primeira norma viola «os artigos 18.º, n.º 2, 26.º, n.ºs 1 e 4 (nos segmentos relativos ao desenvolvimento da personalidade e da capacidade civil), 32.º, n.º 7, 58.º, n.º 1, 59.º, n.º 1, alínea b) (no segmento que tutela a realização pessoal do trabalhador), e 208.º da Constituição da República» e que a segunda ofende «os princípios da legalidade, da tutela da confiança e da segurança jurídica implícitos no princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2.º da Constituição e da tipicidade tributária consignada no artigo 103.º, n.ºs 2 e 3, da mesma lei».

4 — O recorrente alegou sobre o objecto do recurso de constitucionalidade concluindo do seguinte jeito a argumentação esgrimida:

«1.ª No desenvolvimento do alegado na motivação do recurso para o Tribunal da Relação, 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 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 aos direitos que lhe são conferidos pelo artigo 20.º, n.ºs 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 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*.

7.ª 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.

8.ª Incumbindo 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).

9.ª 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.

10.ª A norma do artigo 84.º, n.º 2, do CCJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, na dimensão aplicada pela 1.ª instância e confirmada pelo acórdão recorrido, é inovadora e absolutamente surpreendente, por incluir na sua previsão como *ocorrência estranha ao desenvolvimento do processo* actos que se encontram tipificados nos artigos 68.º, n.ºs 1, alínea a), 3, 4 e 5, e 519.º, n.º 1, do CPP, pelo que a sua aplicação viola a tutela da confiança e da segurança jurídicas implícitas no princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º da Constituição.

11.ª A norma do artigo 84.º, n.º 2, do dito Código, na dimensão aplicada, é absolutamente indeterminada quer na sua previsão quer na sua estatuição, pelo que viola os princípios do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º, sendo sancionada nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 3, da Constituição.

12.ª O acórdão recorrido, não tendo conhecido das questões de inconstitucionalidade normativas suscitadas na motivação de recurso que constitui o seu objecto, viola a norma do artigo 72.º, n.º 2, último segmento, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, pelo que, também por isso, e atento o disposto nos artigos 201.º, n.º 1, e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC, aplicáveis *ex vi* do artigo 69.º daquela, deve ser revogado.»

5 — O procurador-geral-adjunto no Tribunal Constitucional contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

«1 — Não é inconstitucional a norma do artigo 70.º, n.º 1, 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, já que não pode litigar em causa própria.

2 — Não é inconstitucional a norma do artigo 84.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais ao integrar no conceito de ocorrência estranha ao desenvolvimento normal do processo para efeito de condenação em taxa de justiça do ofendido/advogado que pretende constituir-se como assistente, não estando representado por outrem com a qualidade de advogado.

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

B — Fundamentação. — 6 — Antes de mais, cumpre conhecer do pedido de revogação do acórdão recorrido, efectuado na conclusão 12.ª das alegações apresentadas pelo recorrente, no Tribunal Constitucional, por o mesmo não ter conhecido das questões de constitucionalidade suscitadas na motivação do recurso para ele interposto e ser de aplicar o disposto «nos artigos 201.º, n.º 1, e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC, aplicáveis *ex vi* do artigo 69.º» da LTC.

Resulta, todavia, do disposto no artigo 72.º, n.º 2, da LTC que «os recursos interpostos nas alíneas b) e f) do n.º 1 do artigo 70.º [sendo que o presente se integra na primeira hipótese] (só) podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de *este estar obrigado a dela conhecer*» [italico aditado].

Quer isto dizer que este preceito ultrapassa a questão da eventual existência de uma nulidade da decisão recorrida, por esta não ter conhecido de questão de constitucionalidade ou ilegalidade de que

estava obrigada a conhecer, e possibilita, logo, o conhecimento dessas questões por parte do Tribunal Constitucional, como se houvera no tribunal *a quo* uma pronúncia implícita sobre elas.

Trata-se de uma solução que encontra razão de ser quer na circunstância de o Tribunal Constitucional não constituir um tribunal de hierarquia que possa conhecer de alegadas violações de lei processual reguladoras da actividade do tribunal *a quo*, mas, apenas, de um Tribunal que, no domínio da fiscalização concreta, apenas conhece de questões de (in)constitucionalidade de normas que hajam constituído *ratio decidendi* da decisão recorrida, quer em razões de celeridade processual, porquanto a remessa dos autos ao tribunal *a quo* para emitir pronúncia sobre as questões de constitucionalidade, cujo conhecimento se omitira, não obviaria a que a decisão sobre essas questões pudesse ser novamente sujeita à apreciação do Tribunal Constitucional.

Por isso se indefere o pedido de revogação efectuada com tal fundamento e se passa a conhecer do objecto do recurso de constitucionalidade.

7 — A questão de constitucionalidade da norma constante do artigo 70.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), na dimensão concretizada.

7.1 — Relembremos, sinteticamente, que o recorrente imputa a inconstitucionalidade à norma constante do artigo 70.º, n.º 1, do CPP, enquanto entendida no sentido de o ofendido/advogado não poder representar-se a si próprio na constituição como assistente no processo penal. E estriba essa inconstitucionalidade em vários fundamentos cuja procedência se analisará.

A constituição do ofendido como assistente em processo penal representa uma possibilidade legal que vem historicamente de longe (cf., para uma resenha histórica, o Acórdão n.º 254/98, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 6 de Novembro de 1998), sendo que o seu figurino assenta não numa qualquer concepção de carácter «vindicativo» do processo penal (cf. Acórdão n.º 690/98, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Março de 1999) mas, antes, na ideia de que o mesmo é um colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordinada(m) a sua intervenção, no processo (artigo 69.º, n.º 1, do CPP), mas que não deixa — pese embora o não sugira, claramente, o texto legal — de ter alguma autonomia.

A este respeito, pode lembrar-se aqui o que se escreveu no já referido Acórdão n.º 690/98:

«Só que não se pode aceitar uma concepção tão redutora; o assistente surge como um verdadeiro sujeito processual, com atribuições próprias, permitindo-lhe a lei, pelo menos em determinadas situações, agir sozinho ou até contra o MP [cf., por exemplo, os artigos 69.º, n.º 2, 287.º, n.º 1, alínea b), e 401.º, n.º 1, alínea b), do CPP]. Ainda que com limites, é certo, os assistentes, pelo menos nessa medida, não subordinam totalmente a sua actuação à do MP.

Certo que ao MP compete o exercício da acção penal, colaborando com o tribunal na descoberta da verdade e na valorização do direito (cf. o artigo 53.º, n.º 1, do CPP). Mas, nos casos referentes a crimes particulares, a sua actividade encontra-se desde logo condicionada pela apresentação da queixa e constituição como assistente pelo ofendido e, nos crimes semipúblicos, depende também da formalização da queixa pelo ofendido. É nos crimes públicos — como o dos autos — que o MP não se encontra já condicionado por qualquer actividade do ofendido, passando a ser a intervenção do assistente desnecessária para desencadear ou prosseguir o processo; a intervenção do ofendido (ou seus representantes ou sucessores) passa a ser uma faculdade, na discricionariedade deste. Mas não fica como tal eliminada ou descharacterizada; como no próprio preâmbulo do CPP se pode ler, ‘o reforço da consistência do estatuto do assistente, com a intenção manifesta de consolidar o papel de um dos protagonistas no campo da conflitualidade real’, foi uma das tónicas deste sistema processual.

Assim, nos casos de acção penal por crimes públicos, as atribuições do assistente são as seguintes:

- a) Pode intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências necessárias;
- b) Pode deduzir acusação pelos factos acusados pelo MP, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles;
- c) No caso de o MP não acusar — arquivamento do inquérito —, pode requerer a abertura da instrução;
- d) Pode interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o MP o não faça.»

A constituição de assistente, com o rol de poderes que lhe estão atribuídos, concretizando o direito do ofendido de intervir no processo, insere-se numa funcionalidade público-processual, qual seja a de poder tornar possível um melhor e mais eficaz exercício da acção penal, por banda do Ministério Público, a quem o respectivo poder está constitucionalmente conferido [artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP)], por ser de admitir que o titular dos interesses jurídico-criminais, que a lei quis especialmente proteger

com a incriminação, tenha especial interesse em ver exercida em termos adequados a acção penal, precisamente em abono da defesa daqueles seus interesses, e possa, também, ser possuidor de relevantes conhecimentos de facto e de direito que possam mostrar-se pertinentes a tal melhor exercício.

Nesta perspectiva, o estatuto jurídico-processual da pessoa do assistente não tem de coincidir com o da pessoa que surge apenas como lesado com a prática do acto criminoso. Como se diz no acórdão, acabado de referir:

«Quase sempre — se não sempre — será o ofendido também um dos lesados, mas estes podem ser ainda outras pessoas, que não apenas o ofendido. Os meros lesados não poderão intervir no processo penal, a não ser como partes civis, no pedido de indemnização cível.

Trata-se, pois, de realidades e institutos totalmente diferentes, prosseguindo fins e atribuições distintas no processo penal; enquanto o ofendido, esse sim, é um mero participante processual, o assistente, tal como acima referido, é já um verdadeiro sujeito processual.»

Ora, o n.º 7 do artigo 32.º da lei fundamental, consagrando o reconhecimento constitucional deste sujeito processual, passou, com a revisão de 1997, a dispor que «o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei».

Mas, ao remeter para a lei o direito de intervir no processo, não pode deixar de reconhecer-se que a Constituição quis deixar na discricionariedade normativo-constitutiva do legislador a possibilidade quer da determinação do universo dos processos ou crimes em que a intervenção do ofendido poderia ocorrer, só não podendo abolir ou restringir esse direito de forma desadequada, desnecessária ou arbitrária, quer da regulação dos termos a que essa intervenção processual deverá obedecer.

Na mesma linha, aliás, se posiciona o artigo 208.º da CRP, nos termos do qual «a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça».

É dentro de um tal quadro jusfundamental que deve entender-se a disposição constante do artigo 70.º, n.º 1, do CPP, segundo a qual «os assistentes são sempre representados por advogados».

E compreende-se a opção do legislador ordinário de o assistente ter sempre de estar representado por advogado. Sendo o Ministério Público, a quem se encontra cometido o exercício da acção penal, constituído por um corpo de magistrados, funcionalmente apto para essa função, torna-se necessário que o assistente, em ordem à boa condução e decisão do pleito, tenha, do ponto de vista legal, capacidade para poder entender e aferir a actividade levada a cabo por tais magistrados e a conveniência ou necessidade de prática de outras diligências ou actos processuais, susceptíveis de ocorrer no processo penal, bem como para poder intervir, no processo, de forma serena e desapaixonada.

É, em regra, no advogado, que exerce o mandato forense por profissão [cf. os artigos 3.º, n.º 1, alínea b), e 53.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março)], que o legislador vê essa capacidade de poder prosseguir, com o Ministério Público, a defesa daqueles interesses que a lei quis proteger com a incriminação.

Mas, sendo assim, não pode, igualmente, deixar de reconhecer-se ao legislador uma discricionariedade de ponderação quanto às circunstâncias que, podendo interferir psicologicamente com o advogado, são, adequadamente, susceptíveis de fazer perigar as exigências de uma intervenção serena e desapaixonada no processo penal, tanto mais reclamáveis aqui quando está em causa a defesa de valores fundamentais da comunidade, como são aqueles que são prosseguidos pelo direito penal.

Ora, é seguramente diferente a situação psicológica do advogado, potenciadora de se reflectir na serenidade com que deve ser discutida a causa, quando intervém em representação de outrem, por via de mandato forense, ou quando age em defesa de interesses pessoais.

Não pode, deste modo, considerar-se como sendo desproporcionada, desadequada ou arbitrária uma avaliação do legislador, no sentido de considerar esse advogado como não estando em condições objectivas de poder prosseguir a defesa dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação de modo desapaixonado e sereno.

Estando em causa, no instituto da assistência em processo penal, essencialmente, interesses de ordem pública (característica esta que não se perde, mesmo quando o legislador torne o procedimento criminal dependente de queixa ou de acusação do assistente), dado a acção penal não visar satisfazer qualquer *vindicta*, mas, essencialmente, interesses de prevenção geral e especial, compreende-se, deste modo, que o legislador sujeite a representação forense do assistente a regras diferentes consoante a questão que está em causa contende com interesses de terceiros ou não, ou, então, quando a questão já não é uma questão de assistência em processo penal mas, por natureza, uma relação jurídico-privada, como é o caso do direito do lesado a ser ressarcido do dano provocado com o crime.

Nesta medida, há-de entender-se gozar o legislador ordinário, nos termos dos artigos 32.º, n.º 7, e 208.º da CRP, de discricionariedade normativa no sentido de poder exigir que, sendo o titular dos interesses que a lei penal quis proteger com a incriminação advogado, deva o mesmo conferir mandato forense a outro advogado para se poder constituir assistente em processo penal, e que já possa adoptar uma solução diferente quando esteja, simplesmente, em causa acção tendente a ressarcir do dano provocado com o crime.

7.2 — Argumenta o recorrente 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.

Cabe acentuar, desde logo, e pelo que já se disse, que «o direito do ofendido de intervir em processo penal como assistente não visa reintegrar a sua esfera jurídica pessoal violada», mas, antes, o de colaborar com o Ministério Público no sentido de, mediante o exercício da acção penal, se poder obter a restauração da ordem social mediante a imposição ao infractor de uma pena que cumpra os objectivos de prevenção geral e especial.

Não está em causa, no exercício da acção penal, qualquer propósito de reintegração da esfera jurídica do titular dos bens que a lei penal quis, especialmente, proteger com a incriminação.

A reintegração da esfera jurídica estritamente pessoal do ofendido é acautelada através da conformação normativa da obrigação de indemnização.

Não estando primacialmente em causa, na relação que é objecto do processo penal, a tutela de qualquer interesse estritamente privado do ofendido, na sua outra face como advogado, não se vê como é que, ao ser-lhe vedada a possibilidade de se representar a si próprio, como assistente no processo penal, lhe estejam a ser restringidos quaisquer direitos reconhecidos a título de pessoa, como o direito ao desenvolvimento da sua personalidade, em quaisquer das dimensões que esse direito comporta, entre as quais avultam o direito geral de personalidade e a liberdade geral de acção (cf. Jorge Miranda-Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. 1, 2005, p. 286) ou, máxime, o direito de autonomia privada, de que o recorrente fala, e que se exprime, essencialmente, na possibilidade de dispor e regular as suas relações de direito privado, dentro dos limites da lei (cf., também, o artigo 61.º, n.º 1, da CRP).

O ofendido goza, no plano da constituição de assistente em processo penal, do mesmo direito de qualquer outra pessoa que não detenha a qualificação de advogado, podendo constituir mandato forense em outro colega.

7.3 — Defende ainda o recorrente que a norma do artigo 70.º, n.º 1, do CPP, no segmento questionado viola os fundamentos e os fins do Estado de direito democrático.

Ora, independentemente de o princípio constitucional do Estado de direito democrático se reflectir em um variado leque de princípios constitucionais e a alegação do recorrente se quedar por simples afirmações genéricas, que não deixam entender que dimensão constitucional de tal direito é posta em causa pela norma impugnada, cabe dizer que não se descortina que tal princípio imponha que, detendo o titular dos interesses ou bens jurídicos que a norma penal quis especialmente proteger a qualidade de advogado, tenha, obrigatoriamente, o legislador ordinário de optar pela solução de aquele se poder representar a si próprio como advogado no processo penal em que se queira constituir como assistente.

Ao contrário, e como já se disse, ao dispor no artigo 208.º que «a lei [...] regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça», a CRP deixa aberta ao legislador ordinário a possibilidade de não admitir o patrocínio forense em causa própria, pelo menos naqueles casos em que, pela ausência de uma discussão desapaixonada e serena das questões a decidir, a administração da justiça poderá sair prejudicada.

Foram, aliás, razões como estas que levaram o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 578/2001, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 51.º vol., p. 655, a responder negativamente à questão de constitucionalidade das normas constantes dos artigos 61.º, 62.º, 63.º e 64.º do CPP, quando interpretados no sentido de vedarem a um arguido advogado a possibilidade de autodefender-se.

Disse-se, então, aí:

«A esta questão responde o Tribunal negativamente.

Efectivamente, a tese do recorrente só seria de aceitar se se partisse de uma posição de harmonia com a qual, sendo o arguido um advogado (regularmente inscrito na respectiva Ordem), a sua “auto-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 penal não reconhecesse ao arguido um conjunto de direitos processuais estatuídos, *verbi gratia*, nos artigos 61.º, n.º 1, e 63.º, n.º 2, quanto a este último avultando o de poder, pelo mesmo arguido, ser retirada eficácia a actos processuais praticados pelo seu defensor em seu nome, se assim o declarar antes da decisão a tomar sobre tal acto.

E é justamente dessa posição que se não pode partir.

Não se nega 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 se fosse confiada a um outro advogado.

Só que, como este Tribunal já teve oportunidade de salientar (cf. o citado Acórdão n.º 252/97) “há 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”, ou, como se disse no Acórdão n.º 497/89 (publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 14.º vol., pp. 227 a 247), “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”.

A opção legislativa decorrente da interpretação normativa em causa, que exige que o arguido, mesmo que advogado, seja defendido por um advogado que não ele, não se vê que seja contraditada pela Constituição.

O agir desapaixonado torna-se, desta arte e de modo objectivo, uma garantia mais acrescida no processo criminal, o que só poderá redundar numa mais-valia para as garantias que devem ser prosseguidas pelo mesmo processo, sendo certo que, como se viu acima, ao se não poder silenciar a corte de outros direitos consagrados ao arguido pela lei adjectiva criminal, isso redundará na conclusão de que se não descortina uma diminuição constitucionalmente censurável das garantias que o processo criminal deve assegurar.»

A validade de uma tal argumentação tem força acrescida naqueles casos, como o presente, em que, em socorro da tese oposta, não surge a existência de uma garantia constitucional como a que reconhece o n.º 1 do artigo 32.º da CRP — o princípio da plenitude das garantias de defesa do arguido —, em cuja consideração se acaba por estar o voto de vencido.

7.4 — Pretextada ainda o recorrente que a norma em causa viola, também, «o direito ao trabalho e à sua realização pessoal no exercício desse direito», consagrados nos artigos 58.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, asserção esta que terá de entender-se enquanto restringida à impossibilidade de trabalhar para si próprio, ao não poder representar-se a si próprio como advogado na constituição de assistente em processo penal em que figure como ofendido.

Ora, embora dirigido a um caso em que a questão que se colocava era a da impossibilidade de os licenciados em Direito poderem litigar em causa própria de natureza cível, disse-se o seguinte no Acórdão n.º 497/89, publicado in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 14.º vol., p. 241 (e também seguido nos Acórdãos n.ºs 252/97 e 326/97, igualmente publicados in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 36.º vol., pp. 645 e 819):

«[N]ão pode recusar-se que, pela sua natureza, e pela sua directa inserção no ‘processo’ social e institucional da realização e da administração da justiça, a advocacia é uma profissão cujo exercício não dispensa uma apurada regulamentação, no tocante quer às condições e requisitos exigidos para esse mesmo exercício, quer ao controlo da sua verificação, quer à necessidade de obediência, por parte dos respectivos profissionais, a um estrito código deontológico, quer ainda, finalmente, à tutela disciplinar da observância de tal código.

[...]

[E] vista a questão, por último, sob o prisma da garantia constitucional da livre escolha de profissão ou género de trabalho — importa recordar, antes de tudo, que, de acordo com o próprio texto expresso da Constituição [...], tal liberdade só tem lugar ‘salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à própria capacidade’.

É a própria Constituição, portanto, que directamente faculta ao legislador a possibilidade de impor condições ou limites ao exercício de certas profissões — e entre tais condições, requisitos ou limites não se vê que não possa estar justamente o da inscrição obrigatória dos profissionais em causa numa associação pública ‘representativa’ de todos eles.»

Consentindo a Constituição, como vem de dizer-se, a possibilidade de o legislador ordinário «impor condições ou limites ao exercício de certas profissões», nestas, sendo de incluir as que visam salvaguardar que o patrocínio forense cumpra a sua função de elemento essencial à administração da justiça, não pode considerar-se desnecessária, desadequada ou desproporcionada (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) uma restrição imposta ao direito de exercício da profissão de advogado, quando esta se traduza em patrocínio forense em favor de si próprio, como assistente em processo penal.

As restrições impostas encontram a sua razão de ser no facto de o patrocínio forense dever cumprir uma função essencial à administração da justiça e de esta pressupor a possibilidade de uma discussão da causa serena e desapaixonada, sendo que a confusão entre o patrocinador forense e o concreto titular dos interesses jurídico-penais, que a lei quis proteger com a incriminação, não se mostra apta a acautelar estas exigências constitucionais.

Temos de concluir, portanto, que não se mostram ofendidos os alegados parâmetros constitucionais.

8 — A questão de constitucionalidade do artigo 84.º, n.º 2, do CCJ.

O recorrente questiona ainda a constitucionalidade do artigo 84.º, n.º 2, do CCJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, «na interpretação segundo a qual o ofendido/advogado, requerente de admissão como assistente, que pagou a respectiva taxa de justiça, ainda pode ser condenado em custas de ‘incidente’ em virtude de o seu requerimento ter sido indeferido por não haver outorgado procuração a outro advogado».

Sustenta que a norma «é inovadora e absolutamente surpreendente, por incluir na sua previsão como ocorrência estranha ao desenvolvimento do processo actos que se encontram tipificados nos artigos 68.º, n.ºs 1, alínea a), 3, 4 e 5, e 519.º, n.º 1, do CPP, pelo que a sua aplicação viola a tutela da confiança e da segurança jurídicas implícitas no princípio do Estado de direito democrático» e «é absolutamente indeterminada quer na sua previsão quer na sua estatuição, pelo que viola os princípios do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º, sendo sancionada nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 3, da Constituição».

A norma impugnada dispõe do seguinte jeito (transcreve-se também o n.º 1 para melhor apreensão do sentido do preceito):

«Artigo 84.º

Taxa de justiça nos incidentes

1 — Nos incidentes de recusa, de anulação do processado, de apoio judiciário, de *habeas corpus* e de reclamação para a conferência, bem como noutras questões legalmente configuradas como incidentes, é devida taxa de justiça entre 0,50 UC e 5 UC.

2 — Nas ocorrências estranhas ao desenvolvimento normal do processo que devam ser tributadas segundo os princípios que regem a condenação, é devida taxa de justiça entre 0,25 UC e 5 UC.»

Antes de mais, há que notar que, em causa, apenas pode estar a constitucionalidade de um juízo interpretativo relativo a norma que estabelece a tributação, em custas judiciais, de um determinado acto processual — no caso, ocorrência estranha ao desenvolvimento normal do processo — e não qualquer juízo a respeito da concreta qualificação jurídica feita pelas instâncias, relativamente à subsunção do acto processual, consubstanciado nos pedidos de constituição de assistente e de admissão como advogado desse assistente ao conceito de ocorrência estranha ao desenvolvimento normal do processo.

Ora, o recorrente tanto imputa, confusamente, a violação da tutela da confiança e da segurança jurídicas ao facto de que «nada permitia prever sequer a possibilidade remota de se entender que uma ocorrência típica do CPP [cf. artigos 68.º, n.ºs 1, alínea a), 3, 4 e 5, e 519.º, n.º 1] pudesse ser havida como ocorrência estranha ao desenvolvimento normal do processo», como a atribui à circunstância de «ser inovadora e absolutamente surpreendente, por incluir na sua previsão como ocorrência estranha ao desenvolvimento do processo actos que se encontram tipificados nos artigos 68.º, n.ºs 1, alínea a), 3, 4 e 5, e 519.º, n.º 1, do CPP».

Centrando-nos na primeira parte da sua alegação, verifica-se que o que o recorrente acaba por impugnar é a correcção do juízo feito pela decisão recorrida no sentido de considerar como correspondendo ao conceito de ocorrência estranha ao desenvolvimento do processo a concreta actividade processual por ele levada a cabo, ao requerer que fosse admitido a assumir o patrocínio forense na sua constituição como assistente em processo penal em que detinha a qualidade de ofendido.

Mas sendo assim, não tem qualquer sentido a convocação da tutela constitucional decorrente dos princípios da tutela da confiança e da segurança jurídicas, que estão direccionadas para a salvaguarda ou de expectativas criadas à sombra da lei vigente em caso de alteração desse quadro normativo (cf. a propósito, entre outros, os Acórdãos n.ºs 156/95 e 222/98, publicados, respectivamente, em *Diário da República*, 2.ª série, de 21 de Junho de 1995 e de 25 de Julho de 1998), ou de direitos reconhecidos, com trânsito ou consolidação em julgado, à face da lei.

A alegação é, pois, nesta medida manifestamente improcedente.

Mas as coisas não mudam de figura se nos ativermos ao segundo ponto de vista do recorrente: independentemente de uma tal aceção normativa não vir assente da decisão recorrida e não caber nos poderes do Tribunal aferir se a interpretação jurídica defendida pelo recorrente corresponde ao melhor direito, a circunstância de a norma em causa poder incluir, na sua previsão, actos tipificados em outro ponto do sistema jurídico das custas judiciais em vigor, como passíveis igualmente de tributação, não contende, em nada, com a salvaguarda de

quaisquer expectativas criadas à sombra de outro regime legal, diferente daquele em que a questão do seu reconhecimento se coloque, ou de direitos declarados, com trânsito em julgado, em aplicação de certa lei.

A questão que nesta perspectiva se poderia colocar era a da eventual existência da figura de uma dupla tributação. Mas esta não é, *per se*, constitucionalmente proibida e, não assumindo a decisão recorrida a definição de quaisquer termos em que essa realidade poderá estar consubstanciada, não é possível indagar se se verifica uma situação em que essa eventual dupla tributação possa ofender normas ou princípios constitucionais.

Finalmente, alega o recorrente que a norma em causa é absolutamente indeterminada quer na sua previsão, quer na sua estatuição, pelo que viola os princípios do Estado de direito democrático, consagrados nos artigos 2.º e 3.º, n.º 3, da CRP.

O Tribunal Constitucional vem repetidamente afirmando que a CRP não impõe a gratuidade da administração da justiça, pelo que poderá impor o pagamento de contrapartidas, pela utilização de tal serviço, desde que essas contrapartidas não impeçam ou restrinjam, de modo intolerável, o direito de acesso aos tribunais garantido pelo artigo 20.º Por outro lado, tem o Tribunal, igualmente, entendido que essa contrapartida tem a natureza de taxa.

Ora, até à revisão constitucional de 1997, sendo de notar que a criação da taxa em causa é anterior a esse momento, a definição do regime legal das taxas não estava sequer sujeita a qualquer âmbito de reserva de lei formal, só, então, tendo sido incluída, na reserva relativa da Assembleia da República, a competência para definir o «regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas». A criação das taxas e seu regime estavam sujeitos, ao princípio da legalidade administrativa, nas suas duas vertentes positiva e negativa (de precedência de lei e de prevalência de lei).

Ao contrário do que sucede com os impostos em que o seu fundamento garantístico assenta, essencialmente, na existência de um controlo político, expresso no princípio da autotributação representativa, a garantia das taxas assumia, essencialmente, uma natureza estritamente jurídica que se exprimia através da exigência de verificação de um nexo de sinalgmaticidade ou de uma relação de bilateralidade entre a prestação do obrigado tributário e a contraprestação específica da autoridade pública e da sua subordinação, em matéria da fixação do seu montante, ao princípio da proporcionalidade aplicado por referência ao princípio da equivalência jurídica entre as prestações (nada impedindo o legislador, neste domínio, de adoptar um outro método como o da cobertura dos custos da contraprestação — o *Kostendeckungsprinzip*).

Tal diferente natureza e fonte das suas garantias não podem deixar de ter reflexos no que tange às exigências relativas à criação dos dois tributos e à densidade normativa dos critérios de tributação.

Ora, o Tribunal Constitucional vem admitindo (cf., a título de exemplo, o Acórdão n.º 252/05, publicado em *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Junho de 2005, e os arestos aí mencionados), mesmo no domínio dos impostos, cuja definição dos elementos essenciais está sujeita ao princípio da legalidade tributária {reserva de lei formal do Parlamento ou de decreto-lei do Governo emitido no uso de autorização legislativa [artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP]}, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, de «certas cláusulas gerais», de «conceitos tipológicos» (*Typusbegriffe*), de «tipos discricionários» (*Ermessenstatbestände*) e de certos conceitos que atribuem à administração uma margem de valoração — os designados «preceitos de poder» (*Kaann-Vorschrift*) — na medida em que só desse modo se torna possível surpreender certa riqueza ou certos rendimentos tributáveis e dar eficaz execução ao princípio constitucional da tributação segundo a capacidade contributiva (cf. J. L. Saldanha Sanches, «A segurança jurídica no Estado social de direito», in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.ºs 310-312, pp. 299 e segs., J. Casalta Nabais, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, 1998, pp. 373 e segs.).

Se isto é assim, no domínio dos impostos, onde ao pagamento da prestação pecuniária em que se corporiza o imposto não corresponde qualquer contraprestação específica a prestar pelo credor do imposto ao obrigado tributário, maior razão existe para a possibilidade de utilização dos conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais, de «tipos discricionários» ou de «preceitos de poder» no campo das taxas, já que aqui a aplicação de preceitos desses tipos hão-de supor sempre a realização de uma contraprestação específica por parte do credor da taxa ao obrigado tributário.

E assim é no caso. Na verdade, a tributação em taxa de justiça, que pode variar entre 0,25 UC e 5 UC, como incidente ou ocorrência processual estranhos ao desenvolvimento da lide, prevista na norma impugnada, supõe exactamente, como igualmente dela decorre, que se verifique uma situação que justifique a tributação segundo «os princípios que regem a condenação» em taxa de justiça.

Tal vale por dizer que a norma supõe que a ocorrência processual estranha ao desenvolvimento normal da lide, precisamente porque o é, acaba por obrigar o tribunal a prestar um mais oneroso serviço

de justiça, ao ter de deter-se na apreciação de pretensões em que o incidente se corporiza, prestando desse modo, ao requerente, uma contraprestação específica de serviço de justiça de valor diferente daquela que o normal desenvolvimento da lide demandaria do órgão jurisdicional. E tal é o que se passa quando o requerente da admissão como assistente em processo penal vê esse requerimento indeferido por, sendo advogado, não ser admitido a litigar em representação de si próprio e não haver constituído advogado.

É que a taxa de justiça prevista pela intervenção do assistente em processo penal representa, apenas, a contraprestação específica pela utilização dos serviços de justiça no que importa à actividade que, como sujeito munido de certos direitos processuais, pode levar a cabo no processo, tendo em vista o seu normal desenvolvimento.

Deste modo, pode concluir-se que não se verifica qualquer «interdição da estatuição da norma» que ofenda o princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição, em qualquer das suas possíveis acepções, nomeadamente na de o poder de tributar em taxa de justiça dever estar sujeito a princípios e regras jurídicas que garantam segurança jurídica a quem acede e utiliza bens ou serviços públicos e que não sejam arbitrárias ou injustas.

O recurso não merece, pois, provimento.

9 — Destarte, atento tudo o exposto, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não julgar inconstitucionais as normas constantes:

aa) Do artigo 70.º, n.º 1, do CPP, no segmento em que determina que os assistentes são sempre representados por advogado e na interpretação segundo a qual esta representação tem de ser assegurada mediante emissão de procuração a favor de advogado, que não o advogado ofendido, com direito a ser constituído assistente nos termos dos artigos 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º do mesmo Código;

ab) Do artigo 84.º, n.º 2, do CCJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, na interpretação segundo a qual o ofendido/advogado, requerente de admissão como assistente, que pagou a respectiva taxa de justiça, ainda pode ser condenado em custas de «incidente» em virtude de o seu requerimento ter sido indeferido por não haver outorgado procuração a outro advogado;

b) Negar provimento ao recurso;

c) Condenar o recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 20 UC.

Lisboa, 18 de Maio de 2006. — *Benjamim Rodrigues* (relator) — *Mário José de Araújo Torres* — *Maria Fernanda Palma* — *Paulo Mota Pinto* — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Acórdão n.º 343/2006/T. Const. — Processo n.º 823/2005. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — I — Nos presentes autos, a juíza de instrução criminal do Tribunal de Vila Franca de Xira proferiu, em 9 de Março de 2001, o seguinte despacho:

«Indiciam os autos a prática de, pelo menos, um crime de homicídio.

Pelas indicações fornecidas pela PJ e constantes da douta promoção que antecede, há razões para crer que as requeridas interceptações telefónicas se revestem de grande interesse para a descoberta da verdade.

Assim, por estarem reunidos os pressupostos legais — artigo 187.º, n.º 1, alínea a) — autorizo as interceptações telefónicas requeridas, e respectivas gravações, referentes aos números 938182902, 919044294 e 966431638, da rede móvel [artigo 269.º, n.º 1, alínea c), do CPP].

Prazo — 60 dias.

Solicite às operadoras o envio periódico à PJ da facturação detalhada dos números supra-referidos, desde esta data e durante 60 dias, o registo de *trace back* e a localização celular [artigos 187.º, 269.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPP].»

A mesma magistrada proferiu novo despacho, a 5 de Abril de 2001, com o seguinte conteúdo:

«Conforme promovido, encontram-se reunidos nos autos pressupostos que permitem a realização da interceptação telefónica requerida (artigos 187.º a 190.º do CPP).

Pelas indicações fornecidas pela PJ e constantes da douta promoção que antecede; há razões para crer que as requeridas interceptações telefónicas se revestem de grande interesse para a descoberta da verdade.

Assim, por estarem reunidos os pressupostos legais — artigo 187.º, n.º 1, alínea a):

I — I — Autorizo as requeridas interceptações telefónicas, referentes aos números 918115617, 963363334, 963407976, 966219626, 963418864, 964805675, 936108708, 936628236 a 939448545, da rede móvel [artigo 269.º, n.º 1, alínea c), do CPP];

Esta interceptação fica a cargo da PJ.

Prazo — 60 dias.

2 — Esta interceptação é extensível a cartões que venham ou estejam a ser utilizados pelos mesmos aparelhos (IMEI) que utilizam os cartões com os números supra-referidos pelo mesmo período.

3 — Conforme promovido, solicite às operadoras o envio de facturação detalhada — chamadas efectuadas e recebidas — dos números supra-referidos bem como dos respectivos IMEI e outros números que se encontrem associados, desde 26 de Fevereiro de 2001 e durante os próximos 60 dias, o registo de *trace back* e a localização celular [artigos 187.º, 269.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPP].»

A 11 de Maio de 2001 foi proferido novo despacho, com o seguinte teor:

«I — Requerimento de fls. 607 e 608: informe conforme promovido a fs. 594, n.º 2.

II — Tomei conhecimento do teor das interceptações telefónicas a que se referem as fls. 329 a 416 dos autos (artigo 188.º, n.º 1, do CPP).

Da informação constante destas folhas resulta que as gravações efectuadas naquelas sessões contêm elementos relevantes para a prova.

Assim, ordeno a transcrição integral das gravações constantes das cassetes ora juntas e referente a estas sessões, ficando a PJ encarregue de tal transcrição (artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4, do CPP).

D.N.

Quanto às restantes interceptações realizadas deverá a PJ informar, por súmula, se as mesmas têm ou não interesse enquanto meio de prova (artigo 188.º, n.º 1, do CPP).»

A 10 de Julho de 2001 foi proferido o seguinte despacho:

«I — Requerimento de fls. 819 e segs.

Como promovido, por se manterem rigorosamente inalteradas as circunstâncias que determinaram a aplicação de medida de prisão preventiva aos arguidos Ion Barboskumpa, Andrei Jorga, Vitaly Skrypnik e Veceslav Tulba, aliás agravadas com os indícios que têm vindo a ser carreados para os autos no inquérito, determina-se que estes aguardem julgamento sujeitos à referida medida de coacção e indefere-se o requerido (artigo 212.º do CPP).

Notifique.

II — Junte aos autos os autos de transcrição — apensos I-A a VIII — das escutas telefónicas por serem relevantes para a prova (artigo 188.º, n.º 3, do CPP).

III — Interceptação telefónica.

Conforme promovido, encontram-se reunidos nos autos os pressupostos que permitem a realização das interceptações telefónicas requeridas (artigos 187.º a 190.º do CPP).

Pelas indicações fornecidas pela PJ e constantes da douta promoção que antecede, há razões para crer que as requeridas interceptações telefónicas se revestem de grande interesse para a descoberta da verdade.

Assim, por estarem reunidos os pressupostos legais — artigo 187.º, n.º 1, alínea a):

1 — Autorizo as requeridas interceptações telefónicas, referentes aos IMEIS n.ºs 520061613310950, 520061614472840, 520114617091870 2 448836075500650 [artigo 269.º, n.º 1, alínea c), do CPP].

Esta interceptação fica a cargo da PJ.

Prazo — 60 dias.

2 — Esta interceptação é extensível a cartões que venham ou estejam a ser utilizados pelos mesmos aparelhos (IMEI) que utilizam os cartões com os números supra-referidos, pelo mesmo período.

3 — Solicite às operadoras o envio de facturação detalhada — chamadas efectuadas e recebidas — dos números supra-referidos bem como dos que sejam utilizados no mesmo IMEI, desde esta data e durante os próximos 60 dias, o registo de *trace back* e a localização celular [artigos 187.º, 269.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPP].

IV — Renovo o meu despacho da fl. 75, n.º 1, n.ºs 1 a 3, por mais 60 dias relativamente aos IMEIS correspondentes aos telemóveis com os n.ºs 966431638, 964795573, 938183902 e 917094294 [artigo 269.º, n.º 1, alínea c), do CPP].

V — Solicite às operadoras o envio de facturação detalhada — chamadas efectuadas e recebidas — dos números abaixo referidos bem como dos que sejam utilizados no mesmo IMEI, desde o dia 1 de Março de 2001 e durante os próximos 60 dias, bem como o registo de *trace back* e a localização celular [artigos 187.º, 269.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPP]:

449341101820758;
449306705841088;
449341101819842;
449306705823953;
916109775;
916109776;
963849285.»