

Excelentíssima Senhora Presidente da Assembleia da Republica

JOAQUIM MARIA BOTELHO DE SOUSA CYMBRON, com os demais sinais já conhecidos dessa Assembleia,

ao abrigo do estabelecido na CRP art. 52.º, n.º 1,

vem dirigir a Vossa Excelência outra

PETIÇÃO INDIVIDUAL

No cerne desta petição, contrariamente ao usual em actos desta natureza, faz-se uso da primeira pessoa do singular. Também não vai articulada, conforme é hábito observar-se. Proceder-se assim por uma razão de economia de tempo, já que a substância da petição foi desenvolvida há anos pelo autor da mesma e, realmente, não é a forma que vai alterar o que importa transmitir, ou diminuir o valor daquilo que se submete à apreciação desse órgão de soberania.

Segue o conteúdo da petição:

Uma das normas do CPP, à qual se agarram, com mais afinco, os estrénuos paladinos do instituto da defesa oficiosa é, por certo, a do art. 64.º. Sucede que este comando constitui uma providência muito digna, que procura actuar em defesa dos menos prevenidos, para que estes não defrontem inermes uma acusação em processo-crime, mas que devia ser olhada como genuína norma supletiva. Deste modo, aquela obrigatoriedade só deve entender-se como

vinculativa para as autoridades judiciárias. E a nomeação daqui resultante não tem de ser imposta a quem a rejeite, sob pena de se transformar em agressão o que se anuncia como medida defensiva.

O estado emocional do arguido, um dos argumentos mais gastos pelos que se opõem ao direito daquele à sua autodefesa, é ele, sim, um argumento de valor muito emotivo. Com efeito, o arguido, apesar de parte no processo, não será *ipso facto* tragado pelas ondas da paixão, a ponto de soçobrar na defesa ou de faltar ao respeito devido ao tribunal. No entanto, se se visse apertado, assim como tem o direito de mudar de patrono, também poderia constituir advogado em qualquer altura do processo. Mas ainda que a sua autodefesa venha a revelar-se desastrosa, pelo factor emocional ou por outro motivo, sempre terá sido uma escolha sua, que não devia ser contrariada.

Desdramatizemos, no entanto. Se, para um arguido, o facto de estar sob o peso de uma acusação-crime fosse, inelutavelmente, causa de desorientação emocional, nesse caso, tão-pouco lhe devia ser consentido que apresentasse «exposições, memoriais e requerimentos (...) embora não assinados pelo defensor (...)» (CPP art. 98.º, n.º 1), nem que usasse da palavra, conforme pode fazer nos termos dos artigos 141.º, n.º 5; 144.º, n.º1; 343.º, n.º 1 e n.º 5; 344.º, n.º 1; 345.º, n.º 1; e art. 361.º do mesmo diploma. Quando o arguido intervém no processo, ao abrigo das citadas disposições legais, a sua categoria processual não se altera, quer esteja desacompanhado, quer actue assistido por advogado, e embora a lei só chame defesa à última dessas actuações, ressalta nitidamente que as outras não o são menos. O arguido possui ainda ao seu alcance uma faculdade de que se pode valer e que, pelo menos, com igual intensidade, não se coaduna bem com a tese da perturbação por estar a responder criminalmente — reporto-me ao poder que lhe assiste de «retirar eficácia ao acto realizado em seu nome pelo defensor (...)» (*ib.* art. 63.º, n.º 2). Neste último caso, somos colocados perante uma evidente demonstração da *legitimatío ad processum* que assiste ao arguido e que, a alguns, repugna admitir não se percebe porquê. Se bem repararmos, ao «retirar eficácia ao acto realizado em seu nome pelo defensor (...)», o arguido exhibe uma força muito maior do que nos exemplos antes apontados: nestes momentos processuais, o arguido pode limitar-se a falar *pro defensore* e, até, *praeter defensorem*; na segunda hipótese, vai necessariamente *contra defensorem*. Aqui, à semelhança do cível (CPC art. 38.º), temos a prova inilidível de como é a parte o único e verdadeiro dono dos seus interesses no processo. E permitir isto a quem alegadamente pode estar perturbado, equivale a consentir num eventual suicídio do mesmo na lide em curso!

Arguido assistido por defensor officioso é uma noção ideal e como acontece com o que tem natureza ideal, os seus contornos são pouco definidos. Levanta-se esta interrogação: custará muito aceitar que um arguido, presente em processo penal sem a companhia de advogado, possa estar muito mais apoiado (e, portanto, assistido) do que outro, cujo defensor esteja fisicamente próximo? De resto, porquê esta pertinácia de impor um defensor em nome de um direito, quando se tem como certo na doutrina que *la cour sait le droit* e que, por isso, se limita a pedir *da mihi factum, dabo tibi ius*?

Com toda a consideração pela classe de advogados, onde conto grandes

amigos e conheço profissionais integérrimos, não posso calar o que de todos é sabido — o defensor oficioso, muitas vezes, não vai além de oferecer o mérito dos autos, após o que pede justiça. Não é esta, certamente, a defesa que se pretende pôr à disposição do arguido. E, se se entender que ela basta, temos de convir que é difícil encontrar alguém que não saiba dizer outro tanto. Logo, por aí, qualquer arguido está apto a defender-se a si mesmo.

Aprofundemos mais a questão:

Há direitos e há obrigações: as obrigações são-nos impostas; os direitos, que não forem indisponíveis (v.g., os poderes funcionais), são exercidos, ou não, conforme a vontade do respectivo titular. E este é o núcleo do problema. Alega-se a favor da defesa oficiosa que ela constitui uma medida inserida num conjunto que visa a protecção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, cuja observância estes têm o direito de exigir. Ou seja: é patente o conteúdo daquilo que forma a clássica noção de um direito subjectivo. Pelo que, impor a defesa oficiosa é a negação daquilo que se afirma ser o seu fundamento teleológico!

Na verdade, quando o arguido é adulto e responsável, não faz sentido obrigá-lo a aceitar um defensor que ele não escolheu, nem pretende ter. O arguido, assim, ficaria sujeito a uma protecção idêntica à que é dispensada por um tutor ou, no mínimo, por um curador. Quer dizer: o arguido, defendido por este modo, seria tratado como sofrendo de uma *capitis deminutio*. O que, desde logo, deveria levantar o problema da sua imputabilidade e, conseqüentemente, em que termos deveria responder perante um tribunal.

Entre os opositores ao direito de autodefesa do arguido, há uma espécie curiosa. É formada por aqueles que não o repelem liminarmente, alguém que o admite embora com restrições. Na verdade, o acórdão prolatado pelo Comité dos Direitos do Homem (ONU), no caso Correia de Matos, diz inequivocamente que *«le droit d'assurer sa propre défense sans avocat n'est cependant pas absolu»* (7. 4). Em seguida, acrescenta que *«l'intérêt de la justice peut demander l'imposition d'un avocat commis d'office, contre le gré de l'accusé, en particulier si l'accusé fait de manière persistante gravement obstruction au bon déroulement du procès, si l'accusé doit répondre à une accusation grave mais est manifestement incapable d'agir dans son propre intérêt, ou, s'il s'agit, (...), de protéger des témoins vulnérables contre les nouveaux traumatismes que l'accusé pourrait leur causer en les interrogeant lui-même.»* (Ib.).

Este segmento do acórdão deixa-me estupefacto e surpreende-me que haja quem o subscreva.

Com efeito:

Se o arguido levantar sistematicamente escolhos ao normal andamento dos autos, o tribunal dispõe de meios para obstar a esse mal, na exacta medida em que pode reagir contra a chicana levada a cabo por um advogado. Significa isto que não é por se ter patrono que haverá menos enredo. Esse risco será provavelmente muito maior. De resto, cai-se aqui numa flagrante contradição:

ao mesmo tempo que se afirma a inaptidão do arguido para se defender a si mesmo --- e o acórdão, como já vimos, também o sustenta em situações específicas --- há o receio de que o arguido possa criar obstáculos no desenrolar do processo, esquecendo que a trapaça jurídica requer talento e ciência. Aludo à chicana bem feita, é claro, já que a outra não assusta ninguém. Prejudica apenas aquele que a usa, porque rapidamente é anulada.

Em segundo lugar, o acórdão desconfia da capacidade do arguido nas causas de maior monta. Isto é tão abstruso que me vejo obrigado a repetir a transcrição da doutrina que o acórdão fixou para este ponto: «(...) *si l'accusé doit répondre à une accusation grave mais est manifestement incapable d'agir dans son propre intérêt (...)*».

Impõe-se agora uma tarefa de interpretação:

Presumo que o acórdão olha apenas à incapacidade do arguido para agir no seu próprio interesse, no caso de responder pela prática de crime grave. A não ser isto, o acórdão estaria a considerar uma situação de incapacidade mais vasta. Concretizando, teríamos: ah, esse arguido é tolo mas, se for condenado, o castigo não será penoso, pelo que não trará grande mal deixarmos que ele se defenda! Isto seria uma monstruosidade jurídica, e conseqüentemente a dicotomia do acórdão não estará entre penas leves e penas pesadas, mas sim entre causas fáceis e causas difíceis. Já não é aberrante, mas, para mim, é incompreensível. O arguido ou tem capacidade para decidir que se há-de defender a si próprio, ou não tem. Limitar esse direito, em função do apuro técnico-jurídico que tenha ou deixe de ter para enfrentar a causa que se lhe apresenta, continua a ser uma medida de protecção inaceitável. O receio de uma inadequada preparação do arguido é o argumento dos adversários radicais do direito de autodefesa. E por uma questão de coerência lógica, também se devia estender aos defensores officiosos, os quais muitas vezes não sabem o suficiente de direito penal, nem sequer para os casos mais simples, porque enveredaram, há mais ou menos tempo, por outros ramos do direito.

Quanto ao último motivo, continua a ser frágil a posição tomada pelo acórdão. O PIDCP estipula que «qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito (...) a interrogar ou **fazer interrogar** as testemunhas de acusação (...)» (art. 14.º, n.º 3, al. e). Se o tribunal notar uma especial vulnerabilidade dos inquiridos, chamará a si o interrogatório, tudo dentro de um procedimento que não é raro adoptar com os próprios advogados. O contratempo apontado no acórdão tem, pois, remédio pronto.

É certo que os tribunais se mostram renitentes em aceitar o regime consagrado no PIDCP art. 14.º, n.º 3, al. d) e al. e) e na CEDH art. 6.º, n.º 3, al. c) e d), matéria que hoje, inilidivelmente, faz parte do direito interno português, *ex vi* o disposto na CRP art. 8.º, n.º 2, e assim se comportam sem serem capazes de se lhe opor frontalmente, desenvolvendo os fundamentos pelos quais não aceitam o que ali foi tratado. Se o estipulado nestes documentos, a respeito do aqui se versa, fora justa causa de alguma repugnância certamente que o legislador não teria aprovado ambos os diplomas sem apôr as suas reservas.

Apetece perguntar: Que motivos inconfessáveis se querem esconder? Se

nenhuns há, porquê o repúdio e o mistério?

Aproximo-me do final. De quanto aqui escrevi, claramente se infere que, para mim, é líquido o direito que o arguido tem à autodefesa, em processo-crime. E não estabeleço esta conclusão, só no prisma *de lege ferenda*, como principalmente a sustento *de lege lata*. Em síntese: é a solução imposta pela legalidade constitucional (CRP art. 8.º, n.º 2 e art. 32.º, n.º 1); no mínimo, tacitamente admitida pelo direito ordinário (não se descortina como conciliar a proibição da autodefesa do nosso CPP com aquilo que este mesmo diploma permite e que acima ficou patente em toda aquela série de preceitos que dão ao arguido clara legitimidade para pugnar pelos seus interesses na causa que enfrenta); e que melhor se harmoniza com a equidade.

CONCLUINDO:

1. Não se vislumbra, pois, qualquer razão pela qual a nossa jurisprudência, no que concerne ao ponto aqui vertido --- o direito do arguido à sua autodefesa ---, que neste âmbito, repita-se, essa jurisprudência persista em ignorar o que foi fixado em tratados livremente celebrados e regularmente sancionados.
2. O que se dispõe nesses tratados vigora na ordem jurídica interna (CRP art. 8.º, n.º 2), e não está em conflito com o preceituado no CPP.
3. Uma sã hermenêutica mostra bem como, de forma implícita, este último diploma não rejeita a possibilidade da autodefesa levada a cabo pelo arguido.
4. De todos os modos, nada se perde se o legislador, de forma transparente e clara, vier definir este direito.

Termos em que se espera ver expressamente legislado o que já é parte integrante da ordem jurídica portuguesa e está implícito na lei processual penal para que, de uma vez por todas, não se continue a negar ao arguido o direito de autodefesa por mor de uma viciada aplicação do instituto da defesa oficiosa!

Joaquim Maria Cyrulson
