

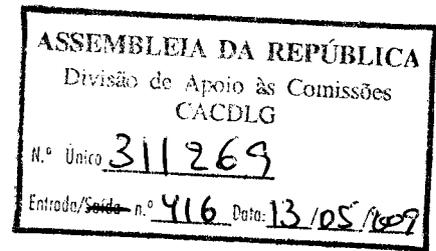
*Remetido à casa,
deput. de Sua Excelência
o Ministro da Justiça o Vice
Presidente do Conselho de
Estado pelos
deputados do Conselho de*

CFR
*Indicação - n.
2,13/05/2009*
11-07-04-09
CEL.

O Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça remeteu a este Conselho, para emissão de parecer, nos termos do artigo 27º do Estatuto do Ministério Público, o anteprojecto de Proposta de Lei de Política Criminal para o biénio 2009-2011.

É quanto se passa a fazer:

I - Preliminares



Este pedido de intervenção inscreve-se num processo legislativo em que o Conselho Superior do Ministério Público foi já chamado a facultar contributos para a elaboração do anteprojecto sobre o qual agora se pronuncia.

Insistirá, por isso, na manutenção de algumas das propostas que então formulou, num quadro de coerência entre as duas intervenções.

II – Estrutura e âmbito material

O anteprojecto ora apresentado mantém, no essencial, a estrutura da lei em vigor, numa lógica de continuidade compreensível, face ao escasso tempo de vida da experiência.

Tende, no entanto, para a expansão do conteúdo normativo da Lei anterior, desde logo pelo aditamento de novos crimes e/ou segmentos criminais, ao elenco de prioridades.

Assim e em matéria de prioridades de prevenção, são acrescentadas as seguintes espécies:

1. As ofensas à integridade física contra agentes das forças e serviços de segurança;
2. As ofensas à integridade física praticadas em instalações de tribunais;

3. Os roubos em estabelecimento, de veículo ou em veículo, de coisa transportada por passageiro de transporte público ou em espaço escolar;
4. A detenção de arma proibida;
5. O exercício ilegal da actividade de segurança privada;
6. A criminalidade contra o sistema financeiro e o mercado dos valores mobiliários.

Em razão dos meios utilizados, passam ainda a ser de prevenção prioritária os crimes executados:

1. Com violência, ameaça grave de violência ou recurso a armas;
2. Com elevado grau de mobilidade, elevada especialidade técnica ou dimensão transnacional ou internacional;
3. De forma organizada ou grupal, com habitualidade.

Em matéria de prioridades de investigação, são aditados os seguintes segmentos criminais:

1. As ofensas à integridade física contra agentes das forças e serviços de segurança e contra magistrados, no exercício de funções ou por causa delas;
2. A mediação de armas;
3. O casamento de conveniência;
4. O exercício ilícito da actividade de segurança privada.

Em razão dos meios utilizados, passam ainda a ser de investigação prioritária os crimes executados,

4. Com violência, ameaça grave de violência ou recurso a armas;
5. Com elevado grau de mobilidade, elevada especialidade técnica ou dimensão transnacional ou internacional;
6. De forma organizada ou grupal, com habitualidade.

O Conselho Superior do Ministério Público assinala que, com o actual modelo, em que não há uma definição de prioridades baseada exclusivamente em estudos criminológicos reveladores de tendências, mas um elencar dos tipos mais graves do Código Penal e da legislação avulsa, o sucessivo aditamento de novos tipos ou realidades criminais, sem uma reavaliação da justificação da manutenção de todo o elenco anterior, conduzirá rapidamente a uma situação em que, por tudo ser prioritário, se esvaziará o sentido útil da definição de

prioridades. Constituiria, aliás, um exercício elucidativo a determinação da percentagem de crimes de investigação prioritária, por referência ao universo da criminalidade participada no ano de 2008.

As referências à criminalidade grupal, organizada, com características de mobilidade e dispersão territorial, coincidem com as preocupações expressas pelo CSMP e transmitidas ao Governo, em resposta ao pedido de contributos para a elaboração da Proposta de Lei.

III - NOVOS CONTEÚDOS

Por referência ao diploma em vigor, o anteprojecto integra um conjunto de novos conteúdos, centrados essencialmente nas áreas da prevenção e da execução das penas. Introduce igualmente matéria de processo penal.

PREVENÇÃO CRIMINAL

Em matéria de prevenção criminal a Lei acolhe programas e acções específicas de prevenção, em alguns casos previstos já noutros diplomas.

Prevê-se o desenvolvimento de programas de policiamento de proximidade e de programas especiais de polícia, destinados a prevenir a criminalidade em contextos ou grupos sociais que a Lei elege como merecedores de protecção, especial, designadamente:

1. As escolas;
2. Os Tribunais e os Serviços do Ministério Público;
3. O ambiente doméstico;
4. Os idosos.

Paralelamente, enxerta-se a previsão das operações especiais de prevenção, já reguladas na Lei das Armas, especificando-se que o Ministério Público as *acompanhará*, sempre que necessário.

Prevê-se também um policiamento reforçado, com recurso aos corpos especiais de polícia e às operações especiais de prevenção relativas às armas em "zonas problemáticas".

Este Conselho entende que o *acompanhamento* a fazer pelo Ministério Público se deve conter no quadro já definido pela Lei das Armas em vigor (artigo 109.º, n.º 3). Por outro lado, alerta para a designação “zonas problemáticas”, que considera um conceito difuso, indefinido e com vocação estigmatizante. A não densificação ou concretização suficiente desse conceito parece não conviver adequadamente com os princípios constitucionais da legalidade, da necessidade e da proibição do excesso em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Idêntica nota se deixa em relação ao conceito de “acções regulares de policiamento reforçado”.

EXECUÇÃO DE PENAS

Em matéria de execução de penas estabelece-se no anteprojecto a previsão do desenvolvimento, pelos serviços prisionais, de programas específicos para:

1. A prevenção e controlo da agressividade e da violência;
2. A prevenção e controlo da violência de género e da violência doméstica;
3. A prevenção da criminalidade contra a liberdade e a autodeterminação sexual;
4. A prevenção da reincidência para reclusos condenados por crimes contra a segurança nas comunicações;
5. A promoção da empregabilidade.

O desenvolvimento e execução dos programas previstos nos pontos 1 a 3 é importante, em termos de prevenção especial, tem carácter inovador e deve ser saudado no quadro do esforço que tem de ser desenvolvido com vista ao controlo da violência criminal e de propensões recidivistas em comportamentos perigosos. Já a *promoção da empregabilidade* parece constituir mera inovação terminológica por referência a uma realidade antiga: o trabalho e a formação profissional dos reclusos.

Ainda em matéria de execução de penas, estabelece-se agora uma orientação para o Ministério Público: Determina-se que, tratando-se de estrangeiro condenado em pena de prisão e pena acessória de expulsão, o Ministério Público no Tribunal de Execução de Penas promova a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da liberdade condicional, logo que estejam preenchidos os pressupostos desta e que, em caso de

indeferimento da antecipação, promova a execução da pena de expulsão logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão.

No que se refere à execução da pena de prisão, o n.º 1 do artigo 2.º do anteprojecto não tem um alcance distinto do do artigo 14.º do DL 265/79, o mesmo se podendo dizer do n.º 1 do artigo 24.º, cujo conteúdo e alcance não difere do do artigo 3.º daquele diploma. Idêntica situação ocorre em matéria de prisão preventiva, com a norma gizada para o n.º 2 do artigo 22.º, que acompanha a do n.º 2 do artigo 215.º do DL 265/79.

Compreende-se mal esta necessidade de reprodução, na Lei de Política Criminal, de regimes que vigoram já na ordem jurídica.

No plano dos princípios e da metodologia, o anteprojecto retoma um caminho ensaiado na primeira proposta de Lei – que conheceu, no entanto uma inflexão – consistente na emissão de instruções dirigidas directamente aos magistrados, sem intermediação do Procurador-Geral da República. Esta solução foi já recusada pelo CSMP com fundamentos que mereceram a adesão do legislador. O Conselho considera que seria conveniente não se verificar um retrocesso nesta matéria.

DIRECÇÃO DO INQUÉRITO E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O anteprojecto contempla a previsão de constituição, por decisão do Procurador-Geral da República, de equipas mistas, compostas por elementos dos diversos OPC'S para, sob a direcção funcional do Ministério Público, investigarem crimes violentos e graves, de investigação prioritária, aqui se compreendendo, em particular, os crimes cometidos de modo reiterado e em grupo, caracterizando-se por elevado grau de mobilidade, elevada especialidade técnica, utilização de armas ou carácter altamente organizado, internacional ou transnacional.

Existe previsão análoga para a prevenção do mesmo tipo de criminalidade, sendo a constituição das equipas determinada pelo Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna.

No que se refere à investigação, corresponderá a um modelo que embora fosse já praticável, no actual quadro normativo, fica assim melhor explicitado.

DETENÇÃO (artigo 21.º)

Foi enxertada no anteprojecto uma norma processual penal que afasta o regime vigente em matéria de detenção, quando verificado o perigo de continuação da actividade criminosa.

Trata-se da utilização da Lei de Política Criminal para minimizar os efeitos de uma das alterações mais criticadas do CPP, por enfraquecer os instrumentos jurídicos de combate aos fenómenos de habitualidade criminosa.

O Conselho Superior do Ministério Público alerta, todavia, para a circunstância de, em matéria de detenção, passar existir uma proliferação de normas com inscrição em cinco diplomas distintos: O Código de Processo Penal (artigos 257.º e 385.º); a lei Orgânica da Polícia Judiciária (artigo 12.º); a Lei de Violência Doméstica (artigo 31.º da Proposta); a Lei das Armas) artigo 95º-A da proposta) e a Lei de Política Criminal para o biénio 2009-2011.

MEDIDAS DE COACÇÃO (artigo 22.º)

A disposição do n.º 1 deste artigo parece apontar para a afirmação de um sentido restritivo, em vésperas de publicação de um outro diploma (a Lei das Armas) que conterà um comando de sentido inverso, admitindo a prisão preventiva para qualquer crime a que corresponda pena de prisão superior a três anos, desde que cometido com arma. Um mínimo de articulação imporia que aqui se fizesse expressa referência, excepcionando, também, os crimes praticados com armas.

PRIORIDADE NA INSTRUÇÃO E NO JULGAMENTO (artigo 14.º)

Na enunciação dos efeitos da atribuição de prioridade na investigação, estendeu-se a prioridade às fases de instrução e de julgamento – n.º 7 do artigo 14.º.

Ter-se-á, assim, pretendido dar resposta à constatação – reiteradamente feita pelo Ministério Público - da inutilidade de atribuição de prioridade no inquérito, se não houvesse um mecanismo que permitisse garantir a celeridade das fases subsequentes.

UNIDADE E SEPARAÇÃO DE PROCESSOS

Aditou-se a previsão de uma orientação no sentido da separação dos processos, quando a unidade ou apensação, pelo elevado número de arguidos ou de crimes ou pela complexidade do processo, possa comprometer a celeridade processual ou a eficácia da administração da justiça ou ainda prejudicar desproporcionadamente os intervenientes processuais. Alínea c) do artigo 23.º

Trata-se de uma intervenção excessiva que corresponde a uma orientação estabilizada da hierarquia do Ministério Público.

AFASTAMENTO DO TERRITÓRIO NACIONAL

Com esta epígrafe, prevê a disposição do artigo 11.º do anteprojecto da Proposta de Lei que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras promova, nos termos da Lei, a expulsão de cidadãos estrangeiros em relação aos quais existam sérias razões para crer que cometeram crimes de prevenção ou investigação prioritárias ou que tencionam cometer actos dessa natureza em território nacional:

O Conselho Superior do Ministério Público sublinha que a promoção da expulsão e a correspondente decisão têm de se fundar em factos previamente tipificados como fundamentadores da expulsão, no direito nacional dos estrangeiros. Expulsar alguém pelas intenções, expressas ou presumidas, é uma hipótese que a lei de entrada permanência e expulsão de estrangeiros do território nacional não contempla e que se não compadece com os princípios da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A ideia, ou a formulação, não é feliz.

21/12

Distribuição - x
12, 13/01/2009
2

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

I. O OBJECTO DO PARECER

A *Lei-Quadro da Política Criminal* (Lei nº 17/2006, de 23-5, de ora diante referida como Lei-Quadro) introduziu como novos elementos normativos com repercussão no processo penal, as *leis sobre política criminal* «que definem objectivos, prioridades e orientações de política criminal para os biénios»¹. No respeito dos termos da consulta, o presente parecer vai cingir-se à análise jurídica da proposta de lei sobre política criminal para o biénio 2009-2011, pelo que, nomeadamente, estão subordinadas a esses parâmetros de análise as pontuais considerações sobre o Procurador-Geral da República como instância conformadora com o poder de emanar «emitir as directivas, ordens e instruções destinadas a fazer cumprir a lei sobre política criminal»².

A proposta de lei foi tempestiva nos parâmetros definidos pelo art. 7.º da *Lei-Quadro* e destina-se a vigorar entre 1 de Setembro de 2009 e 31 de Agosto de 2011³.

Relativamente ao conteúdo importa fazer uma destrição analítica entre, por um lado, opções programáticas com enunciação de prioridades de política criminal que se repercutem na justiça penal, e, por outro, anúncios de acção relativos ao estrito cumprimento de deveres legais pré-existentes (v.g. arts. 9.º, nº 1, 10.º e 11.º, da proposta). Naturalmente as considerações expendidas não vão incidir na segunda das vertentes, enquanto matéria da estrita competência executiva sem directa repercussão político-legislativa.

¹ A primeira foi a lei nº 51/2007, de 21-8.

² Art. 13.º, nº 1, da Lei-quadro da Política Criminal.

³ A data fixada na Lei-Quadro é 15-4, apresenta, naturalmente, um carácter meramente ordenador (a proposta de lei entrou na Assembleia da República no dia 20-4, de acordo com a informação existente no sítio electrónico do Parlamento).

II. ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI N.º 262/X

II.1 Generalidade

A Lei-Quadro da Política Criminal suscita novas exigências de articulação normativa cuja operatividade depende das leis sobre prioridades de política criminal já que aquela se apresenta como uma lei programática⁴.

A Lei Sobre Política Criminal para o biénio 2009/2011 no plano jurídico-constitucional tem uma força similar ao Código de Processo Penal e à Lei-Quadro, mas, enquanto instrumento de *redução da complexidade* deve inserir-se numa arquitectura sem sobreposições. Dispondo a Assembleia da República de legitimidade para alterar os três diplomas referidos, as considerações sobre a congruência da articulação das fontes normativas em causa não se reportam à dúvida jurídico-constitucional mas ao problema metodológico nos planos da legiferação e clarificação do quadro normativo, aliás essencial para a confiança e conhecimento público de opções transparentes em matéria de política criminal.

As coordenadas destacadas vão repercutir-se na avaliação da integração da magistratura judicial como destinatário da *lei sobre política criminal*, e, fundamentalmente, nas condições jurídico-normativas para o desenvolvimento de orientações sobre pequena criminalidade (em particular da suspensão provisória do processo na fase de inquérito) e gerais sobre política criminal (caso da separação de processos na fase de inquérito).

A proposta de lei para o biénio 2009/2011 mantém algumas das linhas adoptadas na lei para o biénio 2007/2009. E, tal como sucedeu com a antecedente lei, suscita algumas dúvidas na respectiva fundamentação, que vão ser sobretudo avançadas na análise na especialidade⁵.

⁴ Que no plano formal e jurídico-constitucional, não tem valor reforçado e se apresenta insusceptível de vincular a superveniente actividade normativa parlamentar [cf. Dá Mesquita, «Política Penal e Reforma do Ministério Público», *RMP*, n. 108 (2006), p. 88].

⁵ De qualquer modo, no anexo constata-se uma concretização contida face ao anunciado aquando da discussão da *Lei-Quadro*, altura em que se sublinhou que a *política extravasa o âmbito da produção legislativa* (de acordo com a proposta de lei relativa à *Lei-Quadro*), pois na fundamentação da presente proposta de lei o recorte apresentado para as opções centra-se, no essencial, em parâmetros ligados ao quadro legislativo pré-existente.

Ressalta na proposta de lei em apreciação que se manteve a cartografia conceptual da precedente, de uma forma geral preservaram-se todos os objectivos, prioridades e orientações anteriores (não sendo claro se deriva de um juízo implícito sobre o sucesso ou insucesso da lei para o biénio 2007 / 2009), complementadas por outras prioridades e orientações.

Em termos gerais, importa sublinhar a pré-compreensão, conformadora do presente parecer, de que a lei sobre política criminal para um determinado biénio constitui uma fonte normativa com efeitos prescritivos que *extravasa a restante produção legislativa* pelo que não deve compreender repetições, ainda que parciais, de outros instrumentos normativos sem que se acrescente qualquer elemento inovador relevante. Daí que se entenda que existem algumas reproduções de normativos constantes de outras leis que, independentemente da sua importância político-criminal, devem ser eliminadas a não ser que especificamente exista uma fundamentação sobre um elemento concretizador que esteja para além do já previsto no normativo pré-existente – elemento que falta, nomeadamente, nos arts. 9.º, 11.º, 14.º, n.º 2, 19.º, n.ºs 1 e 3, 20.º (vd. *infra* II.2.g) e 21.º, n.º 1.

II.2 Especialidade

II.2.a Objectivos da política criminal

Tendo-se mantido o art. 1.º da lei precedente, no art. 2.º, relativo a objectivos específicos revela-se a tendência, confirmada em vários outros passos da proposta de lei, de manutenção do anterior clausulado com algumas adições.

Na al. b) do art. 2.º introduziu-se uma menção perfeitamente justificada aos imigrantes, enquanto pessoas integradas no elenco das vítimas especialmente vulneráveis, e na al. a) passou a indicar-se o crime de auxílio à imigração ilegal estribada numa fundamentação tautológica⁶.

⁶ Diz-se que «A crescente relevância do fenómeno do auxílio à imigração ilegal justifica a sua menção expressa nos objectivos específicos da política criminal para o biénio, bem como a sua manutenção como crime de prevenção e de investigação prioritárias». Já no caso da protecção dos imigrantes refere-se que integram o conjunto de «alvos mais fáceis da criminalidade e justificam o desenvolvimento de programas de prevenção específicos», o que não sendo argumentado com base em novas informações se infere que derive de um juízo sobre a incompletude do art. 2.º, al. b) da lei para o biénio 2007-2009. De qualquer modo, no plano substancial alguns fenómenos criminais e as dificuldades próprias de inserção, e a existência de particulares situações de dependência (linguística, económica, profissional), além de estudos

Verificou-se uma pequena alteração metodológica ao passar a indicar-se no elenco da al. a) do art. 2.º uma nova categoria, «crimes cometidos com armas», que ao contrário das outras do mesmo preceito, não tem por referência quaisquer tipos criminais. Conceito com fronteiras particularmente difusas (não se reporta sequer a armas proibidas, detidas ilicitamente ou armas de fogo), sem que se mencionem nas «orientações específicas», os outros crimes de «prevenção prioritária» e de «investigação prioritária» que passaram a ser previstos «tendo em conta os meios utilizados» (arts. 3.º, n.º 2 e 4.º, n.º 2).

Introduziu-se uma nova alínea d) entre os objectivos específicos relativa à promoção da celeridade processual. Relativamente a este objectivo específico no plano jurídico-prático, no restante clausulado da proposta, e por comparação com a lei para o biénio 2007/09, mantêm-se os termos sobre a celeridade nas orientações sobre pequena criminalidade (arts. 11.º, da Lei para o biénio 2007/09 e 15.º da proposta). A orientação nova associada à importância simbólica conferida na lei de política criminal pela al. d) do art. 2.º dirige-se à separação de processos por *comprometimento da celeridade processual ou da eficácia da administração da justiça*, consagrada na al. c) do art. 22.º. Matéria que pela sua especificidade técnico-jurídica e pelas próprias exigências de enquadramento com o Código de Processo Penal será analisada à frente (*infra* §§ II.2.h e III.2).

II.2.b Prioridades de política criminal: o elenco dos crimes prioritários, as vítimas especialmente indefesas e «os meios dos crimes»

A já extensa lista da lei para o biénio 2007/09 sobre as prioridades da prevenção e de investigação foi ampliada (arts. 3.º e 4.º). Matriz que se repercute num esbatimento da força das opções sobre a prioridade traçadas pela lei sobre política criminal, já que, por natureza, a ideia de prioridade constitui uma condição conformada na relação como o universo do que não é prioritário⁷.

empíricos desenvolvidos em países com imigração com similitudes com a verificada em Portugal levam a que se concorde com a necessidade de programas específicos de protecção.

⁷ Na fundamentação da proposta de lei não se refere o relevo dos crimes nas estatísticas, mas corresponde a uma parcela mais significativa do que a relativa à percentagem entre os tipos penais. Acentua-se aliás alguma tendência para a amálgama que esbate, até no plano metodológico, a unidade conceptual e os motivos teleológicos da destriça entre os arts. relativos à investigação e à prevenção. A título ilustrativo, na fundamentação refere-se a «inclusão do casamento de conveniência nos crimes de investigação prioritária, dada a importância de impedir a utilização deste meio como forma de defraudar a legislação

Além da ampliação dos tipos prioritários introduziu-se uma nova referência desligada da tipicidade que, de acordo com o corpo do n.ºs 2 dos arts. 3.º e 4.º, «tem em conta os meios utilizados». Referência aos «meios utilizados» que, contudo, não cobre as respectivas alíneas d) e e) cujo critério de prioridade deriva da vítima e das motivações do crime. Metodologia inovadora que, em abstracto, compreende uma via de definição de prioridades mais próxima da teleologia da *Lei-Quadro* mas cujo efeito dinâmico se apresenta consideravelmente mitigado pela precedência da extensa listagem de tipos criminais prioritários (e na fundamentação da proposta de lei afirma-se que «não se visa estabelecer uma hierarquia» num ou noutro sentido).

O art. 6.º corresponde ao art. 7.º da Lei para o biénio 2007/2009 subsistindo como norma cujo carácter prescritivo é pouco claro. Este preceito no novo diploma, de qualquer modo, deveria estar interligado com os n.ºs 2 dos arts. 3.º e 4.º e, conseqüentemente, surgir na sequência desses preceitos⁸. No plano teleológico, aparentemente, aponta-se para uma prioridade de primeira linha relativamente às categorias referidas no art. 6.º, o que, mantendo-se a opção por um artigo separado, exigiria outra epígrafe (em vez da referência neutra a «meios do crime»), já que a norma enuncia crimes prioritários cuja «repressão» «prosegue-se, de modo reforçado». Terminologia imprecisa que compreende, inclusive, alguma confusão conceptual ao nível de elementos centrais na arquitectura jurídico-constitucional, por exemplo, a separação funcional entre prevenção (no sentido empregue no art. 3.º) e repressão criminal (para além de alguma incongruência na medida em que a investigação criminal é um instrumento da repressão penal e não o inverso)⁹.

A epígrafe também não corresponde ao próprio elenco dos crimes prioritários cuja «repressão» se pretende que seja «proseguida» de «modo reforçado», já que nem sempre critério de selecção se cinge aos «meios do crime»:

em matéria de imigração e de nacionalidade», objectivo que deveria ser prosseguido através da prioridade na prevenção (de molde a evitar esses ilícitos e a sua utilização em subsequentes processos administrativos) para a prossecução do fim de evitar o defraudamento da legislação em matéria de imigração e nacionalidade (que a repressão criminal mais dificilmente permitirá em termos tempestivos).

⁸ Problemas agravados pela ausência, na exposição de motivos ou no anexo da proposta de lei, de um discurso justificador específico sobre o fim pretendido. Apenas se refere a pretensão genérica, essencialmente reportada aos arts. 3.º e 4.º: «Nas orientações respeitantes ao exercício da acção penal pelo Ministério Público e à investigação pelos órgãos de polícia criminal, as prioridades têm em conta a gravidade dos crimes, o seu modo de execução, as suas conseqüências, a sua repercussão social e a relevância dos bens jurídicos postos em causa».

⁹ « Na prevenção e investigação dos crimes referidos nos artigos 3.º e 4.º prossegue-se, de modo reforçado, a repressão [...]».

A al. a) compreende uma dimensão de actos imprecisa e que pode compreender fundamentalmente o efeito e não o meio;

A al. b) retorna a conceitos típicos da lei penal (político-criminalmente importantes mas cuja menção neste preceito se apresenta incongruente em face da suposta precisão criminológica aqui intentada relativa aos meios do crime e não aos crimes tipificados);

A al. c) corresponde a uma atenção bem recortada em função dos meios, sendo coerente o alargamento adoptado na proposta de lei¹⁰.

Na al. d) aponta-se para uma ideia errada e simplista incompatível com um texto legislativo de uma ordem jurídica que, até por força das obrigações internacionais do Estado português, já compreende alguma densificação conceptual e discriminações analíticas sobre sistemas informáticos e cibercriminalidade. Com efeito, dos termos empregues na proposta de lei (e na lei para o biénio 2007/09) resulta, eventualmente por lapso gramatical, o sentido de que «a informática e a *Internet*» são «meios especialmente complexos», para efeitos da respectiva «repressão» ser «proseguida» «de modo reforçado». Acontece que «a informática e a *Internet*» constituem fundamentalmente ferramentas utilizadas de uma forma simples, cujo manuseio, mesmo na dinâmica social corrente, ultrapassou quaisquer ideias de um universo alquímico podendo ser empregues para múltiplos fins, através de técnicas e procedimentos simplificados ou complexos (incluindo prática e ocultação de crimes, e o próprio desenvolvimento da investigação criminal).

Diluição de fronteiras precisas que subsiste na nova al. e) onde se adopta, eventualmente pelo intento de conferir uma roupagem abstracta a uma preocupação fenomenológica específica, uma fórmula demasiado abrangente (v.g. encapuçados, utilização de documentação falsificada, falsidade informática, emprego do pseudónimo). Amplitude e heterogeneidade que torna particularmente difícil identificar a justificação político-criminal da escolha.

Imprecisões conceptuais e semânticas agravadas se o art. 6.º apresentar uma pretensão prescritiva visando o «reforço» (aumento de força, da intensidade) da «repressão» de uma parcela dos crimes prioritários relativamente aos outros «crimes prioritários».

¹⁰ Relativo a «engenhos ou produtos explosivos».

Os arts. 5.º e 7.º reproduzem normas idênticas da lei para o biénio 2007/09¹¹. Não se prevê norma equivalente ao art. 6.º, da lei para o biénio 2007/09 o que, apesar do silêncio em sede justificativa, se afigura uma opção fundada. Com efeito, essa norma referia-se a uma *boa prática*, actualmente prevista na lei, pelo que sistematicamente não devia ser apresentada como uma *prioridade de política criminal*.

Merecem concordância, face ao alarme público suscitado pelos fenómenos contemplados, as prioridades introduzidas no art. 8.º, contudo a referência a criminalidade «contra sectores económicos específicos» apresenta-se algo difusa.

II.2.c Prioridades de política criminal: Operações especiais de prevenção e cooperação policial

Retornando à razão aduzida no § II.1 do presente parecer, a norma do n.º 1 do art. 9.º não suscita qualquer comentário, apenas se afigurando profundamente discutível, ao nível da técnica legislativa, introduzir na lei para o biénio 2009/2011 um preceito que nada acrescenta ao já definido em termos mais completos no art. 109.º do novo Regime Jurídico das Armas e suas Munições¹².

Mais criticável apresenta-se o disposto no n.º 2 do art. 9.º da proposta de lei. Se esta norma se destina apenas a fazer menção ao disposto do art. 110.º do novo Regime Jurídico das Armas e suas Munições padece dos defeitos referidos quanto ao art. 9.º, n.º 1, da proposta de lei. Se se pretende introduzir um elemento inovador de comprometimento do Ministério Público na actividade preventiva, enquanto estrito acompanhante das forças de segurança em acções realizadas com a periodicidade julgada adequada por estas entidades, desligada da sua função de titular da acção penal e de responsável pela direcção funcional do inquérito, a solução romperia com elementos basilares do sistema penal¹³. Pelo que caso o art. 9.º, n.º 2, ao envolver o

¹¹ Respectivamente arts. 5.º e 8.º.

¹² Recentemente objecto de alterações aprovadas na Assembleia da República em 19 de Março do corrente ano

¹³ O art. 110.º, do Regime Jurídico das Armas e suas Munições deve ser interpretado, em termos consonantes com a sua letra e *ratio*, em conformidade com a destrição funcional entre Ministério Público e forças de segurança, sem qualquer inversão dos termos da relação entre as duas entidades em sede de repressão criminal. Com efeito, essa norma fixa a obrigação das forças de segurança comunicarem as operações especiais de prevenção aí previstas ao Ministério Público, entidade que em função dos pressupostos gnoseológicos e jurídicos do acto em causa pode decidir acompanhar o mesmo, assumindo, naturalmente, a direcção funcional relativamente a eventuais desenvolvimentos gerados por força de notícia de crime (sem prejuízo da autonomia técnica e tática das forças de segurança quanto à componente operacional). Teleologia aliás explicitada pela norma subsequente (art. 111.º) reportada ao

Ministério Público como estrito acompanhante, visasse obscurecer o resistivo poder decisório próprio e esbater a posição de direcção funcional na interacção com as forças de segurança em sede de investigação criminal (a única que poderia justificar a presença desse órgão de justiça nas operações em causa) seria incompatível com o estatuto jurídico-constitucional das entidades envolvidas.

Em síntese, o art. 9.º, n.º 2 da proposta de lei merece ser criticado na medida em que não introduz nenhum elemento novo e positivo na ordem jurídica e pode constituir o entreabrir da porta à ambiguidade e, eventual, descaracterização funcional das posições relativas do Ministério Público e forças de segurança nas *operações especiais de prevenção relativas a armas*.

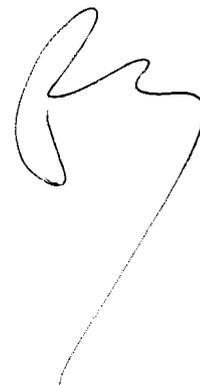
A matéria aqui contemplada apresenta-se, em consequência, inútil e com potenciais efeitos negativos caso dela sejam extraídas conclusões inovadoras dada a existência de um clausulado mais completo e rigoroso nos arts. 109.º a 111.º do Regime Jurídico das Armas e suas Munições.

Os arts. 10.º e 11.º sem paralelo nas disposições da lei para o biénio 2007/2009 não introduzem elementos inovadores na ordem jurídica correspondendo, no essencial, ao cumprimento de deveres legais pré-existentes.

II.2.d Prioridades de política criminal: Equipas conjuntas de combate ao crime violento e grave

No actual contexto normativo, o art. 12.º constitui uma norma que merece ser aplaudida, na medida em que se refere à constituição de equipas conjuntas em face de objectivos devidamente recortados e político criminalmente fundados. Previsão sistematicamente enquadrada que constitui um acréscimo clarificador relativamente aos mecanismos derivados das estruturas institucionais e normativas ordinárias de

«acompanhamento» das operações pelo juiz de instrução. Já o envolvimento do Ministério Público nas operações especiais de prevenção das forças de segurança, enquanto instrumento de política criminal poderia constituir a via para uma compreensão da *Lei-Quadro* que não corresponde à estrutura argumentativa da sua apresentação e defesa. Envolvendo o Ministério Público numa *cooperação estratégica* relativamente aos exercícios de funções próprias da Administração, como sublinha Laborinho Lúcio, «quanto à execução da lei [*Lei-Quadro*], nada, nesta, determina que assim se passe, sendo certo que tal não poderá quanto a nós deixar de se impor, desde logo, no interesse do próprio Ministério Público» («Intervenção de Laborinho Lúcio», *A responsabilidade comunitária da justiça – O papel do Ministério Público*, Lisboa, SMMP, 2008, p. 92).



constituição de equipas de investigação¹⁴.

A solução normativa merece, contudo, uma crítica substancial relativamente ao último trecho do n.º 1 do art. 12.º: «funcionando as equipas [...] sem prejuízo da dependência hierárquica dos seus membros legalmente prevista». Segmento normativo que na interpretação benigna se apresenta inútil e factor de problemas graves caso pretenda introduzir um elemento prescritivo, que colidira com o sistema processual português e, mesmo, imperativos constitucionais em matéria de repressão criminal.

Como já se teve oportunidade de sublinhar, a actual Lei-Quadro da Política Criminal determinou «o reforço da direcção do Governo relativamente às funções de polícia administrativa e de efectiva direcção funcional pelo Ministério Público da polícia criminal»¹⁵.

O sistema processual penal português no que concerne à relação entre Ministério Público e órgãos de polícia criminal encontra-se, há muito, devidamente explanado em vasta doutrina compreendendo a articulação da dependência funcional com a autonomia organizatória¹⁶. A referida autonomia organizatória relaciona-se não com uma divisão entre a direcção do Ministério Público e as chefias policiais mas com a repartição entre as responsabilidades daquela autoridade judiciária e do Governo, ou seja «a dependência organizatória, administrativa e disciplinar face ao Executivo»¹⁷.

Questão completamente distinta é a da autonomia técnica. Onde se impõe distinguir entre: (a) a necessária e incontornável autonomia técnica de quem realiza a investigação criminal, do investigador, já que a actividade indagatória compreende uma natural fluidez e plasticidade, no quadro deixado em aberto pela lei e / ou pelo despacho do Ministério Público, para a prossecução dos fins do inquérito, ou seja da investigação

¹⁴ No âmbito do Ministério Público ressaltam os poderes do Procurador-Geral da República previstos no art. 68.º, n.º 1, do respectivo Estatuto. Ao nível de equipas conjuntas apresentou-se como previsão inovadora na ordem jurídica nacional o art. 41.º, n.º 3, do Regime Geral das Infracções Tributárias e Aduaneiras. Já os poderes do Procurador-Geral da República previstos no art. 8.º da Lei de Organização da Investigação Criminal reportam-se ao deferimento a um órgão de polícia criminal diferente do que o que decorreria das regras gerais do encargo de coadjuvação do Ministério Público num determinado processo ou categoria de processos.

¹⁵ «Polícia Judiciária e Ministério Público - notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português», *Revista do Ministério Público*, ano 27, n.º 112 (2007), p. 95.

¹⁶ V.g. Figueiredo Dias, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de direito processual penal - O novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina 1988, pp. 12-14; Faria Costa, «As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa», *BFD*, vol. LXX (1994), Coimbra, pp. 221-246; Dá Mesquita, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 121-163 (e múltiplas referências bibliográficas aí referenciadas).

¹⁷ Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 13.

criminal; da (b) hipotética autonomia técnica do organismo por conversão da interna dependência organizatória e gestonária, o que no fundo seria uma compressão da autonomia técnica do profissional, do investigador¹⁸.

Devidamente designados os funcionários para integrarem uma equipa conjunta, enquanto estejam vinculados a essas equipas não podem ser sujeitos à dependência hierárquica do organismo de origem, nomeadamente ao respectivo poder de direcção. A chefia da instituição que culmina, obviamente, no ministro da pasta, apenas deve intervir na definição dos termos em que o agente vai integrar a equipa conjunta, retomando em pleno o poder hierárquico aquando do respectivo regresso¹⁹.

A única regra especial que poderá, eventualmente, apresentar-se justificada neste domínio reporta-se a uma definição do organismo com o poder disciplinar relativamente a actos praticados pelo funcionário que não pertence aos quadros do Ministério Público enquanto esteja integrado na equipa. Vertente em que se pode ponderar uma solução equivalente à prevista para os técnicos de justiça dos serviços do Ministério Público. Na falta de previsão especial parece que deve valer o regime disciplinar a que o funcionário está vinculado enquanto membro do respectivo departamento do Estado.

Num outro plano, de menor relevo jurídico-constitucional, mas importante na clarificação procedimental, na medida em que no art. 12.º, n.º 1, estão previstas duas categorias de «equipas conjuntas», a respectiva destriça talvez se pudesse tornar mais nítida por via da separação em alíneas, por exemplo:

«1. O Procurador-Geral da República pode, a título excepcional, constituir:

¹⁸ No art. 2.º, n.º 5 da LOIC referiu-se «a autonomia técnica e táctica necessária ao eficaz exercício das atribuições» dos órgãos de polícia criminal, que no n.º 6 se intentou definir («Na prossecução das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal a autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e de métodos adequados de agir, e a autonomia táctica consiste na opção pela melhor via e momento de as cumprir»), que se recorta no número seguinte «sem prejuízo de a autoridade judiciária poder, a todo o tempo, avocar o processo, fiscalizar o seu andamento e legalidade e nele instruir especificamente sobre a efectivação de quaisquer actos».

¹⁹ Pelo que, relativamente a equipas mistas os termos da respectiva interacção reportam-se à articulação para a constituição das equipas (entre o Procurador-Geral da República e os dirigentes máximos dos órgãos de polícia criminal). A partir do momento em que determinados membros de órgãos de polícia criminal são designados para integrar as equipas conjuntas, enquanto as integrarem não devem dependência hierárquica (que como se sabe, reporta-se a um conceito administrativo sedimentado em diversos poderes e deveres) à estrutura institucional de origem, operando na exclusiva dependência funcional do Ministério Público – Cf. com amplas referências bibliográficas, Dá Mesquita, *ob. cit.*, 2003 pp. 143-164; «Repressão criminal e iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal», em AAVV, *I Congresso de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 67-79; *ob. cit.* na n. anterior, 2007, pp. 84-98



- a) Equipas especiais, vocacionadas para investigações altamente complexas; e
- b) Equipas mistas, compostas por elementos de diversos órgãos de polícia criminal para investigar crimes violentos e graves de investigação prioritária».

Atendendo aos meios, nomeadamente de segurança, que pode ser necessário convocar, ao potenciar do trabalho desenvolvido, sem perda de informação e conhecimento, entende-se que a previsão do n.º 1, que apenas se apresenta dirigida para a fase de inquérito, poderia ser complementada por uma outra que permita ao Procurador-Geral da República determinar, no caso em que tal se afigure necessário, a manutenção, das equipas especiais, ainda que com nova configuração, para as fases processuais em que o Ministério Público deve sustentar a acusação. Com efeito, no sistema acusatório penal a responsabilidade pela acção penal não se esgota no momento de encerramento do inquérito devendo ser potenciado o investimento em termos de conhecimento da fase de inquérito bem como a especialização de agentes (não só magistrados como outros intervenientes, por exemplo consultores técnicos).

A medida prevista no art. 12.º, n.º 1 deve ser articulada com o disposto no art. 23.º, justificando-se a menção do mesmo, numa dupla medida: 1) A Lei-Quadro compreende a ênfase nas responsabilidades de direcção funcional do inquérito pelo Ministério Público e de direcção organizatória dos órgãos de polícia criminal por parte do Governo, fundamental para a afectação de meios humanos às equipas; 2) As equipas conjuntas, enquanto medidas excepcionais, carecem de meios especiais para a respectiva implementação.

Acresce que no esquema idealizado pela Lei-Quadro apenas o Governo e o Ministério Público, em função das divisões de funções no âmbito do sistema estadual, prestam contas periódicas à comunidade sobre a execução da política criminal pelo que deverá traçar-se, nas vertentes em que se apresente necessário para as orientações definidas na lei sobre política criminal, as respectivas responsabilidades tendo por referência os órgãos superiores. Por outro lado, além da direcção dos órgãos de polícia criminal e departamentos da Administração Pública naquilo em que estes não estejam subordinados ao Ministério Público (por força do sistema de dependência funcional), o Governo é o órgão de soberania com a responsabilidade jurídico-política pela execução

da política criminal em sede de dotação de meios das instâncias de repressão criminal. «Afectação de meios» devidamente sublinhada em termos gerais no art. 23.º da proposta de lei, que pode ser objecto de uma especificação relativa à constituição das equipas conjuntas.

II.2.e Prioridades de política criminal: Inquérito, a magistratura judicial como destinatária de prioridades de política criminal

Os n.ºs 1 a 6 do art. 13.º correspondem ao disposto no art. 9.º da lei para o biénio 2007/09 não suscitando na presente sede qualquer comentário crítico.

O art. 13.º, n.º 7, da proposta de lei introduz uma inovadora intervenção no domínio judicial através de um comando sobre o dever de «precedência na designação de data para realização de actos de instrução, de debate instrutório e de audiência de julgamento»²⁰. A Lei-Quadro não inclui os tribunais entre os destinatários das prioridades e orientações das leis sobre política criminal parecendo ter sido adoptada uma perspectiva restritiva da execução de política criminal aí regulada, opção controversa confirmada na primeira *lei sobre política criminal*.

Parece mais adequada a via agora adoptada no n.º 7 do art. 13.º, sob pena de uma incongruência sistémica de uma definição de prioridades para uma visão restrita do processo penal. Acresce que a vinculação no agendamento de actos judiciais a comandos emanados da lei não interfere com a independência da magistratura judicial, aliás, esses comandos existem em vários outros passos do ordenamento em termos consideravelmente mais prescritivos (v.g. para além dos processos urgentes, importa referir a, muito mais discutível, fixação de um prazo rígido de dois meses, no art. 312.º, n.º 1, última parte, do CPP).

A introdução de comandos relativos a actos da fase de instrução e do julgamento acentua, por outro lado, a desconformidade, já anteriormente verificada entre a epígrafe «inquérito» e o conteúdo normativo do preceito, o que devia determinar uma alteração abrangente do processo penal num plano diacrónico.

²⁰ Acrescentando-se o que na sua falta não suscitaria dúvidas, «sem prejuízo da prioridade a conferir aos processos considerados urgentes pela lei», em bom rigor deveria dizer-se por outra lei.



II.2.f. Orientações sobre a pequena criminalidade

Relativamente às orientações sobre a pequena criminalidade ressalta a ênfase, para além do que já decorre do art. 11.º, n.º 1, da Lei-Quadro na identificação do Ministério Público como seu exclusivo destinatário. Linha matricial evidenciada no anexo de «fundamentação» da proposta de lei: «O Ministério Público é o destinatário específico das orientações acerca dos institutos de diversão e consenso – arquivamento em caso de dispensa de pena, suspensão provisória do processo, mediação penal, processos sumário, abreviado e sumaríssimo e convocação do tribunal singular –, que se baseiam em critérios como a menor gravidade relativa dos crimes, a ausência de danos ou a possibilidade da sua reparação e o diminuto alarme social».

Pelo que, a alteração no sentido do comprometimento judicial sobre as prioridades introduzida no art. 13.º, n.º 7, não se repercute nas orientações mantendo o tribunal desligado das mesmas. Não se pretendendo desenvolver no presente parecer a análise *de iure condendo* dessa exclusão, um eixo traçado na Lei-Quadro que não é objecto do parecer mas um pressuposto normativo, tem de se abordar nas respectivas implicações sobre as orientações sobre política criminal que podem ser emanadas com exclusão do tribunal²¹.

²¹ A «exclusão do tribunal do número dos destinatários tanto da *LQPC* como das ulteriores e esperadas leis sobre política criminal» foi um dos pontos centrais da crítica de Costa Andrade como uma omissão de um impacto da *LQPC* no «mapa da legalidade / oportunidade», na expressão de Costa Andrade, previsto na proposta de lei de revisão do Código de Processo Penal, e em particular nos poderes judiciais relativos à acção penal. Costa Andrade foi veemente a constatar a opção e a criticá-la: «podem facilmente antecipar-se as consequências drásticas e indesejavelmente disfuncionais da exclusão do tribunal do número dos destinatários tanto da *Lei-Quadro da Política Criminal* como das ulteriores e esperadas leis sobre política criminal» [«Lei-Quadro da Política Criminal (Leitura crítica da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio)», *RLJ*, ano 135, n.º 3938 (2006), p. 263]. No anteprojecto e proposta de lei os tribunais eram expressamente excluídos como destinatários, o que se poderia dever, nomeadamente à dificuldade de os articular com uma fonte infralegal de fixação de *objectivos, prioridades e orientações* de política criminal. Tal não ilide as necessárias implicações no próprio poder judicial de contender com a legitimidade democrática desses *objectivos, prioridades e orientações* e dos actos praticados ao abrigo dos mesmos que não afectem direitos, liberdades e garantias. Acresce que de acordo com o então presidente da Unidade Missão da Reforma Penal, a razão determinante para a exclusão dos tribunais derivaria de motivos relativos à fonte formal, «a sujeição desses órgãos de soberania a resoluções sobre política criminal violaria a sua independência e exclusiva subordinação à lei» (*Jornal Público*, ed. de 17-12-2005, p. 6), que deixou de proceder, a partir do momento em que a Lei-Quadro passou a prever a lei como instrumento jurídico de suporte de *objectivos, prioridades e orientações* de política criminal. A mera natureza de lei permita que constitua fonte legítima, no plano jurídico-constitucional, para possível emanção de comandos vinculativos para a magistratura judicial e o facto de o programa da Lei-Quadro aparentemente excluir essa possibilidade dada a ausência de uma hierarquia entre as leis implica que no plano formal essa circunstância também não constitua um obstáculo para outros comandos relevantes para a prossecução de finalidades de política criminal julgadas importantes pela Assembleia da República e devidamente definidas na lei.

Em termos de congruência sistémica, as orientações não devem incidir sobre opções de política criminal cuja execução está dependente de intervenções decisórias da magistratura judicial. Em particular no campo das medidas de *diversão* em que existe um enfoque no descomprometimento da judicatura com a aplicação da lei sobre política criminal.

Explicitando o problema: terá sentido que em face do programa e da teleologia da lei sobre política criminal que uma orientação de política criminal assumida em lei pela Assembleia da República não produza efeitos no campo a que se destina por ser recusada por um juiz de instrução? Questão que pode ser ilustrada com um exemplo extraído das disposições conjugadas dos arts. 15.º, al. a) e 16.º, al. b) da proposta de lei, no sentido da suspensão provisória do processo na fase de inquérito em crimes de participação em rixa, prevalecendo sempre a última palavra judicial desvinculada de uma orientação que tem apenas como destinatário o Ministério Público, tal como a subsequente directiva do Procurador-Geral da República. Na estrutura traçada parece que o juiz de instrução pode recusar a suspensão provisória do processo em virtude do entendimento pessoal da sua inconveniência por força das exigências de prevenção geral sentidas nesse tipo de crime, já que a orientação não se lhe dirige devendo a Magistratura Judicial persistir na assunção de juízos independentes e atomizados no âmbito das respectivas competências decisórias.

Recorde-se, ainda, que existe uma importante e talvez maioritária corrente jurisprudencial no sentido da irrecorribilidade do despacho do juiz de instrução de não concordância com a suspensão provisória do processo na fase de inquérito²². De qualquer modo, mesmo para quem admita a recorribilidade da decisão judicial a orientação definida pela Assembleia da República na medida em que apenas dirigida ao Ministério Público seria sempre irrelevante para o acto determinante relativo à concordância judicial, ainda que em última instância por um tribunal da relação²³.

²² No sentido de que o juiz não está a proferir uma verdadeira decisão mas, a emitir um mero juízo de concordância, ou de discordância, no âmbito de poderes discricionários conferidos ao Tribunal, pelo que a discordância se apresenta irrecorribil, v.g. acórdãos da RL de 26-6-1990 (*CJ XIV*, 3, p. 170); da RE de 3-2-1998 (*CJ XXIII*, 1, p. 278); RL de 1-6-1999 (*CJ XXIII*, 3, p. 143); RL de 21-12-1999 (*CJ XXIII*, 5, p. 153); RE de 18-3-2005 (*CJ XXIX*, 2, p. 265); RE de 13-6-2006 (*CJ XXX*, 3, p. 261); RL de 22-5-2007 (proc. n.º 1293/07-5 in www.dgsi.pt); RL 18-6-2007 (proc. n.º 525/07-3 in www.dgsi.pt); RL de 18-11-2008 (proc. n.º 9968/2008-5 in www.dgsi.pt); RP de 20-04-2009 (proc. n.º 2033/08 PBMTS-A.P1 in www.dgsi.pt).

²³ Confronte-se a disposição conjugada dos arts. 15.º, al. c) e 16.º, al. b) da proposta de lei com o ac. da RG de 26-2-2007 que admite a reapreciação da discordância da primeira instância mas mantém a decisão

Em face do exposto, apenas se apresentam duas alternativas para manter as orientações sobre a suspensão provisória do processo na fase de inquérito salvaguardando a posição jurídico-constitucional da Assembleia da República na arquitectura institucional:

1- Determinar que as mesmas se aplicam ao Ministério Público e à Magistratura Judicial (prescrevendo também, na lei processual, a recorribilidade do despacho do juiz de instrução de discordância da suspensão provisória do processo que deixaria de ser discricionária e passaria a estar vinculado às pautas da lei sobre política criminal); ou

2- Alterar o Código de Processo Penal e deixar de fazer depender da concordância judicial a suspensão provisória do processo na fase de inquérito (a via que se nos afigura mais adequada, até por razões intrínsecas relativas ao referido instituto processual que se desenvolverão à frente no § III.1).

Importa, por fim, referir que o disposto no art. 16.º, n.º 1 da proposta de lei compreende um universo de medidas que não deviam ser teleologicamente confundidas, sendo certo que a própria ordem da enunciação pode, nalguma medida, gerar equívocos. As alíneas a), b), f) e g) compreendem soluções de diversão e / ou de consenso²⁴. As alíneas c), d) e e) reportam-se a institutos centrados na celeridade processual, em que a produção de efeitos da iniciativa do Ministério Público não se apresenta dependente do

nos seguintes termos: «Ora tendo nós já defendido, em vários acórdãos relatados nesta Relação pelo signatário que “a condução sob a influência do álcool constitui, só por si, uma conduta objectivamente perigosa e, atentatória da segurança rodoviária, responsável em grande medida pelo aumento da sinistralidade estradal, impondo, por isso, na determinação da medida da pena exigências de prevenção”, e que, “como é consabido, a tendência legislativa vai no sentido do agravamento da pena acessória de inibição de conduzir veículos motorizados, por crimes cometidos sob a influência do álcool”, considerando o elevado grau de alcoolemia de que o arguido era portador (1,28 g/l), e as razões de prevenção geral e especial, nomeadamente o facto de haver demasiado consumo de álcool, sobretudo ao fim de semana, aos feriados e nas festas (como é o caso vertente), sendo necessária uma cada vez maior consciencialização dos condutores de que se beberem não devem conduzir, ou, se conduzirem, não devem beber, face às consequências daí advenientes para a segurança dos restantes utentes da via, entendemos não ocorrer, no caso concreto, o requisito previsto na alínea d) art. 281 - Carácter diminuto da culpa, nem o da alínea e), ou seja, não é de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta impostas ao arguido e acima referidas, responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir» (proc. 11/07.1 www.dgsi.pt). Sublinhe-se que no aresto citado só se avançou para a abordagem das razões de prevenção geral que obstam à suspensão provisória do processo naquele tipo de crime depois de se ter assumido que se diverge da corrente jurisprudencial que considera o despacho do juiz de instrução irrecorrível.

²⁴ No caso do arquivamento em caso de dispensa da pena, além dos pressupostos extremamente restritivos, basta a concordância entre Ministério Público e juiz de instrução sem necessidade de acordo do arguido; No caso do processo sumaríssimo existe a aplicação de uma pena, mas por via de consenso e sem necessidade de julgamento.

consenso de outros sujeitos processuais, compreendendo nalguns casos opções essencialmente vinculadas à verificação de pressupostos legais com uma muito reduzida margem de apreciação por parte do titular da acção penal (em particular no caso da acusação em processo sumário).

No plano metodológico deveriam autonomizar-se as disposições para acentuar a ordenação de soluções preferidas pelo sistema jurídico-processual. Com efeito, o direito processual penal compreende orientações para o Ministério Público que deve dar preferência a alternativas à acusação sob a forma de processo comum: Em primeiro lugar relativas a espaços de consenso, desde as soluções de diversão de arquivamento em caso de dispensa da pena, mediação e suspensão provisória do processo que determinam a renúncia a uma pena e, sucessivamente, se se entender que estão reunidos os pressupostos do processo sumaríssimo a proposta de uma pena nessa forma de processo especial. Apenas se não se verificar nenhuma das aludidas alternativas se deverá apontar para processos especiais dirigidos à maior celeridade processual²⁵.

Assim entende-se que o n.º 1 devia indicar para uma ordem sequencial, nos seguintes termos:

- a) Arquivamento em caso de dispensa de pena;
- b) Mediação Penal
- c) Suspensão provisória do processo;
- d) Processo sumaríssimo.

Já os institutos centrados na celeridade, referida na proposta de lei como novo *objectivo específico* da política criminal (art. 2.º, al. d), cf. ainda *supra* § II.2.a) deveriam ser referenciados num segundo número e de acordo com a seguinte ordem teleologicamente comprometida:

- a) Processo sumário ao abrigo do n.º 2 do artigo 381.º do Código de Processo Penal;
- b) Processo abreviado;
- c) Processo comum para julgamento por tribunal singular ao abrigo do n.º 3 do artigo 16.º do Código de Processo Penal;

²⁵ Cf. com mais desenvolvimento e referências bibliográficas *ob. cit.* na n. 16, 2003: pp. 83-94.

II.2.g. Orientações gerais sobre a política criminal: A detenção policial e as medidas de coacção

A proposta de lei introduz o art. 20.º com a epígrafe «detenção», norma sem paralelo na lei para o biénio 2007-2009. Originalidade que justifica uma especial atenção, apesar de a respectiva interpretação se apresentar dificultada pela ausência de qualquer enquadramento justificativo, quer na exposição de motivos, quer no anexo de fundamentação.

Como orientação sobre política criminal apresentam-se duas normas analiticamente autonomizáveis sobre manutenção de detenção em flagrante delito realizada por órgão de polícia criminal (n.º 1) e decisão detentiva fora de flagrante delito por autoridade de polícia criminal (n.º 2).

O n.º 1 do art. 20.º constitui uma regra de processo penal especial (aplicável a determinados tipos de crimes) que, além de compreender no subtexto uma implícita orientação sobre política detentiva, tem uma dimensão prescritiva inequívoca sobre a manutenção da detenção policial relativamente a determinados crimes.

Trata-se de uma regra inovadora em duas vertentes: (a) a lei de política criminal para o biénio 2007/2009 não tem qualquer preceito paralelo; (b) à data da entrada na Assembleia da República da proposta de lei n.º 262/X, ainda não estava publicada nenhuma outra norma especial de manutenção da detenção em flagrante delito relativamente a determinados crimes.

Ineditismo, contudo, ultrapassado por força de aprovação, na quarta sessão legislativa da X.ª Legislatura de regras especiais similares em leis permanentes e aplicáveis aos crimes abrangidos pela previsão do art. 20.º. Com efeito, o Governo propôs e a Assembleia da República aprovou disposições equivalentes às do art. 20.º: no caso dos crimes de detenção de arma proibida, de tráfico e mediação de armas, de detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substância em locais proibidos e pelos crimes cometidos com armas puníveis com pena de prisão pelo art. 95.º-A, n.ºs 2 e 4 Regime Jurídico das Armas e suas Munições (na redacção revista pela Assembleia no corrente ano de 2009 e enviada para promulgação), e no caso da violência doméstica, o art. 31.º, n.ºs 1 e 3 da proposta de lei n.º 248/X, já aprovada na generalidade.

Acontece que a proposta de lei em apreciação no presente parecer não introduz nenhum elemento novo ou clarificador em relação a esses regimes, e no que concerne às respectivas variantes terminológicas, no caso do n.º 2 do art. 20.º acaba por optar pela redacção que se nos afigura tecnicamente menos feliz. Com efeito, como se refere no art. 31.º, n.º 3 da proposta de lei n.º 248/X, teleologicamente do que se trata não é de uma detenção de acordo com os «requisitos verificados na lei» processual geral, mas de ampliação dos casos de detenção policial fora de flagrante delito, «para além das situações previstas no n.º 2 do artigo 257.º do Código de Processo Penal»²⁶. Acresce que a eventual ênfase no enquadramento sistemático da detenção fora de flagrante delito por autoridade de polícia criminal não ocorreu no n.º 2 do art. 20.º da presente proposta de lei, como também faltou no art. 95.º-A, n.º 4, do Regime Jurídico das Armas e suas Munições mas foi devidamente sublinhada no art. 31.º, n.º 3, al. b) da proposta de lei n.º 248/X, no sentido de se exigir o pressuposto geral: não ser «possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária»²⁷.

O art. 20.º, n.º 2, na medida em que não repete a referência à menção do n.º 1 a determinados crimes, poderia ser ainda interpretado como uma norma inovadora já que ampliaria o regime à generalidade dos crimes. Ambiguidade que não parece corresponder à sua efectiva *ratio* e caso fosse essa a pretensão, de genérico alargamento da detenção fora de flagrante delito por autoridade de polícia criminal, no plano sistemático a solução adoptada deveria compreender a revisão do art. 257.º, n.º 2, do CPP²⁸.

Em face do exposto, a repetição num diploma que se destina a vigorar num período de tempo delimitado de dois anos de regras processuais extravagantes já aprovadas na mesma sessão legislativa, sem se introduzir nenhum elemento novo, aparenta um processo legislativo descoordenado e contrário aos parâmetros

²⁶ Em particular sustentada em alternativa ao requisito da al. b) do n.º 2 do art. 257.º («fundado receio de fuga») no «perigo de continuação da actividade criminosa» então estarão a alterar-se «requisitos verificados na lei» para que, contraditoriamente também se remete, no caso da proposta de lei 248/X apresenta-se ainda como finalidade alternativa a «imprescindível à protecção da vítima».

²⁷ Recondente à urgência e perigo na demora, nos termos do art. 257.º, n.º 2 al. c), do CPP e pressuposto geral de actos de iniciativa própria (sobre o conceito em causa e seu preenchimento, cf. Dá Mesquita *ob. cit.* na n. 16, 2003: 120-133; *ob. cit.* na n. 19, 2005: 60-84; *ob. cit.* na n. 15, 2007: 82-93).

²⁸ Se, a intenção for permitir a detenção policial fora de flagrante sustentada em alternativa ao requisito da al. b) do n.º 2 do art. 257.º («fundado receio de fuga») no «perigo de continuação da actividade criminosa» então estariam a alterar-se «requisitos verificados na lei» para que, contraditoriamente se remete. Objectivo que a ser prosseguido devia ser trilhado através da revisão da al. b) do n.º 2, do art. 257.º, do CPP.

preconizados em vários trabalhos produzidos no âmbito da Comissão de Simplificação Legislativa criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2001, de 9-3. Por outro lado, o art. 20.º representa uma descaracterização da lei sobre política criminal que não deve ser um código especial antes deve compreender pautas para o preenchimento de espaços de discricionariedade no quadro da aplicação do Código de Processo Penal durante um período de tempo delimitado. O enquadramento como *orientação sobre a política criminal* de regras sobre detenção apresenta-se em qualquer caso técnico-juridicamente incorrecto e pragmaticamente negativo, ao introduzir uma norma processual espúria.

Acrescente-se que algumas críticas suscitadas pelo regime jurídico da detenção decorrente da revisão de 2007 do Código de Processo Penal centravam-se em componentes que terão sido determinantes do projecto de lei n.º 590/X já aprovado na generalidade que empreendeu a alteração do disposto nos arts. 257.º, n.º 1 e n.º 2, al. b), e 385.º, n.º 1, legitimando-se o decretamento e manutenção da detenção «se for imprescindível para protecção da vítima».

II.2.h. Orientações sobre a política criminal: Unidade e separação de processos

O art. 22.º da proposta de lei consagra uma norma paralela à prevista no art. 16.º da lei para o biénio 2007-2009, introduzindo mais uma situação em que os magistrados do Ministério Público devem, «de acordo com as directivas e orientações genéricas aprovadas pelo Procurador-Geral da República», requerer a separação dos processos: «Quando a unidade ou apensação, pelo elevado número de arguidos ou de crimes ou pela complexidade do processo, possa compreender a celeridade processual ou a eficácia da administração da justiça ou ainda prejudicar desproporcionadamente os intervenientes processuais» (art. 22.º, al. c), na concretização do objectivo específico da al. d) do art. 2.º).

Nos últimos anos tem logrado uma adesão claramente maioritária a perspectiva de que os megaprocessos podem constituir um factor prejudicial ao desenvolvimento da marcha processual e em particular à celeridade, da qual é expressão o art. 16.º da lei para o biénio 2007/09 e o art. 22.º em análise. No plano sistemático as linhas orientadoras infralegais sobre separação de processos devem, em abstracto, integrar

orientações sobre política criminal (do que se podem encontrar exemplos no direito comparado).

Existem, contudo, problemas específicos suscitados pela lei processual portuguesa em dois planos:

1) Define regras com alguma rigidez sobre a apensação processual, enunciando pressupostos redutores da discricionariedade em sede de conexão e separação;

2) Existe uma corrente com um peso significativo no sentido de que, pelo menos, a separação é um acto da competência judicial mesmo na fase de inquérito, pelo que uma orientação prescritiva à luz desse quadro procedimental para ser eficaz deveria ter como destinatário também o juiz de instrução.

Nos sistemas acusatórios, em regra, a entidade titular da acção penal tem uma ampla margem de decisão sobre a apensação ou separação de processos. Afigurando-se pertinente que atentas ponderações sobre os convenientes e inconvenientes (dos megaprocessos) instâncias superiores definam cânones a adoptar nessa matéria. Contudo, como vimos, a lei processual portuguesa, ao arrepio da tendência dos sistemas acusatórios consagra um sistema em que as decisões sobre apensação e separação se apresentam vinculadas à aplicação de critérios legais estritos, determinando, nomeadamente, de forma taxativa os casos em que podem ser separados.

Não devendo orientações de política criminal apresentar um carácter meramente simbólico e irrelevante no plano normativo, pretendendo-se evitar os megaprocessos e promover a separação de processos quando a mesma é susceptível de gerar efeitos considerados em termos genéricos indesejados metodologicamente impõe-se trilhar um percurso que não é permitido pelo actual regime do Código de Processo Penal: 1) Lei processual que confere ao Ministério Público margem de apreciação decisória em matéria de apensação e separação de processos na fase de inquérito; 2) Orientações sobre política criminal dirigidas a esse espaço 3) Exercício do poder directivo do Procurador-Geral da República identificador dos cânones que devem ser seguidos pelos magistrados no espaço de discricionariedade admitido pela lei e no desenvolvimento das orientações traçadas pela lei sobre política criminal.

A solução estrita de uma orientação para o Ministério Público requerer a separação sendo político-criminalmente justificada, no plano processual revela três núdulos problemáticos: (1) Trata-se de um comando que densifica os problemas ao



introduzir mais um elemento normativo numa matéria vinculada com enumeração taxativa dos casos de separação de processos, (2) Constitui uma orientação reducionista ao dirigir-se apenas à separação, já que os motivos que a determinam deviam também compreender a não apensação; (3) Não tem valia prescritiva, pois dirige-se ao «requerimento» do Ministério Público, mantendo a entidade decisora desvinculada da orientação, mesmo na fase de inquérito.

II.2.i. Disposições finais: Afecção de meios

Entre as disposições finais ressalta a importância do art. 23.º (idêntico ao art. 19.º, da Lei para o biênio 2007/09). Norma importante, que, eventualmente, mereceria compreender um elemento especificador referente à problemática das equipas especiais e mistas que exigem, para um pleno exercício das responsabilidades do Ministério Público), mecanismos céleres de afecção dos meios humanos e materiais disponibilizados pelo Governo (*supra* § II.2.d)).

III. CONDIÇÕES NORMATIVAS NECESSÁRIAS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO IMPLEMENTAR E SE PODER RESPONSABILIZAR PELAS ORIENTAÇÕES DE POLÍTICA CRIMINAL

Na análise empreendida na especialidade destacou-se que a efectividade das orientações sobre suspensão provisória do processo e unidade e apensação de processos confronta-se com um obstáculo que está para além dos objectivos prosseguidos, as orientações não têm como destinatária a Magistratura Judicial com um poder decisório final na matéria em causa, o que obsta a que o Ministério Público possa responder em pleno pela execução dessas orientações (no caso da separação acresce que as próprias condições de acção definidas pelo Código de Processo Penal limitam a margem de ponderação).

Plano em que se apresentam duas alternativas: 1) Vincular também a Magistratura Judicial como destinatária das orientações; 2) Alterar as regras processuais no sentido de responsabilizar o Ministério Público pela execução dessas orientações.

Sendo certo que a Assembleia da República é o órgão de soberania competente (para reequacionar os destinatários das orientações de política criminal ou rever a lei processual) vai analisar-se ainda que de forma sucinta a alternativa que se afigura mais



adequada para o efeito: a revisão mínima do Código de Processo Penal para ultrapassar o referido nó górdio nesses dois pontos cirúrgicos.

III.1 O regime da suspensão provisória do processo na fase de inquérito

Um dos principais eixos das orientações sobre a pequena criminalidade é o instituto da suspensão provisória do processo (tal como sucede com figuras jurídicas paralelas noutros ordenamentos jurídicos).

O impacto dos institutos de diversão deve, no plano estatístico, ser essencialmente aferido em função da análise comparativa do desenvolvimento processual subsequente à formulação pelo Ministério Público do juízo de indícios suficientes. Plano em que é evidente a modéstia das soluções de diversão em Portugal. Relativamente às estatísticas do ano de 2007 pode-se constatar que dos 88.779 casos considerados indiciados pelo Ministério Público a percentagem de acusações foi de 85 % (excluindo-se 6,5 % de processos sumaríssimos, 6,5% de suspensões provisórias do processo e 2 % de arquivamento ao abrigo do art. 280.º, do CPP)²⁹.

Decorridos mais de 20 anos sobre a entrada em vigor do Código de Processo Penal pacificou-se na generalidade da doutrina e na jurisprudência constitucional que a responsabilidade decisória relativamente à representação do interesse punitivo do Estado pelo Ministério Público no segmento de renúncia à acção penal não suscita problemas de constitucionalidade. Aliás terá sido enfatizada essa vertente com a revisão constitucional de 1997, dirigindo o comando da lei fundamental ao Ministério Público, e não ao complexo dos Tribunais, no sentido de que a acção deve ser *orientada* pela legalidade e não estritamente vinculada.

²⁹ Fonte *Relatório da Procuradoria-Geral da República 2007*, Lisboa, PGR, 2008. Sendo certo que se trata de realidades incomparáveis, atendendo à chamada à colação muitas das vezes do sistema norte-americano atente-se no caso das últimas estatísticas disponíveis do Ministério Público Federal norte-americano que concluiu pela existência de indícios suficientes de crime em 86.680 casos a percentagem dos casos que culminaram em julgamento foi de apenas 4,5% (em 1995 tinha sido de 8,5 %), tendo 90% (78.042) do total de arguidos indiciados sido condenados em sanções criminais. No mesmo ano em Portugal, tendo o Ministério Público concluído pela existência de indícios em 88.953 inquéritos a percentagem dos que terminaram em acusação formal com vista a julgamento sem acordo foi de 87,5% (excluíram-se 6,5 % de processos sumaríssimos, 4,5% de suspensões provisórias do processo e 1,5 % de arquivamento ao abrigo do art. 280.º, do CPP) – fontes: Bureau of Justice Statistics, *Federal Justice Statistics, 2005*; Procuradoria-Geral da República, *Relatório da Procuradoria-Geral da República 2005*, Lisboa, PGR, 2006.

Desenvolvimento acompanhado da própria evolução da cultura jurídica em face da experiência do código de 1987 que, como se sublinha no título de um artigo recente sobre o tema, leva a que a concordância judicial relativamente à suspensão provisória do processo na fase de inquérito seja um foco primário onde *persistem equívocos*³⁰.

Fundamental no plano constitucional é, como se destaca no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/2006, que a concordância do arguido «resulte de uma vontade esclarecida e livre»³¹. Na nossa ordem jurídica a defesa individual tende, no aprofundamento democrático, a enfatizar a autonomia individual, em detrimento das perspectivas de um Estado protector mesmo contra a vontade do próprio, intervindo como principal agente da protecção individual no quadro judicial a representação por advogado.

Como também sublinhou recentemente o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 116/2006: «Ao decidir-se, nesta fase, pela suspensão provisória do processo, o Ministério Público opta por não exercer imediatamente a acção penal. Esse acto, em si mesmo, não colide mais nem menos com o monopólio da função jurisdicional pelos juízes do que o seu reverso: a dedução imediata da acusação. É certo que tal opção pode tornar-se definitiva se as injunções ou regras de conduta forem cumpridas. Mas não é por isso, pelo facto de a opção ser potencialmente definitiva ou, mais exactamente, de coenvolver a expectativa de que o processo virá a ser arquivado, sem a qual a opção pela suspensão não seria tomada, que pode dizer-se que o Ministério Público pratica um acto materialmente jurisdicional. Haverá, apenas, se esse vier a ser o desenvolvimento do processo, um conflito que acabará por ser dissipado ou suprimido; não a sua resolução e, muito menos a aplicação de qualquer pena, por entidade diversa do juiz».

Pelo que a suspensão provisória na fase de inquérito, como se destacou no referido acórdão n.º 116/2006, incluindo «a decisão primária de suspensão e escolha das injunções e regras de conduta», «não cabe em qualquer das hipóteses singulares de reserva de acto jurisdicional ou “casos constitucionais de reserva judicial” (Gomes

³⁰ Sobre o tema, vd. o artigo de João Conde Correia, «Concordância Judicial à Suspensão Provisória do Processo: equívocos que persistem», *RMP*, n.º 117, 2009, pp. 43-84, que procede a uma abordagem exaustiva do tema, com amplas e actualizadas referências jurisprudenciais e bibliográficas.

³¹ Pub. no *DR II S.* de 3-5-2006). E por outro lado, «O juiz fiscalizará, com base na ordem jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, a adequação, necessidade e proporcionalidade da (auto)limitação, bem como a sua racionalidade».

Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., pág. 792) no domínio do processo penal»³².

Devidamente assente a ausência da natureza jurisdicional da opção pela suspensão provisória do processo na fase de inquérito, importa ainda ter presente que a associação do juiz de instrução nessa fase a um juízo sobre a pretensão punitiva do Estado permite alguma incongruência sistemática em quatro planos:

A) Trata-se de uma intervenção estruturalmente distinta da matriz do «juiz de liberdades» o eixo principal da função judicial na fase de inquérito;

B) Envolve a autoridade judicial numa decisão em representação do interesse punitivo do Estado, no sentido da acusação em vez do arquivamento, oficiosa e sem qualquer impulso de terceiro, antagónica de opções relativas a outras matérias procedimentais relativas a medidas não jurisdicionais: ressaltando no processo penal a solução derivada da mediação, sem necessidade de concordância judicial, ou o ainda mais significativo domínio da função administrativa, incluindo contra-ordenacional, em que havendo concordância do visado (que pode não ter representante forense) produz efeitos na esfera individual caso não exista recurso (valendo como caso decidido com efeitos extraprocessuais);

C) Compreende uma estrutura procedimental, de acordo com os parâmetros genericamente aplicados nos tribunais portugueses, que determina uma violação do princípio da lealdade enquanto tutela da confiança na interacção comunicativa, na medida em que o Estado propõe, através do Ministério Público, ao arguido a um acordo,

³² Prosseguindo-se, «designadamente no n.º 2 do artigo 27.º da Constituição, porque as injunções e regras de conduta não revestem a natureza jurídica de penas, embora se consubstanciem em medidas que são seus “equivalentes funcionais” (Cf. neste sentido Pinto Torção, *ob. cit.*, pág. 192, Anabela Miranda Rodrigues, *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, pág. 193, e Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III, 2.ª ed., pág. 112)». No mesmo aresto refere-se, «Por outro lado, como o Tribunal reconheceu logo no acórdão n.º 7/87, centrando-se sobretudo no parâmetro específico do n.º 4 do artigo 32.º da Constituição, não há obstáculo de ordem constitucional à direcção do inquérito pelo Ministério Público, como ele vem desenhado no Código, e a que lhe compita encerrá-lo, arquivando-o ou deduzindo acusação. Não pode também havê-lo quanto a algo que é um *minus* relativamente ao arquivamento, sempre que as exigências de prevenção não justifiquem os *custos* do prosseguimento formal típico para os propósitos político-criminais da *intervenção mínima*, da *não-estigmatização do agente*, do *consenso* e da *economia processual*. E também o não há face ao artigo 202.º, porque a concretização da reserva para *administrar justiça* mediante a atribuição de competência aos tribunais para *reprimir a violação da legalidade democrática* (artigo 202.º, n.º 2 da Constituição) não é incompatível com soluções em que a actuação do tribunal, mesmo no processo penal, seja condicionada pelo impulso processual inicial ou sucessivo de outros sujeitos processuais, nem impede que a intervenção do juiz de instrução se limite, na fase de inquérito, a uma função de garantia, sempre que se torne necessária a prática de actos que colidam com a esfera dos direitos, liberdades e garantias (*juiz de garantias* ou *juiz das liberdades*).



que, depois de aceite pelos destinatários (arguido e assistente), pode não produzir quaisquer efeitos por força da falta de concordância de um outro órgão do Estado, o juiz de instrução.

d) Inviabiliza-se a definição de pautas coerentes de aplicação coordenada à luz de parâmetros de igualdade do instituto, prevalecendo o atomismo decisório.

Impõe-se por isso reformar o modelo numa dupla vertente:

1) Eliminando a exigência legal de concordância judicial relativamente à suspensão provisória do processo, só assim se podendo lograr um modelo de aplicação de acordo com orientações genéricas coerentes;

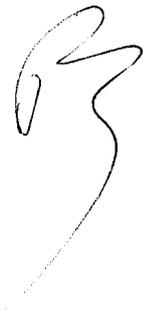
2) Fixar a obrigatoriedade de assistência de defensor como reforço de garantia de uma decisão autónoma, livre e esclarecida por parte do arguido.

III.2 Regras sobre conexão e separação de processos na fase de inquérito

Num plano sistemático-funcional apenas tem sentido definir orientações sobre política criminal relativas a apensação e separação de processos se o quadro legal compreender espaços de discricionariedade ou livre apreciação e se o destinatário das orientações tiver poder decisório próprio nessa matéria.

O código português em matéria de conexão fixa um sistema genérico e abstracto de conexão de processos, em que aos riscos de ampliação excessiva dos processos conexos, decorrentes da obrigatoriedade da apensação nos casos de conexão (art. 29.º, nº 1), se tentou mitigar através da fixação de critérios de conexão com alguma fixidez e objectividade (art. 24.º). Na revisão de 1998 do código alargaram-se os casos de conexão estritamente subjectiva (art. 25.º) e também se clarificou que o Ministério Público deve conhecer da conexão e apensar os processos em que a mesma se verifique na fase de inquérito (art. 264.º, nº 5).

Como destaca Germano Marques da Silva, de acordo com a lei portuguesa: «para todos os crimes determinantes da conexão processual organiza-se um só processo ou, se já tiverem sido instaurados processos distintos, procede-se à apensação de todos àquele que respeite ao crime determinante da competência por conexão (art. 29.º)». Autor que, embora de *iure condendo* defenda outros casos de separação, conclui quanto



ao direito constituído que «os casos em que é admitida a separação de processos são taxativos»³³.

Entretanto, desenvolveu-se uma percepção geral sobre os efeitos negativos dos processos de elevada dimensão gerada pela apensação, os *processos monstruosos*. Na reforma de 2007 do código não se introduziram quaisquer alterações nessa vertente mas a mesma terá estado presente no art. 16.º da Lei nº 51/2007, de 31-8 que define as prioridades da política criminal³⁴.

O problema político-criminal dos *megaprocessos* tem sido equacionado nas últimas décadas em vários horizontes, derivando as diferentes ponderações de juízos e escolhas sobre problemas e interesses antinómicos – v.g. dispersão da prova, contradição de julgamentos de facto, sujeição da mesma pessoa a uma pluralidade de julgamentos, processos excessivamente volumosos e com grande massa de factos, a repercussão do processo complexo em casos simples apensados pela cegueira dos critérios abstractos, morosidade, arguidos com uma situação particular e sem relação com o núcleo do processo principal cuja situação jurídica fica dependente de um caso a que são alheios, indefinição decisória. As soluções encontradas em diferentes textos normativos têm sido diversas, com uma pluralidade de técnicas, quer na definição de critérios de conexão, quer no âmbito da discricionariedade do titular da acção penal decidir sobre a apensação.

Na lei portuguesa está consagrado um princípio de rigidez em dois planos, hipóteses de conexão e obrigatoriedade da apensação quando aquela é conhecida estando os processos na mesma fase, pelo que a teleologia da lei sobre política criminal dirige-se, fundamentalmente, aos efeitos nefastos das regras processuais sobre conexão,

³³ *Curso de processo penal*, v. 1, Lisboa, Verbo, 2008, § 50.2

³⁴ «Os magistrados do Ministério Público requerem, nos termos gerais previstos no Código de Processo Penal e de acordo com as directivas e instruções genéricas aprovadas pelo Procurador-Geral da República, a separação dos processos, nomeadamente nas seguintes situações: a) Quando a unidade ou apensação não permitir cumprir os prazos previstos para o inquérito; ou b) Quando a unidade ou apensação criar o risco de prescrição do procedimento criminal». Na sequência desse diploma, foi emanada uma directiva do Procurador-Geral da República (nº 1/08) cujo ponto III.2, relativo a «orientações gerais sobre a execução da política criminal» prescreve: «No que concerne à apensação de processos (artigo 16º, n.º 1, da lei 51/2007), sem prejuízo das necessidades e exigências da prova que em concreto se façam sentir, deverá evitar-se a formação de processos de grande dimensão, os designados “megaprocessos”, cuja gestão e resolução final acarretam, necessariamente, dificuldades acrescidas. Neste sentido, para além da adopção dos procedimentos previstos no referido artigo 16º, recomenda -se que os pressupostos de conexão constantes do artigo 24º do Código de Processo Penal sejam interpretados de uma forma restritiva — sem prejuízo de serem implementados os mecanismos de coordenação das investigações que se revelem necessários».



em prol de um programa distinto de favorecimento da separação dos processos³⁵. Contudo, trata-se de uma via metodologicamente incorrecta sobretudo se tiver como fonte a entidade com poder legislativo sobre as condições de apensação, que, paradoxalmente, persistem relativamente rígidas, e podem, segundo várias interpretações com sustento jurisprudencial, exigir decisões judiciais que, de acordo com o modelo da Lei-Quadro não se pretendem vincular às orientações da lei sobre política criminal (daí que a orientação do artigo 22.º da proposta de lei seja dirigida ao «requerimento» do Ministério Público).

Por outro lado, o entendimento sistemático-teleológico da arquitectura normativa que integra a Lei-Quadro e as Leis Sobre Política Criminal revela que estes diplomas não visam introduzir mais regras sobre condições de acção, concorrentes do Código de Processo Penal, mas, fundamentalmente, objectivos que devem ser prosseguidos nos espaços de liberdade applicativa das instâncias de execução destinatárias das orientações. Pelo que não constituem regras interpretativas dos critérios de conexão dos arts. 24.º e 25.º, do CPP, no sentido restritivo, ou dos critérios de separação do art. 30.º, do mesmo diploma no sentido extensivo.

³⁵ Objectivos em princípio difíceis de articular como se revelou numa reforma italiana de 1977 que os pretendeu prosseguir em simultâneo, cf. Tonini, *La prova penale* (tr. port. A. Martins e D. Mróz com o tít. *A prova no processo penal italiano*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 2002), 2001: § 3.3.4.3.



IV. PRINCIPAIS CONCLUSÕES

1. A proposta de lei n.º 262/X/4 mantém, no essencial, a matriz metodológica da lei sobre política criminal para o biénio 2007/2009.
2. O art. 9.º apresenta-se inútil e com potenciais efeitos negativos caso dele sejam extraídas conclusões inovadoras, dada a existência de um clausulado mais completo e rigoroso nos arts. 109.º a 111.º do Regime Jurídico das Armas e suas Munições.
3. Em especial, o art. 9.º, n.º 2 da proposta de lei merece ser criticado na medida em que não introduz nenhum elemento novo e positivo na ordem jurídica e pode constituir o entreabrir da porta à ambiguidade e, eventual, descaracterização funcional das posições relativas do Ministério Público e forças de segurança nas *operações especiais de prevenção relativas a armas* (§ II.2.c)
4. O art. 12.º prevê a constituição de equipas equipas conjuntas em face de objectivos devidamente recortados e político criminalmente fundados, no que constitui um acréscimo clarificador relativamente aos mecanismos derivados das estruturas institucionais e normativas ordinárias sobre constituição de equipas de investigação.
5. Contudo, o último trecho do n.º 1 do art. 12.º («funcionando as equipas [...] sem prejuízo da dependência hierárquica dos seus membros legalmente prevista») pode colidir com o sistema processual português e, mesmo, com imperativos constitucionais em matéria de repressão criminal (§ II.2.d).
6. Devidamente designados os funcionários para uma equipa conjunta, enquanto estejam integrados na mesma não podem ser sujeitos à autoridade hierárquica, que culmina no ministro da pasta, do organismo de origem (nomeadamente o seu poder de direcção).
7. A medida prevista no art. 12.º, n.º 1 merece ser articulada com o disposto no art. 23.º, relativo à «afecção de meios», já que o Governo, além da direcção dos órgãos de polícia criminal e departamentos da Administração Pública naquilo em que estes não estejam subordinados ao Ministério Público (por força do sistema de dependência funcional), é o órgão de soberania com a responsabilidade jurídico-política pela execução da política criminal em sede

de dotação de meios das instâncias de repressão criminal (devidamente sublinhada em termos gerais no art. 23.º da proposta de lei, justificando-se referência especificada quanto às condições materiais necessárias para a constituição das equipas conjuntas).

8. O art. 13.º, n.º 7 da proposta de lei introduz uma inovadora intervenção no domínio judicial através de um comando sobre o dever de «precedência na designação de data para realização de actos de instrução, de debate instrutório e de audiência de julgamento», solução que ultrapassa nesta vertente a anterior incongruência sistémica de circunscrição das prioridades de política criminal à luz de uma visão restritiva do processo penal no plano diacrónico (sendo certo que existem noutros passos do ordenamento jurídico comandos legais relativos às prioridades no agendamento de actos judiciais).
9. Nas orientações sobre a pequena criminalidade ressalta a ênfase, para além do que já decorre do art. 11.º, n.º 1, da Lei-Quadro, na identificação do Ministério Público como seu exclusivo destinatário.
10. No caso do actual regime processual sobre a suspensão provisória do processo na fase de inquérito, o acordo entre Ministério Público, arguido e assistente não é suficiente, dependendo as decisões da concordância final do juiz de instrução expressamente desvinculado da lei sobre política criminal.
11. A consagração de orientações sobre a suspensão provisória do processo na fase de inquérito coerentes com a posição jurídico-constitucional da Assembleia da República na arquitectura institucional exige que se adopte uma de duas alternativas: (a) A vinculação do Ministério Público e da Magistratura Judicial como seus destinatários; ou (b) Caso se mantenha o Ministério Público como «o destinatário específico das orientações acerca dos institutos de diversão e consenso», a alteração do Código de Processo Penal deixando de fazer depender da concordância judicial a suspensão provisória do processo na fase de inquérito.
12. O art. 20.º da proposta de lei repete, sem introduzir nenhum elemento novo ou clarificador, regras processuais especiais aplicáveis aos crimes abrangidos pela previsão do art. 20.º, consagradas no art. 95.º-A, n.ºs 2 e 4, do Regime Jurídico das Armas e suas Munições revisto em 2009 (já enviado para



promulgação à data do presente parecer) e no art. 31.º, n.ºs 1 e 3 da proposta de lei n.º 248/X aprovada na generalidade, em ambos os casos leis que deverão vigorar sem prazo pré-definido (ao contrário da lei para o biénio 2009/2011).

13. O enquadramento do art. 20.º como *orientação sobre a política criminal* apresenta-se no plano jurídico-pragmático pernicioso e sistematicamente infundado.
14. Nos sistemas acusatórios, em regra a entidade titular da acção penal tem uma ampla margem de decisão sobre a apensação ou separação de processos, sendo pertinente que atentas ponderações sobre os convenientes e inconvenientes (dos *megaprocessos*) instâncias superiores definam cânones a adoptar nessa matéria (como os que constam do art. 22.º da proposta de lei).
15. Contudo, a lei processual portuguesa, ao arrepio da tendência dos sistemas acusatórios, consagra um sistema em que as decisões sobre apensação e separação se apresentam vinculadas à aplicação de critérios legais estritos, determinando algum automatismo na apensação e definindo de forma taxativa os casos em que os processos podem ser separados (mesmo na fase de inquérito).
16. Não devendo orientações de política criminal apresentar um carácter meramente simbólico e irrelevante no plano normativo, pretendendo-se evitar os *megaprocessos* e promover a separação de processos quando a mesma é susceptível de gerar efeitos considerados, em termos genéricos, indesejados, metodologicamente impõe-se trilhar um percurso que não é permitido pelo actual regime do Código de Processo Penal: 1.º) Lei processual que confira ao Ministério Público margem de apreciação decisória em matéria de apensação e separação de processos na fase de inquérito; 2.º) Orientações sobre política criminal dirigidas a esse espaço 3.º) Exercício do poder directivo do Procurador-Geral da República identificador dos critérios que devem ser seguidos pelos magistrados no espaço de discricionariedade admitido pela lei e no desenvolvimento das orientações traçadas pela lei sobre política criminal.

- 
17. A solução estrita de uma orientação para o Ministério Público requerer a separação é político-criminalmente justificada mas, no plano processual, confronta-se com três núdulos problemáticos: (1) Trata-se de um comando que densifica os problemas ao introduzir mais um elemento normativo numa matéria vinculada com enumeração taxativa dos casos de separação de processos, (2) Constitui uma orientação reducionista ao dirigir-se apenas à separação, já que os motivos que a determinam deviam também compreender a não apensação; (3) Não tem valia prescritiva, pois dirige-se ao «requerimento» do Ministério Público, mantendo a entidade decisora desvinculada da orientação (na fase de inquérito o juiz de instrução).
 18. Para se lograr o desiderato de efectivação de alguns objectivos, prioridades e orientações de política criminal traçados na proposta de lei e responsabilização do Ministério Público pela sua concretização é necessário proceder a ajustamentos normativos (área da competência jurídico-constitucional da Assembleia da República), sob pena de se verificar uma incongruência normativa entre objectivos traçados pela lei sobre política criminal e as condições de acção fixadas pelo Código de Processo Penal.
 19. Em particular no caso da Suspensão Provisória do Processo deve cessar a exigência de concordância judicial na fase de inquérito impondo-se, em contraponto, a assistência por defensor do arguido para, enquanto sujeito processual, poder intervir de forma autónoma e de acordo com «uma vontade esclarecida e livre».
 20. Para as orientações sobre política criminal relativas à unidade e separação de processos poderem produzir efeitos e não constituírem um simples sinal sem relevo prescrito, deverá introduzir-se um novo número no art. 264.º, do Código de Processo Penal que flexibilize a apensação e separação de inquéritos, mesmo nos casos em que se encontrem preenchidos alguns dos pressupostos da conexão, conferindo a competência à autoridade judiciária que dirige essa fase processual para determinar a separação (à luz, nomeadamente, das directivas do Procurador-Geral da República).
 21. A prossecução dos objectivos político criminais subjacentes às disposições dos arts. 3.º, n.º 2, 4.º, n.º 2 (§ II.2.a), 6.º (§ II.2.b), 12.º (§ II.2.d), 13.º (§

II.2.e), e 16.º (§ II.2.e) poderia ser clarificada através da reescrita das respectivas normas ou epígrafes.
