
O SENTIDO DOS PARECERES DO SMMP SOBRE
A REFORMA DAS LEIS DO SISTEMA PENAL PROPOSTAS PELO GOVERNO

**O SENTIDO DOS PARECERES DO SMMP SOBRE
A REFORMA DAS LEIS DO SISTEMA PENAL PROPOSTA PELO GOVERNO**

1. Os Pareceres que o SMMP emitiu a propósito das propostas de alteração do Código Penal de Processo Penal e da Medição Penal não se pretendem estudos académicos mas, tão só, o afloramento da opinião crítica e construtiva de um número significativo de magistrados que quotidianamente intervém na jurisdição penal.

Essa opinião resulta, assim, no fundamental, da tradução da sua experiência diária e das dificuldades e preocupações que sentem com a sua prática judiciária. Uma prática que, sem avultadas quebras de eficácia, deve, com os meios disponíveis, respeitar os princípios constitucionais da igualdade dos cidadãos perante a lei, da proporcionalidade e razoabilidade do uso do direito penal e da pena de prisão, bem como o equilíbrio no uso das medidas processuais cautelares com ela relacionada.

2. Tais preocupações não podem, porém, ser desligadas, também, da observação do crescente impulso social na utilização da Justiça – e designadamente da Justiça penal – para dirimir conflitos e afirmar os direitos que os cidadãos não conseguem fazer valer em outras sedes, porventura mais ajustadas à sua resolução rápida e adequada.

Muitas das observações que aqui se deixam expressas resultam, assim, mais de uma reflexão crescente dos magistrados com o sentido e a medida dos resultados concretos da sua intervenção diante das expectativas sociais que ela suscita, do que com uma preocupação exigente com a coerência e o sentido utópico, político e dogmático das reformas propostas.

3. Tais preocupações derivam, além disso, da consciência adquirida sobre o aproveitamento político e mediático que do seu melhor ou pior desempenho profissional é, por norma, feito, sempre que é necessário escamotear responsabilidades na resolução de conflitos em que, por fim, os magistrados são chamados a intervir, quando outros falharam ou nem sequer compareceram.

Certos, em todo o caso, de que, em demasiadas circunstâncias, essas responsabilidades, mesmo as mais graves, devem, também, ser assacadas ao funcionamento da Justiça e ao trabalho dos magistrados, estes pareceres não podem contudo – ou talvez por isso mesmo – deixar, desde já, de revelar um cepticismo prudente quanto aos resultados que tais reformas poderão, a breve prazo e mesmo no futuro, produzir.

4. Procurou-se, por isso, sem deixar de considerar o que de mais evidentemente positivo e generoso têm alguns dos caminhos propostos, lembrar, tanto quanto possível, a necessidade de fazer testar e contrastar tais propostas, com a dura realidade social existente no País, a crescente complexidade criminal, a escassez dos meios disponíveis para a sua investigação e julgamento (designadamente dos crimes mais difíceis e socialmente graves) e as limitadas expectativas de, a breve trecho, os ver reforçados e melhorados.

Ora, a verdade é que, dado o empolamento do papel da Justiça e as permanentes e justas exigências de uma sua melhor prestação, a sociedade, a opinião pública e publicada encaram com grande expectativa – porventura demasiada – os resultados destas reformas.

Todavia, atento o sentido, em geral ambiciosamente tolerante, da generalidade dessas propostas, o limitado alcance prático de algumas das soluções encontradas e, até, a maior complexidade que algumas delas introduzirão no sistema, não será de esperar – perante os meios que hoje e no futuro estarão disponíveis – que essa expectativa de maior celeridade e maior rigor na punição do crime (e designadamente dos crimes que mais contribuem para o desfalecimento do nosso regime democrático), possa, por via delas, ser alcançado.

Pelo contrário; algumas das propostas conduzirão, provavelmente, a um insucesso (anunciado) das investigações mais complexas ou, pior ainda, à procura de artifícios processuais tendentes a contornar o sentido das reformas, que, finalmente, se poderão revelar mais perigosos para os direitos dos cidadãos do que as soluções actuais.

5. Por isso, sem pôr em causa o sentido e objectivos que se quer alegadamente alcançar com tais reformas (alguns, em todo o caso, são de difícil compreensão), não podemos deixar de alertar para a realidade dos efeitos que elas previsivelmente comportarão.

Tais efeitos, como se assinala nos diferentes pareceres, incidirão necessariamente na «*eficácia*» do sistema e poderão, por isso, conduzir até a uma involução pendular, por via da mais que provável «*ineficácia*» sobrevinda às medidas propostas.

Involução que se poderá traduzir, tanto num subsequente apelo político e social a um maior rigor das penas, como, a nível processual, na procura e institucionalização de práticas policiais de investigação que contenham «*soluções de eficácia*» informais que diminuam, afinal, o controlo jurisdicional e judicial do inquérito criminal e, em consequência, reduzam o nível já adquirido de garantia dos direitos dos cidadãos.

A preocupação com os referidos efeitos, não é, como alguns pensarão, um mero exercício teórico. Ela traduz, infelizmente, os riscos verdadeiros que decorrem do cruzamento de muitas das medidas penais e processuais penais que se articulam nas reformas propostas.

6. Acresce, finalmente, que estas reformas, aparentemente avulsas e algumas delas viradas apenas para a “resolução” de problemas que a jurisprudência entretanto resolveu, não vêm acompanhadas de um estudo de criminologia que, partindo de um exame dos fenómenos criminais mais recentes e das suas causas e tendências e tendo, ainda, em conta os meios efectivamente disponíveis e possíveis para sobre eles actuar, as fundamente e permita, assim, uma análise integrada e prospectiva da sua real viabilidade.

Não basta, com efeito, apontar caminhos progressivos e soluções generosas.

Sempre seria necessário, neste momento em que a eficácia do sistema é, justamente, o vector da Justiça mais posto em causa, saber em que medida o conjunto das soluções agora propostas é viável para, em equilíbrio com o reforço das garantias processuais, assegurar o sucesso das investigações e processos penais e a condenação efectiva dos agentes criminais.

Ora, sobre este aspecto, como se referiu, nada nos é esclarecido.

Esta questão é sobretudo relevante e mais evidente quando se fala da corrupção e da grande criminalidade económica e financeira que corrói a nossa economia e põe em causa a fiabilidade do regime democrático.

Não deixa, contudo de revestir, também, acrescida importância social quando se aborda a criminalidade de massa e os fenómenos da insegurança que ela acarreta para os cidadãos.

7. É esta preocupação com a possível e previsível frustração de muitas dessas justas expectativas sociais que, enquanto cidadãos e profissionais do foro, queremos, desde já, aqui deixar expressa, uma vez que – todos sabemos –, será, afinal, sobre as magistraturas que, como sempre acontece, recairá o ónus e a responsabilidade pelo sucesso ou insucesso da aplicação destas reformas.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2007

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**



SMMP

Sindicato dos Magistrados
do Ministério Público

PARECER DO SMMP

RELATIVO À PROPOSTA DE LEI 98/X DO CÓDIGO PENAL

PARECER DO SMMP RELATIVO À PROPOSTA DE LEI 98/X DO CÓDIGO PENAL

O Governo deliberou apresentar à Assembleia da República, nos termos do art.º197.º n.º1 al. d) da Constituição da República Portuguesa, a proposta de Lei nº. 98/X no sentido de alterar o Código Penal.

Cumprе, assim, ao Sindicato dos Magistrados do Ministério Público apresentar publicamente as suas críticas, ideias e sugestões para o aperfeiçoamento de tal diploma.

*

São três os desideratos que, no essencial, constituem o substrato das pretendidas alterações, a saber: a responsabilização penal das pessoas colectivas, a harmonização da ordem jurídico-penal portuguesa com os mais recentes instrumentos normativos internacionais e aos quais Portugal se vinculou e, bem assim, com as conclusões do relatório final elaborado pela Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional (restrição da aplicabilidade das penas efectivas de prisão aos crimes mais graves, diversificação das penas não privativas da liberdade e reforço – *rectius*, ampliação dos critérios de aplicação – da liberdade condicional).

Por exclusivas razões de facilidade de exposição e análise, serão primeiramente expostos os fundamentos genéricos do presente parecer, mormente no que concerne à responsabilização penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas e às modificações às reacções penais, sendo de seguida efectuadas as concretas referências às alterações propostas.

I

Cumprе, desde logo, começar por analisar a iniciativa de transformar a generalidade dos crimes contra o património, quando a coisa alvo da conduta típica for de valor diminuto (aquele que não exceder uma UC, conforme disposto no art.º202.º al. c) do Código Penal), de crimes semi-públicos em crimes de natureza particular.

Não se olvida que os tribunais criminais despendem grande parte do seu tempo com bagatelas penais pelas quais, a maioria das vezes, os ofendidos se mostram desinteressados.

Um elevado número dos processos referentes a furtos simples dizem respeito a actos praticados em grandes superfícies comerciais e a meras tentativas, muitas vezes terminando os processos, já em fase de julgamento, pela desistência da queixa.

A modificação da natureza do crime, que implica a constituição como assistente e a representação por advogado, vai, devido aos inerentes custos financeiros, impor aos ofendidos uma maior consciência na análise dos casos concretos.

Porém, tal modificação irá implicar, na prática, a descriminalização dos crimes de furto, abuso de confiança, apropriação ilegítima, dano, burla e burla para obtenção de alimentos, bebidas e serviços quando as quantias envolvidas forem inferiores a uma UC.

Quem será a pessoa que, relativamente ao furto de um telemóvel ou uma carteira no valor de uma UC, manifestará o desejo de se constituir assistente quando terá de pagar 2 Ucs e os honorários de um advogado?

A título exemplificativo pode mencionar-se a seguinte situação. Devido a um furto, um ofendido viu-se espoliado de um objecto que valia 50 Euros. Caso pretenda que o Estado persiga criminalmente o agente do crime terá de pagar, só de taxa de justiça, cerca de 200 Euros.

A descriminalização encapotada que a proposta pretende efectuar tem de ser devidamente equacionada, uma vez que poderá ter graves reflexos no aumento da pequena criminalidade.

Este tipo de criminalidade é aquela que por vezes causa maior insegurança nos cidadãos e tal factor não pode deixar de ser tomado em conta.

Os cidadãos dificilmente compreenderão que o Estado coloque entraves à perseguição de agentes que praticaram furtos ou burlas e não tutele o património dos ofendidos, o que provocará um descrédito na Justiça.

As consequências das transformações propostas certamente não foram bem equacionadas.

A partir do momento em que a perseguição penal dos pequenos furtos ou danos se encontre bastante dificultada, os criminosos actuarão em conformidade.

Os mesmos poderão efectuar diariamente pequenos furtos em estabelecimentos comerciais ou actos de vandalismo e ficarão impunes.

O impacto negativo deste tipo de medidas em sectores essenciais da nossa economia, como o comércio ou o turismo, não pode igualmente ser desprezado.

Acresce que a alteração da natureza destes crimes comporta uma importante modificação no seu tratamento processual relativamente à possibilidade de detenção quando em flagrante delito. Com efeito, até agora as autoridades judiciais, as entidades policiais ou qualquer pessoa podiam proceder à detenção do agente destes crimes se os mesmos fossem encontrados em flagrante delito, quase flagrante delito ou em situação que se reputasse de flagrante delito (cfr. art.º255.º n.º1 do Código de Processo Penal).

Quando as alterações entrarem em vigor o agente do crime não poderá mais ser detido, mas apenas identificado (cfr. n.º4 do mesmo artigo), o que impede o julgamento em processo

sumário, porquanto a detenção em flagrante delito por entidade policial ou autoridade judiciária é um dos pressupostos formais do processo sumário (cfr. art.381.º n.º1 do mesmo compêndio legal).

*

Verifica-se que a possibilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas serem agentes activos de práticas tipificadas como crime no direito penal de justiça (em alguns extractos do direito penal dito secundário tal prática já há muito é regra) foi efectuada para cumprimento do direito internacional, ao qual Portugal está vinculado; contudo, as obrigações daí decorrentes não exigiam a incriminação, mas apenas a responsabilização pela prática de certos actos, razão pela qual se poderia ter tentado alcançar os mesmos objectivos por outro meio (*v.g.* o direito administrativo ou civil).

Para que a incriminação dos entes colectivos obtivesse maior legitimidade comunitária e aceitação por parte dos juristas, melhor seria que, previamente, se tivesse procedido a uma profunda análise e estudo sobre se são habitualmente beneficiados pela prática do crime ou, pelo contrário, conforme muitas vezes sucede, são meros instrumentos da actividade delituosa e acabam por ser apenas vítimas das pessoas singulares que a determinado momento exercem cargos nos seus órgãos e estruturas hierárquicas.

A simples incriminação sem se conhecer tal realidade poderá acabar por colocar em perigo várias empresas reduzindo os fluxos económicos e os níveis de emprego sem que, em contrapartida, tal risco se verifique como necessário para a efectiva concretização da tutela que se pretende alcançar.

É de salientar que o quantitativo mínimo diário da pena de multa previsto no n.º 5 do artigo 90.º B do Código Penal (100 €) é elevado face à realidade económica da generalidade das empresas nacionais.

A maior parte das sociedades em Portugal tem uma dimensão pequena, sendo algumas de cariz familiar ou pessoal.

Passando-se a punir as pessoas colectivas e entidades equiparadas como agentes da prática de condutas qualificadas como crime, não se pode deixar de estranhar que estas não sejam responsabilizadas pela prática de alguns crimes que, como revela a *praxis* judiciária, constituem o paradigma da obtenção do seu lucro com a prática de crimes. É o caso, entre outros menos relevantes, da ofensa à integridade física por negligência, intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, burla, usura, receptação e os crimes inerentes ao jogo ilícito.

Em relação aos crimes de jogo ilícito, é verdade que o objectivo das alterações propostas não passa por alterar a legislação penal substantiva extravagante, todavia, procede-se a uma alteração da Lei 31/2004 de 31 de Julho e revogam-se normas de outros diplomas, não se vislumbrando razão legítima para se não proceder de igual modo no que concerne ao Decreto-Lei 422/89 de 2 de Dezembro.

A responsabilidade penal das pessoas colectivas facilmente poderá criar problemas de constitucionalidade por eventual violação do disposto no art.º18.º n.º2 da Constituição da República Portuguesa, uma vez que não está suficientemente demonstrado que seja necessário, eficaz e útil punir criminalmente as pessoas colectivas e esta nova responsabilização nada parece trazer de novo no que concerne à protecção dos bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras.

Por último, a exclusão da responsabilidade penal das pessoas colectivas públicas pode criar sérios problemas de (in) constitucionalidade e ser um factor de alteração das regras mais elementares da sã concorrência, bem como de introduzir factores ilegítimos de diferenciação no tratamento dos agentes económicos.

Não se nega que algumas pessoas colectivas públicas, como são *v.g.* as concessionárias de serviços públicos, assumem uma diferente e acrescida importância económica e comunitária, razão pela qual deverão ser alvo de um tratamento diferenciado quando forem condenadas pela prática de crime. Porém, tal diferença de tratamento deverá ser consentânea com a medida da diferença, apenas e só em sede de natureza e medida da pena – nunca em exclusão total e absoluta da responsabilidade penal – a divergência se pode aceitar.

Só, por óbvias razões que, de tão naturais, aqui nos eximimos de as reproduzir, o Estado e as organizações internacionais de direito público devem ficar ausentes de responsabilidade penal; este é, também o sentido e alcance das normas comunitárias que se pretendem introduzir no ordenamento penal português.

*

Relativamente à almejada restrição da aplicabilidade das penas efectivas de prisão aos crimes mais graves, diversificação das penas não privativas da liberdade e ao reforço dos critérios de aplicação da liberdade condicional, cumpre referir que o relatório final elaborado pela Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional, assumindo uma óbvia e elevada importância, não deveria, ainda assim, ser o único fundamento e o exclusivo limite das alterações a efectuar nesta sede.

Na verdade, continua por fazer um dos estudos fundamentais no panorama judiciário português, a saber: a vida do exemplo padrão do agente criminoso em Portugal.

O relatório final da Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional é de primordial importância para, por um lado, se entenderem as condições da reclusão em Portugal, verificar da efectiva salvaguarda e do real cumprimento dos direitos dos reclusos e das possibilidades de ressocialização que o sistema lhes oferece e, por outro lado, para se modificar o que for necessário.

Como complemento falta conhecer o caminho das pessoas que, com habitualidade, se dedicam à prática de crimes e acabam por ser condenadas em penas efectivas de prisão.

Só conhecendo o início e o progresso, numa palavra a vida, do habitual agente da prática de crimes se pode decidir sobre as medidas, inclusive de natureza sancionatória, que mais idóneas se apresentam para o ajudar na sua ressocialização e evitar o cometimento de novos ilícitos, alcançando as finalidades da prevenção especial e geral.

Quem pode hoje, em boa consciência, afirmar que as penas curtas de prisão, se executadas no meio prisional adequado (veja-se o bom exemplo das alas livres de droga que alguns estabelecimentos prisionais criaram) e aplicadas no momento mais adequado da vida do agente infractor, são mais ou menos idóneas que as penas de substituição para alcançar os fins supra enunciados?

Pela nossa parte, consideramos não dispor de suficientes dados para poder afirmar uma ou outra coisa.

Qualquer alteração nesta sede carece, pois, de um aprofundado estudo sobre o padrão de vida do agente infractor e que seja susceptível de revelar:

- com que idade e motivações alguém se inicia na prática de crimes;
- quais os tipos de crimes inicialmente praticados e qual o respectivo desenvolvimento;
- o que pode motivar os infractores da lei penal a procurar a ressocialização e, em consequência,
- quais as medidas que poderiam ser aplicadas para os recuperar e qual o período adequado para a sua execução;
- em que momento da sua vida deveriam ser aplicadas;
- quais são as suas necessidades formativas ao nível da escolaridade e das habilitações profissionais, para que, uma vez cumprida a pena de prisão, possam retomar a sua vida sem reincidir no crime.

A concatenação deste estudo com o relatório final elaborado pela Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional, constituiria seguramente uma maior e melhor base de trabalho, daí resultando um aperfeiçoamento das alterações propostas, uma maior base social de legitimação e, provavelmente, evitar-se-ia que dentro de algum – curto – tempo alguém esteja já a reivindicar novas alterações.

II

Cumpra agora efectuar uma sintética análise às alterações propostas e que nos merecem menos acolhimento. As normas que não forem expressamente referidas são, naturalmente, alvo de concordância, pelo que não merecem referência especial.

Art. 11.º

Cabem aqui as considerações já supra expendidas a respeito da punibilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas e que, naturalmente, não se reproduzem.

No nº.4 convém esclarecer que a posição de liderança é exercida não pelo órgão *qua tale* mas sim pelos seus titulares individualmente considerados.

Art. 30.º

Sendo de saudar que, finalmente, se venha esclarecer que os crimes praticados contra bens jurídicos de matriz essencialmente pessoal não poderão ser alvo de unificação pelo instituto do crime continuado, a ressalva contida no n.º.3 vai tornar-se a regra e não a excepção, assim tornando quase inócua a pretendida alteração.

Com efeito, conforme nos ensina a *praxis* judiciária, o paradigma da repetição de crimes contra bens jurídicos de natureza pessoal centra-se na existência de uma relação de proximidade entre o agente do crime e a sua vítima.

É assim no que concerne aos crimes cometidos no âmbito de ligações familiares, de vizinhança ou passionais, que usualmente se concentram em crimes contra a honra, a integridade física, a liberdade ou sexuais.

A aplicação da ressalva contida no n.º.3 vai fazer com que a regra da não aplicação do crime continuado passe a ser a excepção, ao contrário do que parece ser a intenção do legislador.

Acresce que a relação de proximidade entre o agente do crime e a sua vítima constitui uma barreira ética e social na execução do crime que o agente tem de vencer para a sua consumação, assim revelando um maior grau de ilicitude e de culpa.

Nem parece que a comunidade entenda a razão de se punir de forma mais benévola um agressor que, usualmente, tem o dever jurídico, ético e social de amparo e protecção da sua vítima.

Melhor seria, pois, que nestes casos de proximidade entre o agente do crime e a vítima se retomasse a excepção criada ao n.º.2.

A solução adoptada parece afrontar uma das preocupações enformadoras das alterações às leis penais: o acréscimo de protecção da vítima de crime.

Art. 43.º

No n.º.3 não se entende a opção legislativa.

Os crimes cometidos no exercício de certos cargos e funções são, objectivamente, reveladores de um maior nível de ilicitude e de culpa na medida em que os seus agentes violam a confiança que em si foi depositada e com a sua conduta lesam interesses que foram confiados à sua guarda (a título meramente exemplificativo, veja-se que o crime de furto é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa e o “furto” praticado por funcionário é punido como crime de peculato com uma moldura penal de 1 a 8 anos de prisão, cfr. arts.º203.º e 375.º do Código Penal).

A entrar em vigor a pretendida alteração passaremos a ter dois diferentes tratamentos ao nível das penas, sendo que o agente do crime menos grave é punido com a pena de

prisão e o agente do crime mais grave pode ser punido com a pena de substituição de proibição do exercício de profissão, função ou actividade públicas ou privadas.

A que título se cria um diferente e mais benéfico tratamento para aqueles que praticam os crimes que de forma mais intensa lesam os interesses tutelados pela lei penal?

Não sabemos responder, nem encontramos suficiente fundamento legitimador desta diferença.

O desconto do tempo de cumprimento da proibição no período de prisão que o condenado venha a cumprir em virtude da revogação da proibição do exercício de profissão, função ou actividade públicas ou privadas, parece violar o princípio da igualdade, sem que se veja alicerce com suficiente força legitimadora de tal divergência (cfr. proposta de alteração do **art.º43.º n.º7**).

O condenado em prisão suspensa na sua execução quando esta for revogada, cumpre, nos termos do disposto no **art.º56.º n.º2** – norma que se mantém inalterada de acordo com a proposta de alterações – todo o tempo de prisão em que foi condenado sem efectuar qualquer desconto ainda que tenha cumprido os deveres e regras de conduta que o tribunal lhe impôs.

Estas regras de conduta são em tudo materialmente semelhantes à proibição do exercício de profissão, função ou actividade públicas ou privadas; há, aliás, regras de conduta que estão previstas de proibição do exercício de profissões (cfr. **art.º52.º n.º1 al. a)** do Código Penal, futuro **n.º2 al. a)**).

De novo somos forçados a perguntar qual a razão desta diferença de tratamento ao nível das penas e de novo concluímos pela incapacidade de formular uma resposta.

Por outro lado, nos termos do artigo 43º nº3 do Código Penal a pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos é substituída por pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, por um período de 2 a 5 anos.

De acordo com o disposto no artigo 43º nº 5 do Código Penal, o tribunal revoga a pena de proibição e ordena o cumprimento da pena de prisão se o condenado violar a proibição.

Porém, se o condenado tiver de cumprir pena de prisão é descontado no tempo da prisão a cumprir o tempo de proibição já cumprido (cfr. **art.º43º nº7** do Código Penal).

Um arguido pode ser condenado a uma pena de 3 anos de prisão, substituída por uma pena de proibição do exercício de funções por 5 anos.

Pode acontecer que um arguido durante 3 anos cumpra a pena de proibição e após essa data incumpra a mesma.

Neste caso não cumprirá pena de prisão e frustrará a decisão judicial sem qualquer consequência, uma vez que os três anos de cumprimento da proibição serão deduzidos integralmente à pena de prisão que lhe foi aplicada, ficando assim 2 anos da pena de proibição por cumprir.

Art. 44.º

A possibilidade de cumprir a pena de prisão na própria habitação com sujeição a controlo electrónico por parte do I.R.S. sendo *prima facie* de saudar, porquanto evita o estigma da prisão e pode permitir uma maior eficácia em sede de prevenção especial, poderá, todavia, acabar por se converter num diferente tratamento que o Estado dá aos condenados em função das suas possibilidades económicas.

Conforme é sabido, o regime de permanência na habitação importa a existência de habitação com telefone e electricidade, bem como a possibilidade de subsistir sem trabalhar.

Nem todos os condenados podem apresentar um suporte familiar, material e financeiro que, sob estas condicionantes, lhes permita cumprir a pena na sua própria habitação. Será o estado capaz de garantir a estes condenados as condições de reclusão com um mínimo de liberdade ambulatoria – ainda que em espaço fechado – e de dignidade, que permita afirmar a existência de um mínimo de igualdade no cumprimento da pena?

Cumpre ainda apreciar outro aspecto deste preceito.

De acordo com as disposições conjugadas dos artigos 44º nº1 alínea b) e 44º nº2 do Código Penal o remanescente não superior a 2 anos da pena de prisão efectiva que exceder o tempo de privação da liberdade a que o arguido esteve sujeito pode ser executado em regime de permanência na habitação.

Compreendemos as 3 primeiras circunstâncias previstas no artigo 44º nº2 do Código Penal, por serem de natureza excepcional.

Não percebemos qual a razão de ser das alíneas d) e e) do artigo 44º nº2 do Código Penal. Quem está obrigado a permanecer na sua habitação não providencia pelo sustento dos seus familiares, acontecendo em regra o contrário.

A introdução destas alíneas afasta o carácter excepcional do cumprimento e torna-o numa regra, uma vez que grande parte da população portuguesa entre os 25 e os 50 anos, tem filhos menores.

Art. 47.º

No novo artigo 47º nº2 do Código Penal verifica-se uma subida do quantitativo diário da pena de multa de 1 € para 5 €, o que revela que por detrás da reforma estão também preocupações economicistas.

Com a reforma visa diminuir-se o tempo de prisão efectiva a cumprir pelos condenados e aumenta-se em 500% o valor do quantitativo mínimo diário da pena de multa.

Por outra linguagem, em termos contabilísticos, diminuiu-se a despesa (cada condenado preso representa um custo superior a 1000 € por mês ao Estado) e aumenta-se a receita.

Art. 59.º

A revisão do Código Penal é uma oportunidade desperdiçada para – finalmente – se criar um critério quantitativo de conversão das penas de multa e de em pena de trabalho a favor da comunidade.

A lei sempre foi omissa no que concerne a esta questão que agora poderia e deveria ter sido resolvida pelo legislador.

A indefinição tem gerado diferentes posições, sendo que os arguidos acabem por ser alvo de tratamento diferenciado em consonância com o entendimento do tribunal onde foram julgados.

Imperativos de justiça e igualdade de tratamento impunham que se legislasse no sentido enunciado.

Art. 80.º

A possibilidade conferida pelo nº.1 deste artigo de se proceder ao desconto por inteiro do tempo de prisão preventiva, detenção ou de obrigação de permanência na habitação na pena de prisão em outro processo que não o da condenação levanta dois problemas.

Desde logo, o sistema judiciário não está preparado para aplicar a norma uma vez que inexistente modo eficaz de controlar em quantos processos o desconto já foi realizado.

Nada obsta a que o condenado solicite duas ou mais certidões que certifiquem a prisão preventiva que tenha sofrido em processo onde foi absolvido ou condenado com suspensão da execução da pena de prisão e as apresente em vários processos, podendo assim beneficiar de vários descontos.

Tal questão poderá ser facilmente resolvida se a lei for alterada no sentido do desconto em causa passar a constar no certificado de registo criminal e se o mesmo apenas poder ser efectuado após constar no processo onde se efectua o desconto informação do processo à ordem do qual o condenado sofreu a privação da liberdade que tal desconto não foi ainda realizado noutro processo.

Acresce que a falta de um limite temporal para o desconto vai fazer surgir no condenado a ideia de que possui um autêntico “crédito” de pena sobre o Estado e que, assim sendo, pode praticar outro(s) crime(s), porquanto a pena ou parte dela já está cumprida.

O efeito desta alteração ao nível da política criminal é exactamente o oposto ao que se pretende para a lei penal e para as reacções que comina para a sua violação. Por um lado, as exigências de prevenção geral e especial alcançadas com a condenação são completamente descuradas e, por outro lado, a incriminação das condutas deixa de ter qualquer efeito dissuasor.

Está colocada em causa a finalidade das penas.

Tudo isto seria evitado com a criação de um limite temporal para o desconto, para que este só pudesse ser efectuado num processo cujo objecto factual fosse anterior à leitura da decisão absolutória ou condenatória em caso de suspensão de execução da pena de prisão.

*

Não se entendem as razões subjacentes ao pretendido no art.º6.º al. a) da proposta de Lei no que se refere a transformar a natureza do crime de ameaça de semi-público em crime público.

A liberdade, na dimensão, intensidade e valoração que são tuteladas pelo crime de ameaça assume matriz essencialmente privada, sendo que a sua eventual violação não é susceptível de lesar qualquer interesse de ordem público.

Outros crimes há que também tutelam bens essencialmente pessoais e sendo mais gravosos para o ofendido continuam a assumir natureza semi-pública (*v.g.* ofensas à integridade física).

A grande maioria destes crimes é praticada por pessoas com forte relação com a vítima, designadamente no âmbito da família, vizinhança, actividade laboral ou de relações afectivas, razão pela qual é elevado o número de reconciliações que ocorrem durante a pendência do processo e que terminam em desistência da respectiva queixa.

A solução adoptada assume-se, pois, como controversa e socialmente inadequada, uma vez que impedirá o arquivamento do processo por mera vontade do ofendido, assim tornando difícil a reconciliação e perpetuando o conflito subjacente ao crime.

III

As pretendidas alterações ao Código Penal comportam várias medidas que são de aplaudir e merecem a nossa concordância; todavia, várias outras medidas deveriam previamente ter sido alvo do necessário estudo e aprofundamento de molde a que as alterações fossem, pelo menos previsivelmente, mais consentâneas com a realidade judiciária e comunitária, assim obtendo maior legitimidade e acolhimento.

Algumas das propostas – *v.g.* o desconto da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação em outro processo que não o próprio e a alteração da natureza do crime de ameaça – são de difícil harmonização com alguns dos fundamentos da política criminal e seguramente irão importar a ocorrência de efeitos opostos aos pretendidos.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2007

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**



SMMP

Sindicato dos Magistrados
do Ministério Público

PARECER DO SMMP

RELATIVO À PROPOSTA DE LEI 107/X DO CÓDIGO DE MEDIAÇÃO PENAL

PARECER DO SMMP

RELATIVO À PROPOSTA DE LEI 107/X DO CÓDIGO DE MEDIAÇÃO PENAL

1. No cumprimento das obrigações resultantes da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, datada de 15 de Maio de 2001, entendeu por bem o Governo submeter à apreciação da Assembleia da República a proposta de Lei n.º107/X na qual se tenta *“proceder a uma forte aposta nos meios alternativos de resolução de litígios enquanto forma especialmente vocacionada para uma justiça mais próxima do cidadão, manifestando, no que à matéria penal diz respeito, o propósito de desenvolver novas formas de mediação e conciliação”*.
2. Cabe ao Sindicato dos Magistrados do Ministério Público fazer as observações que entende como pertinentes sobre tal proposta de forma a contribuir para a discussão pública que a mesma suscita e, assim, poder colaborar para o seu aperfeiçoamento.
3. Como ideia global é de acolher a ideia da mediação penal enquanto forma alternativa – à justiça tradicional – de resolução dos conflitos e na conciliação dos contendores, especialmente em casos de crimes de pequena gravidade, onde socialmente importa uma superação do diferendo e em que não haja uma desproporção de estatutos entre arguidos e vítimas.

É hoje consensual que, em razão do exponencial aumento da conflitualidade social, o sistema judicial já não pode dar resposta cabal e em tempo útil a todos os conflitos e cada vez mais os estados procuram meios alternativos e opcionais de resolução, retirando dos tribunais os casos menos graves com menor capacidade para lesar os direitos dos cidadãos.

É no âmbito destas preocupações que se inserem os modelos que alguma moderna criminologia tem vindo a designar por justiça restaurativa e que tem por desiderato a aproximação entre o agente do crime e a sua vítima e a desformalização do processo, de molde a compor o conflito de forma célere e ao agrado dos intervenientes.

A mediação penal – se se cingir a áreas em que não há desproporção gritante de estatutos entre vítimas e arguidos; sejam eles económicos, sociais, físicos e morais – pode, em alguns casos, ajudar a alcançar estas finalidades, razão pela qual, em tese geral, nada há de relevante a opor à ideia.

4. A proposta agora apresentada pelo Governo é, felizmente, diferente da inicialmente trazida à discussão pública e apresenta-se como mais comedida e substancialmente mais correcta.

Contudo, não se pode deixar de manifestar preocupação com algumas das opções assumidas pela proposta de lei em causa.

5. Desde logo, estranha-se que a mediação ocorra à margem dos Tribunais, desenvolvendo-se perante mediadores estranhos ao Estado e à função da justiça.

Esta opção, que igualmente foi adoptada no âmbito do direito do trabalho quando é sabido que pelo menos uma das centrais sindicais pretendia que a mediação assumisse natureza judicial e fosse desenvolvida pelo Ministério Público, não pode deixar de levantar sérias dúvidas sobre se não estaremos perante o início da privatização da, até aqui, função estadual e soberana da administração da justiça.

Quem serão esses mediadores, que habilitações terão, como serão seleccionados, quanto auferirão e como será contratualizado o seu pagamento, que obrigações terão, que responsabilidade lhes poderá ser assacada, que código de conduta os orientará?

Sem a resposta a algumas destas perguntas sempre será de questionar aonde nos levará o caminho que agora se inicia.

6. De outro lado, se um dos fundamentos da proposta é aliviar o Ministério Público e os tribunais dos conflitos que menor dano social causam, a opção é tanto mais criticável, quando é certo que no art. 6.º n.º 3 da proposta se atribui ao Ministério Público a obrigação de controlo do efectivo cumprimento do acordo de mediação.

Afinal o acordo tem ou não natureza judicial?

controlo do cumprimento do acordo de mediação só deveria ser realizado pelo Ministério Público no caso do mesmo dirigir a mediação, em caso contrário, como resulta da proposta de Lei, deverá ser o mediador a exercer tal função.

7. A Decisão-Quadro 2001/220/JAI deixou ao livre critério dos estados membros o modo como a mediação seria efectuada, razão pela qual – ao menos na fase experimental – a mesma poderia decorrer nos tribunais, sendo realizada sob orientação do Ministério Público e o acordo homologado pelo magistrado judicial, assim lhe conferindo força obrigatória.

A opção exarada na proposta de Lei poderá tornar-se financeiramente dispendiosa, burocrática e criar novos atrasos e entraves ao normal desenrolar dos processos, uma vez que necessariamente provoca uma tramitação paralela e novos circuitos de comunicação entre e para os sujeitos processuais.

8. Outrossim, a norma constante no n.º 3 do art. 6.º não parece ser exequível, uma vez que o Ministério Público logo que recebe o acordo e verifica a sua conformidade com o disposto no art. 6.º n.º 2, é obrigado a arquivar os autos por desistência da queixa (cfr. art. 5.º n.º 3, 4 e 5).

Ora se o processo está arquivado de que modo pode o Ministério Público controlar o cumprimento do acordo? Mais, com que finalidade?

arquivamento do processo importa que o Ministério Público deixe de acompanhar o caso e apenas se a queixa for renovada nos termos do n.º 4 do art. 5.º é que o processo será reaberto e o Ministério Público voltará ao contacto com a situação que é objecto do processo.

9. Continua por resolver a questão de saber como reagir perante uma situação de concurso efectivo de crimes. Se num mesmo processo o arguido estiver indiciado pela prática de vários crimes, sendo que alguns permitem a mediação e outros não. Deve ou não o magistrado decidir-se pela mediação?

E no caso da comparticipação?

critério da salvaguarda das exigências de prevenção – especial e geral – constante no art. 3.º n.º1 não parece ser suficiente para resolver a situação apresentada na medida em que habitualmente tais exigências se revelam pela análise conjunta da situação e não são cindíveis em razão do tipo de crime.

São as circunstâncias internas e externas ao crime que revelam as razões de prevenção e não o contrário.

Pode, portanto, surgir uma situação em que alguns dos crimes em concurso admitam a mediação e outros não.

10. O art. 2.º da proposta contém um erro técnico, aparentemente, incompreensível e só justificável em função de possíveis alterações ao Código Penal, que, afinal, não terão tido seguimento.

Na verdade, o seu n.º 1 determina que a mediação penal apenas é admissível para crimes cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular e os n.º 2 e 3 prevêm, dentro destes crimes, novas exclusões à mediação.

n.º 3 al. c) proíbe a mediação penal quando se trate de crime de peculato, corrupção ou tráfico de influências.

Tal proibição – nos termos do Código Penal actual e da reforma proposta – constitui uma redundância na exacta medida em que estes crimes são públicos (cfr. arts.º335.º e 372.º a 376.º) e como tal a mediação está já proibida pelo n.º 1 do mesmo artigo.

Estamos, pois, perante uma dupla proibição de mediação, que não se entende nos termos da lei penal vigente e da proposta de revisão que a contempla.

Nestes termos, em boa disciplina legislativa e esperando que não haja a ideia de alterar o regime público de tais crimes ou diminuir a sua moldura penal, a alínea c do n.º 3 deveria simplesmente ser suprimida.

À cautela, porém, mais vale deixar permanecer aquela proibição.

11. Em princípio, não se vê qualquer obstáculo para que a mediação possa abarcar todos os crimes que dependem de queixa, independentemente da matriz do bem jurídico tutelado.

A possibilidade conferida ao ofendido de não prestar o seu consentimento para a mediação será instrumento suficiente para tutelar a sua posição nos crimes em que a mesma se mostra menos idónea a alcançar as finalidades supra enunciadas.

ofendido, mais que qualquer outra pessoa, saberá se a mediação serve os seus interesses e se é ou não meio com suficiente idoneidade para reparar a lesão consumada com a prática do crime.

Do mesmo modo não se entende a opção de deixar fora do processo de mediação os crimes praticados por pessoas colectivas, uma vez que inexiste qualquer obstáculo dogmático ou pragmático à mediação quando o arguido é pessoa colectiva.

Pelo contrário a solução propugnada vai originar duplicidades dentro do mesmo processo uma vez que um dos agentes do crime (pessoa singular) pode aderir ao processo de mediação e o outro agente (pessoa colectiva) está impedido de o fazer.

Acresce que em vários dos crimes susceptíveis de serem praticados por pessoas colectivas uma das cláusulas do acordo de mediação poderia ser o pagamento da indemnização, que muitas vezes só será efectuado pela pessoa colectiva e não pelo seu representante ou titular de órgão.

Mais grave nos parece permitir a mediação em crimes que dependem de queixa ou participação, mas em que para além dos bens pessoais e patrimoniais protegidos se preserva também a qualidade pública e profissional do ofendido.

12. A possibilidade de, em face do incumprimento do acordo de mediação, ser renovada a queixa e, deste modo, fazer prosseguir o processo, tem como substrato a ideia de que a acusação proferida em processo penal é um modo legítimo e legalmente aceite como meio de coerção para que os privados cumpram os acordos que firmam entre si.

Esta ideia pode, em algumas circunstâncias, vir a tornar-se perversa e permitir alguns abusos ou conduzir mesmo à prática de outros crimes, e deverá ser afastada do ordenamento jurídico e da cultura judiciária, razão pela qual deverá ser evitada no texto das leis.

13. O poder conferido no art. 3.º n.º 3 ao mediador de se opor à mediação por entender que “o arguido ou o ofendido não reúnem condições para a participação no processo de mediação”, transforma-o numa quarta instância com capacidade decisória.

Se o Ministério Público, o arguido e o ofendido estão de acordo em relação à possibilidade da mediação, porque motivo se confere ao mediador a possibilidade de obstar à sua realização?

Não é esta – nem deve ser – a função típica do mediador penal.

Quando muito, deverá ser permitido ao mediador que exponha a situação ao magistrado titular do processo que deve ser a entidade a quem, em última análise, deve caber a decisão.

14. Desde há muito que o SMMP defende que se deveria proceder a uma alargada análise e discussão sobre a totalidade das diversas propostas de alterações das leis penais, designadamente sobre o resultado da conjugação das diversas alterações que estão em análise (Código Penal, Processo Penal e respectiva mediação), na qual deveriam participar académicos, operadores judiciais e membros do poder legislativo.

Já chegámos a propor a realização de conferências parlamentares sobre esta questão, designadamente sobre o resultado da concatenação entre as diversas alterações.

Se atentarmos no art.º6.º al. a) 2ª proposição da proposta de Lei 98/X (alterações ao Código Penal), verifica-se que o crime de ameaça passará a ter natureza pública.

Ora o paradigma do crime que deverá ser alvo do processo de mediação é exactamente o de ameaça, porquanto normalmente ocorre entre pessoas próximas em função de relações afectivas, de vizinhança ou familiares e a mediação poderá não só proceder à reparação da situação originada pela prática do crime, como até

prevenir e evitar a prática de futuros ilícitos criminais, assim se protegendo o bem jurídico tutelado pela norma.

Contudo, se o crime de ameaça passar efectivamente a assumir natureza pública, o processo de mediação está liminarmente afastado (cfr. art. 2.º n.º 1 da proposta de Lei).

Importa pois, submeter todos estes diplomas, antes de definitivamente aprovados, a uma revisão conjunta que lhes dê coerência lógica e eficácia prática.

15. Sendo certo que no processo de mediação não se destina a apurar eventuais culpas, nem, em consequência, qualquer dos interessados pode ser punido, não se entende a possibilidade de intervenção de advogado.

Todavia, caso se mantenha a opção pela faculdade da intervenção de advogado, deverá ficar expressamente prevista a possibilidade de qualquer um dos intervenientes poder requerer nos termos gerais o benefício do apoio judiciário.

Cumpra aqui recordar que nos termos gerais do processo penal o ofendido não é um sujeito processual, mas um mero interveniente com a qualidade de testemunha, pelo que não pode beneficiar de apoio judiciário.

16. Por último, não podemos deixar aqui de reafirmar a nossa posição de sempre. É que, tão ou mais importante do que a introdução de mecanismos de derivação da acção penal como a mediação, para retornar a um Direito penal e processual mínimos e reduzir a utilização abusiva e desproporcionada da Justiça Penal importa expurgar o ordenamento jurídico de vários crimes de constitucionalidade duvidosa, por eventual violação do princípio da necessidade e da intervenção mínima ínsitos no art. 18.º n.º 2 da Constituição e que persistem na nossa ordem jurídica.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2007

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**

PARECER DO SMMP RELATIVO À PROPOSTA DE LEI 109/X DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A recente proposta de alterações ao Código de Processo Penal (que se encontra em discussão e análise na Assembleia da República sob a forma da proposta de Lei n.º109/X) e cujo conteúdo se encontra de momento aberto à discussão pública, levanta várias questões de natureza técnica e de relevante interesse comunitário.

Não pode o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público ficar fora desta análise e discussão e, bem assim, deixar de tomar posição pública sobre as alterações ora propostas, até porque sempre tem manifestado a sua preocupação com a eficácia da investigação criminal e com a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos investigados, conforme é do conhecimento público.

Pretende-se que o presente documento seja simples na forma e na exposição de molde a que toda a comunidade e não apenas os técnicos do direito, entendam a importância do que está em causa com as alterações ora propostas, razão pela qual nem sempre se utilizará a hermética linguagem jurídica e se procurará evitar termos e conceitos de difícil entendimento comunitário.

Para tanto, a análise será efectuada em três momentos distintos, a saber: uma análise crítica de matriz genérica sobre a globalidade das alterações com o que de bom e mau elas comportam, uma observação casuística e centrada nas normas cuja mudança nos merece maior reparo e, por fim, uma chamada de atenção para as mais importantes alterações que de há muito se reclamam e, de novo, ficam por efectuar.

I

Em termos genéricos é de louvar a tentativa de tornar o processo penal mais célere, designadamente no que concerne à fase do recurso nos tribunais superiores.

Do mesmo modo nos congratulamos com o aumento do âmbito de aplicação dos processos especiais e com a sua utilização passar a ser, por um lado, facilitada e, por outro lado, obrigatória.

A solução dos problemas originados pela pequena e média criminalidade passa, em nossa opinião, por uma melhor e mais eficaz utilização dos processos especiais no tratamento deste género de criminalidade.

Este é, aliás, o motivo que nos leva a dizer que se poderia ter ido, ainda, mais longe nas alterações aos processos especiais.

Como substancial reforço do acusatório e em cumprimento das imposições constitucionais, surge a limitação do juiz de instrução criminal não poder aplicar medida de coacção mais grave do que a requerida pelo Ministério Público.

Regista-se, ainda, com agrado o reforço das garantias dos arguidos em sede de interrogatório e, bem assim, o reforço da segurança e certeza jurídica alcançado em algumas situações, como são o caso da ampliação das situações em que a presença do defensor é obrigatória no interrogatório e o prazo para apresentação dos suportes técnicos das escutas telefónicas ao juiz de instrução.

Em várias locais foi dado acolhimento a soluções que a doutrina já de há muito vinha defendendo e a jurisprudência, designadamente a constitucional, aplicando.

De sinal contrário não se pode deixar de fazer notar que, em termos de política criminal, as alterações ora propostas comportam sérias e preocupantes novidades, uma vez que continuam o trajecto já iniciado com outras recentes propostas de alterações legislativas no sentido de se tutelar sempre e só a posição do arguido/suspeito pela prática de crime em detrimento da protecção da sociedade e, por vezes, da vítima (veja-se o caso flagrante da irrecorribilidade do despacho que aplica, altera ou revoga as medidas de coacção para todos os sujeitos à excepção do arguido).

É sabido que também o crime tem ciclos e que nos períodos de aumento da criminalidade as leis tendem a endurecer, fazendo-se o caminho inverso quando as taxas de criminalidade diminuem.

Ora, em toda a Europa se tem sentido um aumento da criminalidade e por essa razão se têm reforçado os meios (materiais, financeiros, humanos e jurídicos) de combate ao crime, designadamente ao mais grave. Em Portugal o caminho parece, contudo, ser contrário e de contra-ciclo.

Este sinal pode, por um lado, criar na comunidade a falsa ideia da impunidade de quem pratica crimes e, por outro lado, fazer ressurgir velhas ideias e ideais securitários que de todo se pensava e desejava estarem já afastados.

O aumento de alguns prazos – constituição como assistente, interposição de recurso e respectiva resposta – são a nosso ver injustificáveis, uma vez que nada trazem de benefício ao processo e têm como único efeito a introdução de atrasos (cfr. arts.68.º n.º2, 411.º e 413.º da proposta de alterações).

No mesmo sentido, verificamos que as alterações propostas continuam o aprofundamento das dificuldades criadas à investigação criminal, mormente no que concerne à não alteração da presente inutilidade probatória das diligências de inquérito e ao reforço das nulidades e proibições de prova.

Acresce que a redução de alguns prazos (medidas de coacção), a introdução de outros (fim do segredo de justiça) e as acrescidas dificuldades criadas à investigação (proibições e nulidades de prova) visam necessariamente impor uma maior celeridade e eficácia do trabalho desenvolvido pelos órgãos de policia criminal, pelo Ministério Público e pelo juiz de instrução criminal.

Com os actuais meios materiais, financeiros e a quase inexistente formação e actualização dos quadros da investigação (magistraturas e órgãos de polícia criminal), tal, porém, parece de difícil concretização.

A situação poderá tornar-se ainda mais grave no combate à criminalidade organizada e económico-financeira, uma vez que a sua investigação exige, em confronto com a criminalidade comum, mais meios – designadamente periciais – e mais tempo.

O Ministério Público e os magistrados em geral trabalham igualmente com qualquer Código, independentemente da sua matriz e dos paradigmas que o suportam. Todavia, o que se teme é que não disponham dos meios necessários ao efectivo e cabal desempenho da sua missão, o que necessariamente se fará sentir nos resultados.

Estará o Executivo disposto e capaz de dotar os órgãos de polícia criminal, o Ministério Público e os juízes de instrução criminal, dos meios necessários ao real cumprimento das alterações que se propõe introduzir no Código de Processo Penal?

Em suma, se por um lado a procura da celeridade, da segurança e certeza jurídica e do aproveitamento das formas especiais de processo são de aplaudir, não podemos deixar de manifestar especial preocupação com o quadro ora proposto para o processo penal e para as consequências finais e globais que resultam da concatenação das diversas alterações legislativas em matéria penal, quando desacompanhadas de meios efectivos para concretizar a política proposta.

Acresce que a uma maior exigência de celeridade e a um maior rigor no controlo e selecção dos meios da investigação deve corresponder uma maior dotação de meios materiais e financeiros que, dada a conhecida situação económica do país, não parece poder vislumbrar-se no horizonte próximo.

Perpetuar-se-á e será aprofundada a situação que o SMMP já havia denunciado aquando da entrada em vigor do Código de Processo Penal (em Dezembro de 1986).

Com efeito, já nessa altura se referiu que, independentemente da bondade das soluções preconizadas, era necessário acautelar as condições materiais e organizativas conducentes ao seu sucesso. Caso tal não viesse a ser previsto – como aconteceu – em vez de se obterem resultados de maior eficácia e celeridade, obter-se-iam – como aconteceu – situações de bloqueio e deslegitimação da reforma.

Não parece, pois, curial, sem se cuidar dessa vertente, responsabilizar depois o Ministério Público e o sistema judicial pelo resultado e (in)sucesso das reformas e suas consequências no andamento e concretização das investigações.

II

Seguem-se referências específicas a algumas das alterações que nos merecem maior discordância.

Art. 58.º n.º 3

1. O regime que se pretende criar para a validação da constituição de arguido por parte do Ministério Público, quando a mesma ocorrer por decisão dos órgãos de polícia criminal é caro, burocrático e vai aumentar consideravelmente o trabalho dos órgãos de polícia criminal e, em consequência, atrasar a decisão final do inquérito.

Imagine-se um processo com quatro suspeitos que são constituídos como arguidos com uma dilação temporal superior a dez dias entre si.

Após cada acto de constituição como arguido o processo terá de ir a despacho ao magistrado titular. Para tal é necessário que o processo seja remetido ao tribunal, que o funcionário judicial cumpra as formalidades obrigatórias. Depois disso impõem-se que o magistrado avalie - nos termos da lei das prioridades da investigação criminal – a urgência do despacho deste processo e uma vez proferido este, que o funcionário volte a remetê-lo ao órgão de polícia criminal.

No fim, temos um agente policial que se deslocou por quatro vezes ao tribunal, um funcionário que trabalhou por quatro vezes num só processo e um magistrado que proferiu quatro despachos. Isto, quando antes das alterações ora propostas nenhuma destas diligências era necessário.

Além do tempo gasto por polícias, magistrados e funcionários, este procedimento importa outros elevados custos financeiros, sem que daí, em rigor, resulte um crescimento de garantias para o cidadão.

2. Não se nega que, por vezes, em face de uma menor formação dos agentes policiais alguns arguidos nunca deveriam ter assumido tal posição, a qual é não só socialmente grave como até limitadora da sua liberdade, devido à imposição do termo de identidade e residência.
3. Contudo, bastaria criar um incidente em que o próprio arguido requeresse ao magistrado titular o controlo e validação da sua constituição como arguido, para se tutelar na devida conta os interesses do visado e assim se evitarem os inconvenientes já referidos.

Art. 89.º n.º 6

1. Findo o prazo normal de duração do inquérito passa a ser possível a qualquer sujeito processual consultar os autos.

É conhecido à sociedade que os crimes mais graves são, habitualmente, os de mais morosa e difícil investigação, razão pela qual nos processos a eles referentes os prazos de inquérito são absolutamente irrealis e impossíveis de cumprir na medida em que as diligências de investigação demoram bastante tempo e arrastam a investigação muito para além do que seria desejável.

Com efeito, é habitual algumas diligências – designadamente as relacionadas com a cooperação judiciária internacional e as perícias técnicas e financeiras – demorem meses ou, conforme já sucedeu, anos. É o caso, por exemplo da recolha de informações sobre contas bancárias sediadas no estrangeiro, as operações e trânsito de capitais através de *off-shores* ou sobre a propriedade de bens móveis e imóveis também registados no exterior.

Não se pode deixar de fazer notar que estes problemas só surgem na investigação dos crimes que habitualmente são praticados por aqueles que têm, de alguma forma, a possibilidade de influenciar a vida em sociedade (independentemente da origem deste seu poder, que pode ser de natureza económica, política, mediática ou outra).

Assim, a possibilidade de arguidos e seus defensores poderem, a partir desse momento, consultar os autos vai levar a que estes passem a conhecer toda a prova contra si já reunida e confere-lhes a possibilidade de interferir no objecto da prova e alterar o rumo da investigação.

Imagine-se o caso, mais simples, de ter sido expedida uma carta rogatória para apreensão de bens ou de documentos, casos em que bastará ao arguido transferir o dinheiro de uma conta para outra ou solicitar a alguém que destrua os documentos em causa.

Está, pois, criada uma situação de desigualdade na gestão da investigação dos crimes praticados pelos cidadãos comuns em relação aqueles que praticam os crimes que a moderna criminologia designa por “crimes de colarinho branco”.

Esta solução vai necessariamente aprofundar a diferença na administração da justiça para o comum dos cidadãos e para aqueles que possuem especiais meios de defesa e de poder, perpetuando a situação de o sistema apenas conseguir punir os “pilhalinhas”.

2. Por último, mas de forma nenhuma menos importante, a medida vai criar a situação oposta ao que pretende. A *ratio* da alteração centra-se na criação da possibilidade dos sujeitos processuais – para além do Ministério Público – conhecerem o processo e saberem o que foi feito de modo a poder controlar o seu curso.

Contudo, nos crimes que legitimam a existência de pré-inquérito (averiguação prévia ou outras conhecidas designações dadas às investigações não judiciais), a solução adoptada levará ao resultado contrário do que alegadamente se pretende. Com efeito, a reacção criminologicamente conhecida dos órgãos de polícia criminal, será, neste caso, a de iniciarem todos os processos com meios de investigação informal de molde a disporem de mais tempo para realizar a investigação.

Assim, a investigação continuará fora do conhecimento dos sujeitos processuais e com a agravante de também passar a estar fora da direcção e do controlo judicial efectuados pelo Ministério Público e juiz de instrução criminal.

3. Países há – como a Itália – que querendo acautelar o problema da perpetuação de inquéritos criminais e os malefícios que essa situação acarreta preconizam, em todo o caso, outras soluções.

Com efeito, o Código de Processo Penal italiano, fazendo coincidir o prazo do inquérito com o segredo de justiça, permite que, justificando o Ministério Público perante o juiz de instrução as dificuldades da obtenção da prova e a necessidade de continuação do inquérito, este prorrogue os referidos prazos pelo tempo justificado e considerado necessário. Isto sem que com isso se invalide o sentido e utilidade das diligências probatórias de inquérito.

Art. 132.º n.º 4

1. Nada havendo, de mérito, a opor à norma, sempre cumpre afirmar que se deveria acautelar uma questão paralela, mas de elevada importância processual.

Não se entende, mesmo porque o processo poderá estar coberto pelo segredo de justiça, que o advogado da testemunha ou outro advogado que com aquele mantenha relação de proximidade profissional, possa intervir no processo como defensor de um arguido, porquanto estaria numa posição privilegiada na medida em que – ao contrário dos demais defensores e arguidos – conheceria parte da prova já produzida.

2. Deveria a lei, eventualmente com uma alteração ao estatuto da Ordem dos Advogados, prever um regime de verdadeiras incompatibilidades de molde a que o advogado de uma testemunha, outro advogado da mesma sociedade ou que com ele partilhasse o escritório, não pudessem, nesse mesmo processo, representar um arguido, excepto se a testemunha vier a ser constituída como arguido.

A previsão constante no número seguinte não resolve a questão a contento, uma vez que não impede que o advogado da testemunha venha, em momento posterior à inquirição daquela, a ser defensor de um arguido.

3. Em todo o caso e se a solução vier efectivamente a ser adoptada, deixará de ser compreensível que as inquirições realizadas em sede de inquérito, uma vez garantidas pelo defensor do depoente, não possam ser utilizadas para confrontar a própria testemunha com as incongruências do depoimento que presta em julgamento. Só neste sentido tem razão de ser a alteração proposta.

Art. 133.º n.º 2

A opção da testemunha, que foi arguido pela prática do mesmo crime ou crime conexo, ainda que a condenação tenha transitado em julgado, só poder depor se nisso expressamente consentir, dificulta a produção de prova, sem que daí advenha qualquer ganho nos seus direitos de defesa.

Com efeito, a proibição de auto-incriminação está devidamente salvaguardada, uma vez que a prova produzida não pode ser utilizada contra a testemunha porquanto já havia sido julgado.

Aliás, neste sentido já se pronunciou o Tribunal Constitucional (ver a título meramente exemplificativo o acórdão 181/05 proferido nos autos de processo comum colectivo 57/97.7.TB.VRS do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Real Santo António).

Art. 147.º n.º 5

Não se esclarece o concreto conteúdo de “quando for seguido”.

A redacção da norma nos termos em que é proposta vai criar os mesmos problemas que têm sido levantados sobre a redacção do art.º188.º a respeito das escutas telefónicas e que a revisão vem, finalmente, resolver.

A expressão “quando for seguido” pode ser interpretada como sendo o momento contínuo – sem qualquer intervalo de tempo – e pode ser interpretado como sendo o momento seguinte no *iter* da investigação, ou seja quando for possível ter presente o reconhecido.

Não se pode deixar de fazer notar que, na grande maioria dos processos, os reconhecimentos por fotografia são realizados quando da apresentação da queixa ou denúncia, momento este em que o suspeito, obviamente, não está presente, pelo que não é possível ser reconhecido em acto contínuo.

Já se imagina a quantidade de recursos que irão subir ao Tribunal Constitucional, conforme, aliás, já sucedeu a respeito do referido art.º188.

Art. 186.º n.ºs 3 e 4

1. A norma contém, desde logo, uma incongruência interna que se não entende e apenas tem o efeito de atrasar o processo em nove meses.

Se, na verdade, o legislador entende, como consagra no n.º1 do texto proposto, que o prazo máximo para se proceder ao levantamento dos objectos apreendidos é de 90 dias, qual a razão para que os objectos apenas se considerarem prescritos (não perdidos, conforme, seguramente por lapso, consta no texto proposto a debate) para o Estado decorrido que seja um ano?

único efeito do decurso dos 90 dias é a obrigação que se cria a partir deste momento de o titular do objecto suportar as despesas inerentes ao depósito.

Ora, ensina-nos a experiência judiciária que quem não procede ao levantamento dos objectos apreendidos também não pagará as despesas pelo seu depósito, razão pela qual o preceito irá estar na génese de dois problemas: o aumento exponencial do número de objectos depositados nos tribunais, sendo certo que neste momento a maioria dos tribunais já não tem espaço para guardar os que estão à sua ordem e o incremento do número de execuções pendentes nos tribunais que, como é do conhecimento público, estão praticamente paradas.

Assim, a norma vai criar dificuldades logísticas aos tribunais, atrasar os processos e aumentar o número de execuções, sem que em contrapartida daí advenha qualquer ganho.

Acresce que, estando em causa a propriedade e os demais direitos reais menores – de consagração constitucional –, melhor seria que fosse necessária a intervenção de um juiz para declarar o objecto prescrito a favor do Estado e não que tal decorresse da mera previsão legal.

2. Melhor seria continuar a adoptar a solução ainda em vigor em que decorridos 90 dias sobre a notificação para o levantamento do objecto, o juiz declara o mesmo prescrito a favor do Estado (cfr. art.14.º do Decreto 12487 de 14 de Outubro de 1926).

Art. 219.º ns.º 1 e 3

Não se pode entender a opção que permite apenas ao arguido ou ao Ministério Público a seu favor, recorrer da decisão que aplica, mantém ou substitui as medidas de coacção.

Desde logo, porque ela fere o princípio da igualdade de tratamento entre os sujeitos processuais (arguido e Ministério Público ou assistente), sem que se veja qualquer fundamento válido que legitime a opção.

Outrossim, porque ela é frontalmente contrária a uma das opções fundamentais da reforma do processo penal, a saber: a protecção e salvaguarda dos direitos da vítima de crime.

Na verdade, em crimes nos quais existe uma elevada proximidade entre a vítima e o agente (*v.g.* abusos sexuais e maus tratos), apenas a medida de coacção adequada comporta a susceptibilidade de proteger a vítima de novos actos criminosos e de ser alvo de coacção por parte do arguido para apresentar determinada versão dos factos quando inquirida.

Não só o ofendido, mas também a própria comunidade sai lesada na medida em que alguns crimes criam elevada sensação de insegurança e a não aplicação de uma medida de coacção adequada pode fazer acentuar essa ideia e suscitar sentimentos securitários de natureza genérica e abstracta.

Não se pode, pois, compreender, nem aceitar, uma norma discricionária e que deixa completamente desprotegida a sociedade e a vítima de crime, em detrimento do seu agente.

art. 217.º n.º 3

1. A informação ao ofendido de que o arguido vai deixar de estar em prisão preventiva, tem sido entendida nos meios académicos como dificilmente harmonizável com o princípio da presunção da inocência.

Defende-se que não se está perante o fim de uma pena em que a culpa do arguido já foi provada e reconhecida, mas sim em face do fim de uma mera medida de coacção. Nestes termos, se o arguido se presume inocente deve ser tratado como tal pelo tribunal e não ser antecipadamente oficializada a sua culpa, ainda que só perante o ofendido.

2. Contudo, entendemos que sempre há que prever a possibilidade, mesmo que indesejável, de que o prazo de prisão preventiva se esgote e continuem a existir as razões cautelares, designadamente o perigo de continuação da actividade criminosa. Situação em que, estando em causa a integridade do ofendido, a proposta é compreensível.

art. 246.º n.º 5 al. a)

O preceito é contraditório nos seus próprios termos, na medida em que os indícios nunca resultam da denúncia, mas sim e apenas da prova recolhida durante a investigação.

Em face de uma denúncia de crime nunca é possível afirmar a existência ou inexistência de indícios da sua prática. Só a posterior investigação permite concluir pela (in)verificação de indícios.

Assim, o que se deverá entender por uma denúncia reveladora de indícios?

A norma vai dar origem a posições contraditórias e inconciliáveis, sendo que nalgumas comarcas as denúncias anónimas serão arquivadas e nas outras darão origem a abertura de inquérito. Tal vai criar na comunidade uma sensação de insegurança e disparidade na aplicação do direito que a todo o custo deverão ser evitadas.

Por outro lado, a norma não pode conviver pacificamente com os princípios da legalidade e da oficialidade, que impõem ao Ministério Público a obrigação de iniciar o procedimento penal sempre que tiver notícia da eventual prática de crime, independentemente da fonte dessa notícia ser conhecida ou anónima.

art. 276.º ns.º 4 a 6

1. O regime previsto para os casos em que o prazo de inquérito seja ultrapassado é inútil, porque nada traz de novo, e vai importar um enorme atraso na tramitação dos processos.

A hierarquia do Ministério Público, conforme se alcança pelo relatório anual da Procuradoria-geral da República, conhece todos os processos em que são ultrapassados os prazos de inquérito, uma vez que, mensalmente, é elaborado um relatório estatístico com os processos novos, os processos concluídos e os que estão em prazo ou já o excederam. Esta duplicação de comunicações – caso não tenha objectivos menos óbvios – parece apenas contrariar toda a filosofia governamental da desburocratização dos serviços públicos, vulgarmente conhecida por “simplex”.

Por outro lado, em algumas comarcas já o art.º105.º do Código de Processo Penal era entendido como obrigatório também para os magistrados.

A avocação de processos por parte da hierarquia e sua eventual aceleração processual são institutos já existentes no ordenamento processual penal e no estatuto do Ministério Público. De resto são inerentes ao poder hierárquico.

A obrigatoriedade de comunicar o atraso, indicar as suas razões e o período necessário para o terminar, vai importar um substancial acréscimo de trabalho para os magistrados que assim não poderão despachar os demais processos.

2. Este novo regime na verdade, não é novo e criará a situação oposta ao que com ele se pretende.

Quando um magistrado chegar a uma comarca com *v.g.* 300 processos atrasados vai ter de os estudar um a um não para os despachar que é a sua função, mas sim para apurar as razões do atraso e as comunicar à hierarquia. Elucidativo!

3. Poderá além disso determinar mesmo uma finalização precipitada e não devidamente acautelada dos processos de inquérito tendo em vista não haver necessidade de comunicação do esgotamento dos prazos.

Neste sentido se o que se pretende é aumentar a eficácia e tempestividade do despacho, poderá obter-se exactamente por esta via o resultado contrário ao pretendido. A não ser que se pretenda obter, assim, tão só melhores resultados estatísticos.

art. 281.º n.º 1 al. c)

A ausência de anterior aplicação da suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza como pressuposto de aplicação da suspensão provisória do processo, sendo, em termos de política criminal, de saudar, é, contudo, de difícil, senão impossível, aplicação concreta.

Com efeito, não existe actualmente qualquer meio de saber se determinado arguido já beneficiou, ou não, de anterior aplicação da suspensão provisória do processo.

A previsão da verificação necessária deste pressuposto implica que as suspensões provisórias do processo fiquem averbadas no registo criminal ou que se crie uma base de dados nacional sobre a sua aplicação.

De outro modo a medida não é aplicável, uma vez que se exige não o mero desconhecimento de anterior aplicação da suspensão provisória, mas sim a certeza dessa ausência, a qual não é possível nas actuais circunstâncias.

art. 345.º n.º 4

A solução adoptada de as declarações de um arguido não poderem ser valoradas contra os co-arguidos, no caso de estes se recusarem a prestar declarações, vai originar situações “caricatas” e de difícil compreensão pela sociedade (aqui se incluindo a opinião pública e publicada), levando a um acrescido descrédito e deslegitimação social do sistema judicial.

Será o caso de, perante a comparticipação na prática de um mesmo crime, o único arguido condenado for o que presta declarações, assim se punindo a colaboração com o tribunal para a descoberta da verdade, quando deveria ser exactamente o contrário.

A mensagem que a comunidade entenderá é a de que não vale a pena colaborar com o tribunal e que quem o fizer se arrisca a “pagar” por isso.

A solução proposta não tutela qualquer direito do arguido, mas lesa de forma evidente o princípio da verdade material.

Não se entende, pois, qual o motivo porque as declarações do co-arguido não ficam, nos termos gerais, sujeitos ao princípio da livre apreciação por parte do julgador.

art. 382.º n.º 2

Qual a razão de se impor ao Ministério Público a realização de um interrogatório prévio à apresentação do arguido ao juiz para se realizar o julgamento em processo sumário? Nenhuma!

A medida proposta tem como única virtualidade atrasar a realizar da audiência e ocupar o tempo de agentes policiaes, funcionários judiciais e magistrados, para além de ampliar os custos com os processos.

art. 414.º n.º 1

Não se entende a opção de forçar os sujeitos processuais afectados pela interposição do recurso a responderem antes do mesmo ser admitido.

Para que responder as motivações de recurso quando este não é admitido e a respectiva instância não está criada?

A resposta ao recurso importa toda uma série de formalidades da secretaria e dos sujeitos processuais que atrasam o processo e criam obstáculos à celeridade processual pelo que deverão ser evitados, quando desnecessários.

Imaginemos o caso de um recurso não admitido: a secretaria passa a notificar os sujeitos processuais da entrada do recurso, estes pagam a taxa de justiça e dão entrada da resposta, após o que a secretaria notifica o recorrente das respostas recebidas. De seguida o juiz não admite o recurso, razão pela qual os sujeitos processuais deverão requerer a devolução da taxa de justiça, o juiz defere e a secretaria procede ao respectivo depósito.

Para quê a prática de todos estes actos e o dispêndio de todo este tempo se o recurso não chegou a ser admitido?

Nem se diga que tal solução poupa tempo ao juiz. Na verdade, o despacho jurisdicional sempre teria de ser proferido independentemente do momento concreto.

Esta opção revela-se financeiramente cara – todas as notificações e actos da secretaria importam custos para o Estado – e impõe um atraso processual que não encontra qualquer justificação.

III

Esta era uma excelente oportunidade para introduzir no processo penal algumas alterações que de há muito se reclamam e se centram fundamentalmente na eficácia, simplicidade e celeridade do sistema, sendo que nunca estarão em causa os direitos de defesa do arguido.

1. Em relação à competência do Ministério Público e dos tribunais deveria permitir-se a existência de conexão de processos para crimes cometidos por um ou vários agentes que actuem em grupo e o façam numa zona geograficamente delimitada.

Muitas vezes estes grupos actuam em linhas de comboio ou outros meios de transportes que percorrem mais de uma comarca, razão pela qual a conexão permitiria uma visão de conjunto da sua actividade e, assim, melhorar a eficácia da investigação.

2. Ficou por regulamentar a possibilidade dos tribunais e do Ministério Público poderem aceder directamente às bases de dados das entidades policiais e demais entidades públicas, o que poderia importar uma maior celeridade em algumas investigações e no cruzamento de dados por parte dos magistrados com funções de investigação.

A informação recolhida e gerida pelos serviços de informação, que não contenda com o segredo de Estado, também deveria estar disponível para a investigação criminal.

3. Sendo certo que cada vez mais se fala em celeridade do inquérito e é sabido que tal nem sempre, ou raramente, depende do trabalho desenvolvido pelos magistrados do Ministério Público, estava na altura de se estipularem prazos peremptórios para a actividade de entidades e instituições cujo trabalho se reflecte de forma directa e necessária na celeridade do inquérito e que o Ministério Público não pode controlar.

É o caso das perícias, da prestação de informações por parte das entidades públicas ou da demora na investigação desenvolvida pelos órgãos de polícia criminal.

4. Sendo certo que os interrogatórios de arguido perante juiz no inquérito e na instrução cumprem o princípio do contraditório e garantem o cabal exercício de todos os direitos de defesa por parte do arguido, não se entende que tais interrogatórios continuem a não poder ser plenamente utilizados em audiência de discussão e julgamento.

Na verdade, dificilmente se entende e aceita tendo alguém sido informado que tinha o direito ao silêncio e, ainda assim, pretendeu falar, não se possam utilizar as suas declarações como prova, quando não pretende falar em audiência de julgamento.

Aqui deveria vigorar a aquisição e não a imediação.

Assim sucede na generalidade dos estados democráticos e até com, sublinhe-se, bem menos garantias para o arguido interrogado.

Por fim, os interrogatórios de arguido poderiam ser captados em registo vídeo, para assim poderem ser guardados e utilizados no futuro.

5. Continuam por regulamentar de forma geral e concatenada novos meios de prova que a verdade material cada vez mais exige e são tecnicamente possíveis e constitucionalmente admissíveis.

É o caso da criação, acesso e utilização das bases de dados de ADN, da gravação e utilização do registos de som e imagem, bem como da recolha e utilização da prova em meio digital.

É verdade que a nova redacção do art.º189.º vem neste sentido, sendo, todavia, certo que não resolve inteiramente estas questões.

6. Após a prolação da sentença há, por vezes, dificuldades em notificá-la ao arguido, uma vez que, à excepção do arguido notificado para a leitura e que não compareça em tal acto, a notificação deverá ser pessoal (cfr. arts.º113.º n.º7 e 373.º n.º3 do Código de Processo Penal).

As sentenças absolutórias deveriam ser notificadas para a morada constante do termo de identidade e residência ou, caso o arguido não o tenha prestado e se frustrasse a notificação pessoal, por editais. Em qualquer caso, sempre a sentença deverá ser concomitantemente notificada ao defensor.

7. Em relação às sentenças condenatórias e considerando as diversas interpretações que têm sido realizadas sobre o disposto no art.º476.º do Código de Processo Penal, bom seria que a contumácia passasse a ser expressamente aplicável à não notificação da sentença condenatória.

8. O sistema de cumprimento das penas privativas da liberdade assume alguma complexidade devido ao facto de ser efectuado entre dois tribunais (o da condenação e o da execução de penas).

A complexidade aumenta no caso de se efectuarem cúmulos de várias penas, como é frequente.

Tal situação pode colocar em causa os direitos dos condenados a serem definidos com celeridade e segurança a sua situação penitenciária.

De forma a simplificar o procedimento, torná-lo mais célere e mais respeitador dos direitos dos condenados, bastaria proceder à alteração da competência dos tribunais de molde a que a execução ficasse verdadeiramente a cargo do Tribunal de Execução de Penas.

O tribunal da condenação remeteria ao tribunal de execução das penas uma certidão da sentença com nota do trânsito em julgado e de todos os elementos necessários à liquidação da pena.

O tribunal de execução organizaria um só processo por condenado, onde liquidaria a pena, seriam exaradas as diligências e decisões referentes à eventual concessão da liberdade condicional e seriam ainda efectuados os cúmulos das penas parcelares.

O tribunal de execução de penas seria só competente para a execução das penas privativas da liberdade; todas as demais penais e os outros níveis de execução da sentença penal (objectos, custas ou outros) ficariam a cargo do tribunal na condenação.

A execução das penas de prisão em substituição da pena principal de multa também seria da competência do tribunal da condenação.

A solução por nós preconizada teria obviado, por certo, à situação criada e publicamente conhecida do último indulto presidencial.

9. No processo comum singular sem pedido de indemnização civil poder-se-ia conferir ao juiz de julgamento a faculdade de, no despacho a que se refere o art.º311.º do Código de Processo Penal, poder alterar a forma do processo para sumaríssimo, propondo ao Ministério Público e ao arguido uma sanção não privativa da liberdade.

Caso a proposta não fosse rejeitada o processo seguiria os trâmites da forma especial sumaríssima.

Não se diga que tal actuação do juiz viola o princípio da imediação porquanto teria acesso a toda a prova produzida em sede de inquérito. É que situação paralela e materialmente semelhante já está consagrada no ordenamento processual penal em dois momentos.

Com efeito, o processo sumaríssimo impõe ao juiz a análise de toda a prova reunida no inquérito e, caso não seja possível notificar pessoalmente o arguido do despacho do juiz, poderá o processo regressar à forma comum, sendo o mesmo juiz a realizar o julgamento.

Acresce que em processos com arguidos privados da liberdade devido às medidas de coacção, o juiz deve analisar toda a prova de inquérito, antes da audiência de discussão e julgamento, para se decidir sobre a manutenção de tais medidas.

Em nenhum destes casos se considerou violado o princípio da imediação, o que se aceita porquanto os magistrados judiciais portugueses, sendo profissionais, estão aptos a saber distinguir a prova de inquérito e aquela que perante si é produzida.

10. Ainda no que concerne ao processo sumaríssimo, poder-se-ia ter resolvido a questão de saber se o limite máximo da pena de prisão que permite a aplicação de sanções neste tipo de processo é também aplicável no caso de concurso efectivo de crimes, ou se apenas é de aplicar quando estamos perante um único crime.
11. Em processo sumário deveria estar prevista a dispensa dos agentes policiais de comparecerem a julgamento.

Nos julgamentos de processo sumário a grande maioria dos arguidos acaba por confessar os factos, sendo a presença dos agentes dispensável. Nos casos – raros – de não confissão, o juiz designaria nova data para continuação do julgamento com a presença dos agentes.

Esta situação permitiria poupar tempo aos agentes policiais e a aos funcionários judiciais (nas chamadas para julgamento), sendo que não traria inconvenientes para o tribunal.

IV

Sem embargo de se concordar com a preocupação manifestada com alguma celeridade processual, com a segurança jurídica e com a utilização dos processos de forma especial, não se pode deixar de manifestar profunda e séria preocupação com a criação de novas dificuldades à investigação da “grande criminalidade” e com a introdução de normas cujo único efeito será o atraso dos processos.

Continuaremos e aprofundaremos um processo penal adaptado apenas a investigar e punir os pequenos criminosos.

O resultado da filosofia subjacente a este projecto pode ser, afinal, a criação permanente de normas avulsas de direito adjectivo especial para determinados tipos de crime que, em última análise, desestruturam a lógica interna do sistema penal, a sua harmonia com a Constituição e põem em causa as garantias dos cidadãos, permitindo mesmo caminhar para o que algumas escolas criminológicas designam por direito penal do inimigo.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2007

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**