ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO GERAL

Parecer da Ordem dos Advogados

Iniciativa Legislativa: Proposta de Lei n.º 169/XIII

Assunto: Reforça os direitos dos menores suspeitos ou arguidos em processo penal, transpondo a Diretiva (UE) 2016/800

A presente iniciativa configura a trigésima alteração ao Código de Processo Penal, em função da legislação europeia, no caso a Directiva (UE) 2016/800, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal.

A ser aprovada, serão alterados os artigos 61.º, 90.º, 103.º, 283.º e 370.º do referido diploma.

Do ponto de vista de princípio, a Ordem dos Advogados nada tem a obstar à presente proposta, cujo escopo garantísticos é de saudar.

Há, porém, aspectos na especialidade que são relevantes, pois podem pôr em crise a coerência do propósito legislativo.

Antes de mais, uma questão de âmbito, porquanto se todo o texto se refere sempre a garantias processuais [ou direitos] dos menores suspeitos ou arguidos em processo penal, há um momento do preâmbulo em se consigna uma frase que evidencia ser intenção do legislador **(i)** por um lado, um âmbito mais vasto de aplicação **(ii)** por outro, uma restricção material ao seu domínio de vigência.

No preâmbulo consigna-se que o diploma prevê um: «[...] conjunto de garantias processuais para os menores de idade que sejam suspeitos ou arguidos em processo penal *ou que sejam alvo de um mandado de detenção europeu*, e *sejam capazes de compreender e de ser devidamente acompanhadas pelos pais ou por adulto da sua confiança, no âmbito de processos penais em que sejam visados*» [itálico nosso].

ASSEMBLEIA DA REPUBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
N.º Inicio 626648
242 Data 6/3/2019

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03
E-mail: cons.geral@cg.oa.pt www.oa.pt

Ora sucede que nem uma nem outra das situações referidas em itálico está consignada nos preceitos que se prevêm, nem no artigo que regula o âmbito do diploma nem nas alterações previstas aos preceitos acima indicados do Código de Processo Penal: no primeiro faz-se referência a «menores suspeitos ou arguidos em processo penal» [sem a menção à questão do mandado de detenção europeu]; em todos eles nenhuma menção existem ao serem «capazes de compreender e ser acompanhados pelos pais ou por adulto da sua confiança», fórmula que, ante o modo como o preâmbulo está redigido, parece ser um pressuposto comum a todas as previsões que no diploma se contêm.

Ora se a primeira poderá referência considerar-se desnecessária, pois no âmbito do conceito «processo penal» estará contida a menção à tramitação decorrente do mandado de detenção europeu; já a segunda, numa interpretação *a contrario*, parece inculcar a noção segundo a qual os menores que não sejam capazes de compreender ou não possam ser acompanhados pelos pais ou por adulto da sua confiança, não beneficiarão das garantias outorgadas, o que é absurdo e só resulta do modo como o preâmbulo está redigido.

Além disso, ainda no domínio da imprecisão conceitual, a proposta tão depressa fala em «pais», inculcando o sentido biológico do termo, como «titulares das responsabilidades parentais», assumindo o sentido jurídico da situação, o que não contribui para a clareza interpretativa numa matéria em que ela é indispensável; e mais, no preceito onde se clausulam os direitos dos arguidos [artigo 61º] já se procede a um enunciado se outras situações que não são as de pais nem titulares das responsabilidades parentais mas ser o menor acompanhado por «representante legal», «pessoa que tiver a sua guarda de facto ou, na impossibilidade de contactar estas pessoas, ou quando circunstâncias especiais fundadas no seu interesse ou as necessidades do processo o imponham, e apenas enquanto essas circunstâncias persistirem, por outra pessoa idónea por si indicada e aceite pela autoridade judiciária competente».

No mesmo registo a noção de menor [que está em desuso no âmbito da legislação de tutela de crianças], para o efeito da nova formulação dada aos preceitos do Código de Processo Penal, se é registada no preâmbulo da proposta [«a referida diretiva aplica-se aos menores com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos»] não é transposta para os normativos e bem poderia

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03
E-mail: cons.geral@cg.oa.pt www.oa.pt

ter o seu local próprio de acolhimento no artigo 1º do Código de Processo Penal, o qual é dedicado às definições relevantes.

E isso não é irrelevante, pois abre a porta à colisão com o estatuído no Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, o qual institui o regime aplicável, em matéria penal, aos jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos; ou seja, teremos agora estatuições que [diz o preâmbulo da proposta de lei apenas] se aplicarão a menores entre os 16 e os 18 anos e há um diploma com normas [não processuais de facto] respeitantes a «jovens delinquentes» [é esta a sua intocada designação], diploma onde se poderiam sistematizar as especificidades processuais [e substantivas] com a distinção [que se assume necessária] entre a faixa etária 16/18 e dos 18/21 [salvo havendo, em sede de opção de política legislativa, revisão substancial da diferença].

Enfim, regista-se que, prevendo o preâmbulo do diploma que as normas que nele se clausulam se apliquem a arguidos e «suspeitos» também este conceito desparece do articulado.

Em remate, importa referir que, em termos de preceitos específicos que ofereçam aos menores protecção suficiente no âmbito do processo penal seria interessante ponderar outras situações, mas isso encontra-se fora do âmbito do presente parecer, pois não considerado na proposta de lei.

Uma, porém, terá de ser atendida porquanto [como decorre, aliás, do parecer do Conselho Superior da Magistratura] a Directiva cuja transposição está em causa supõe nos seus artigos 4º e 5º também a comunicação da constituição do «menor» como arguido ao titular da responsabilidade parental, o que a iniciativa legislativa não prevê.

Lisboa, 6 de Março de 2019

O Bastonário

Guilherme Figueiredo

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03
E-mail: cons.geral@cg.oa.pt www.oa.pt