



## **ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL**

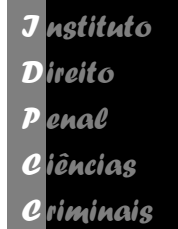
### **I**

#### **Justificação e oportunidade**

**1** – Deixando para o fim, por razões de oportunidade sistemática, uma breve apreciação aos projetos apresentados pelo Partido Comunista Português e pelo Bloco de Esquerda, direi que o conjunto de propostas sujeitas pelo Governo a análise crítica e à apreciação da Assembleia da República - órgão de soberania que tem a última palavra na definição da política criminal, em função da reserva relativa de competência legislativa que lhe é conferida nos termos do artigo 165º, nº 1, alínea c), da Constituição -, apresenta duas características fundamentais: pretende responder a sentimentos comuns de Justiça e corrigir defeitos de funcionamento do sistema penal e processual penal, sem pôr em causa a sua estrutura.

Nas respetivas exposições de motivos, as propostas não revelam uma preocupação com a redefinição dos fundamentos, fins ou princípios básicos do sistema nem com a adequação das alterações a esses mesmos fundamentos, fins ou princípios. Afirma-se, isso sim, uma lógica de aperfeiçoamento da compreensão do sistema pelos destinatários e de acentuação da eficácia e da celeridade, sem expressão nas linhas gerais do pensamento político-criminal sobre os fins das penas e o significado do processo penal.

Porém, não deixa de se decifrar, nas entrelinhas das propostas, uma pretensão de rever certas funções do Direito Penal ou orientações do Processo Penal. De todo o modo, não são enunciados os parâmetros ou explicitada a justificação das diversas alterações preconizadas, à luz do



sistema penal no seu conjunto e de anteriores reformas. Não se trata, por conseguinte, de uma verdadeira reforma legislativa, em sentido material, mas antes de uma revisão pontual de vários aspetos legais.

Assim, e exemplificando, a previsão da suspensão da prescrição após a condenação em primeira instância não é relacionada com os critérios atualmente em vigor, mas apenas com o propósito de evitar a utilização abusiva do direito ao recurso no sentido de produzir o efeito prescricional. Trata-se, portanto, de uma causa de suspensão da prescrição do foro político-criminal.

Todavia, é preciso chamar a atenção para que a conceção de causas de suspensão e de interrupção da prescrição na doutrina penal portuguesa e de outros países pertencentes à mesma cultura jurídica tem um sentido muito consolidado. As causas de suspensão e de interrupção da prescrição são idênticas em diversos Códigos Penais e baseiam-se em circunstâncias que impedem o desenvolvimento normal do processo, como as questões prévias e prejudiciais ou a necessidade de obter certas autorizações, como sucede com o levantamento de imunidades.

O artigo 120º do Código Penal já não é totalmente fiel a essa lógica, ao prever a suspensão da prescrição, na alínea b) do nº 1, quando o procedimento criminal estiver pendente, entendendo-se por pendência, designadamente, a normal tramitação após a notificação da acusação ou da decisão instrutória. A justificação ainda plausível para esse critério de suspensão é o facto de ter existido uma especial demora na fase anterior à acusação, por força das dificuldades de investigação.

Mas, seja como for, alargar agora a suspensão para a fase posterior a uma decisão condenatória, durante a pendência do recurso, não se pode justificar em especiais dificuldades da investigação, mas apenas na prevenção do abuso do direito ao recurso. No entanto, se o problema resulta do abuso do direito ao recurso, tem de ser resolvido por uma



jurisprudência avisada e através da restrição legal das possibilidades de abuso.

Por outro lado, o acrescentamento de uma nova causa de suspensão da prescrição pode diminuir a celeridade processual, mantendo em aberto processos que haveria conveniência em concluir. Além disso, as soluções propostas, estabelecendo um prazo máximo de suspensão de cinco ou dez anos se for declarada a especial complexidade do processo, sem distinguir os diferentes prazos de prescrição em função da gravidade dos crimes, podem alargar desproporcionadamente os prazos de prescrição no caso dos crimes menos graves.

Em suma, esta alteração revela que a reforma desenvolve o sistema por impulsos sugeridos por sujeitos processuais, sem uma reflexão sobre o significado sistemático das alterações. No caso específico da prescrição, interessa questionar se o instituto da suspensão não deve ter uma unidade de conceção e se a sua utilização para solucionar dificuldades de desenvolvimento processual, com origem em outras deficiências, é legítima e se não contribui para prejudicar a desejada celeridade processual.

**2** – A partir deste exemplo, poderei enunciar uma constante do espírito destas propostas: a total falta de elementos empíricos que demonstrem, até com uma base estatística, quais são os pontos de tensão e de dificuldade no funcionamento do sistema penal. Esses elementos foram gerados em relação às reformas de 2007 e às posteriores alterações de 2010 e não podem ser agora dispensados.

A oportunidade da reforma não pode ser analisada com mais rigor por falta desses dados, que é uma constante, sobretudo em relação às propostas apresentadas no âmbito do Processo Penal. Nesse domínio, seriam especialmente relevantes elementos sobre a experiência processual, para poder avaliar a pertinência das soluções preconizadas.



## II

### A matéria penal

**1** - Para além do exemplo da prescrição, são apresentadas outras propostas de alteração do Código Penal sem relação aparente entre si, que revelam uma específica sensibilidade do legislador para certos problemas, a medida mais pacífica é, a meu ver, a expressa aplicabilidade da pena acessória de proibição de conduzir (que convém distinguir da inibição de conduzir, que constitui uma sanção acessória aplicável no âmbito contraordenacional, ao abrigo do Código da Estrada) a crimes de homicídio ou ofensa à integridade física cometidos no exercício da condução.

Apesar de tais crimes atingirem bens jurídicos diversos daqueles que os crimes rodoviários propriamente ditos visam proteger, a solução parece-me correta e não oferece nenhum problema de construção ou de constitucionalidade. Por conseguinte, não vejo nenhum argumento que se oponha à formulação proposta para a alínea a) do n.º i do artigo 169.º do Código Penal.

**2** - Outra solução proposta, a conversão em crimes particulares dos crimes de furto em estabelecimentos comerciais (artigo 207.º, n.º 2), por razões de descongestionamento processual e de necessidade da pena parece igualmente aceitável, embora não esteja baseada numa linha sólida de política criminal. As ideias que subjazem à solução são a baixa dignidade social desses casos quando os bens furtados são recuperados e o reconhecimento de um dever relativo de suportar o risco pelas entidades em causa, tendo em conta o modo como expõem os bens e apelam ao consumo.

Estas ideias, que têm sido apresentadas, aliás, em várias análises do tema, são sustentáveis e traduzem-se numa tentativa de limitar a intervenção penal à proteção de bens essenciais conexados com a essencial dignidade da pessoa e o Estado de direito democrático. Na

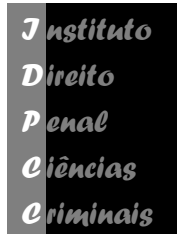


verdade, a existência de alternativas de dissuasão e resolução não judicial desses conflitos poderá justificar a solução.

Apenas se colocam, todavia, duas reservas: a medida não deve redundar numa privatização que transfira a justiça penal para a segurança privada e os próprios proprietários dos estabelecimentos comerciais, que podem ser tentados a desistir dos meios repressivos e punitivos normais. Tendo em conta essas reservas, talvez a melhor solução fosse remeter para mediação esses casos, o que é possível, por iniciativa do Ministério Público, ao abrigo da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, sem necessidade de alteração da natureza processual dos crimes – de semipúblicos para particulares.

**3** - Ainda no domínio do crime de furto, a proposta preconiza a agravação das penas aplicáveis nos casos de impedimento ou perturbação, por qualquer forma, da exploração de serviços de comunicações ou de fornecimento ao público de água, luz, energia, calor, óleo, gasolina ou gás (artigo 204º, nº 1, alínea j). O fundamento da qualificação destes casos de furto e da conseqüente agravação das respetivas penas, assenta nos danos sociais causados, que podem pôr em causa infraestruturas estratégicas, e na importância dos bens jurídicos protegidos.

É claro que estes danos sociais são relevantes numa ótica de agravação da responsabilidade penal, se bem que se deva ter presente que o Código Penal contempla já a qualificação do crime de furto em várias situações graves, que são eventualmente aplicáveis às novas hipóteses agora tipificadas. De todo o modo, a introdução de uma nova qualificação deve estar subordinada à normal exigência de dolo, até porque, em regra, a negligência não assume dignidade punitiva no âmbito dos crimes contra o património.



Uma eventual agravação pelo resultado não seria, assim, a solução mais adequada. Aliás, não está aqui presente a estrutura típica própria de uma agravação pelo resultado, visto que não há dois resultados em presença (como a ofensa corporal e a morte, por exemplo, no caso das ofensas agravadas pelo resultado). Há apenas um resultado que, para além da imediata valoração patrimonial, tem repercussões comunitárias.

**4** - No que respeita ao crime de resistência e coação sobre funcionário, a elevação das penas (artigo 347º, nº 1) surge como uma medida não enquadrada e não justificada, em função do quadro atual das penas. Parece tratar-se de uma medida ditada pela previsível frequência da prática desse tipo de crime, o que não parece ser circunstância que aconselhe, só por si, uma alteração das molduras penais.

Aliás, como se pode constatar pela discussão e pela avaliação de outras reformas penais, a elevação da medida das penas de certos crimes afeta todo o sistema. Não sendo a referida elevação da pena desproporcionada e injustificada, sou, por princípio, contra uma agravação avulsa e orientada para um universo de crimes relacionado com a situação atual do país. Trata-se de uma manifestação daquilo a que Costa Andrade chamou, noutro contexto, “política criminal à flor da pele”.

Para ser justo, o legislador penal não pode ser reativo. O legislador deverá tomar as suas decisões tendo em consideração os bens jurídicos envolvidos, comparando o seu valor à luz da Constituição e da lei penal, ponderando as necessidades de política criminal e ordenando uma hierarquia desses bens.

**5** - Finalmente, as alterações propostas quanto à extensão da incriminação das falsas declarações (artigo 348º-A) correspondem à única proposta de neocriminalização. Na perspetiva do legislador, haverá razões para incriminar quaisquer declarações falsas prestadas perante



autoridade pública ou funcionário sobre identidade, estado ou qualquer outra qualidade, própria ou alheia, a que a lei atribua efeitos jurídicos.

A nova incriminação tem óbvios problemas de tipicidade pois recorre a conceitos normativos pouco explícitos e pouco acessíveis a uma valoração paralela na esfera dos leigos, para utilizar a linguagem de Figueiredo Dias. Com efeito, a norma é excessivamente ampla quanto à ação e ao seu significado.

Qualquer falsa declaração quanto a uma qualquer qualidade a que a lei atribua quaisquer efeitos jurídicos preenche o tipo. Mas de que qualidades e de que efeitos jurídicos se trata? Que bens jurídicos são tutelados pela incriminação? A mentira ou o exagero sobre o estado de saúde (que, aliás, encerra um elevado grau de subjetividade) é já um crime de falsas declarações? A desculpa falsa de que se está doente ou se teve um problema familiar apresentada a um professor para justificar a falta a um teste é um crime de falsas declarações?

As qualidades deveriam ser explicitadas e os efeitos jurídicos deveriam ser tipificados como consequências que atingem outros direitos, alteram condições de igualdade de oportunidades ou põem em causa bens de valor social. Tal como está prevista, a norma abrange condutas irrelevantes e torna imprevisível e dependente da atuação da autoridade pública ou do funcionário a concretização do crime.

### III

#### O Processo Penal

1 – Na área do processo penal, a proposta do Governo caracteriza-se, em geral, por preconizar alterações pontuais justificadas pelos sentimentos coletivos, pela orientação da opinião pública e pelo reforço da eficácia. Mas também sobressaem, aqui e além, correções garantísticas, inspiradas por sujeitos da atividade processual.





Apesar de ser aparentemente corretiva e cirúrgica, a proposta do Governo afeta e até se pode dizer que inverte, em alguns aspetos, o sentido da reforma de 2007. Porém, não se encontra, de modo assumido, uma linha alternativa à estrutura acusatória do processo (consagrada no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição), uma reinterpretção dessa estrutura acusatória do processo ou uma reflexão sobre a margem de liberdade do legislador ordinário na sua modulação.

**2** - A proposta altera os artigos 61.º, n.º 3, alínea b), 141.º, n.º 3, do Código de Processo Penal. A este propósito, a exposição de motivos refere que “a obrigatoriedade de o arguido responder sobre os seus antecedentes criminais, que já tinha sido eliminada na fase de julgamento, é agora eliminada relativamente a todas as fases do processo”. Esta alteração deve ser lida conjuntamente com a alteração do artigo 359.º, n.º 2, do Código Penal, na qual se elimina também a correspondente incriminação.

A obrigatoriedade de declarar com verdade sobre os antecedentes criminais, sob pena de responsabilização penal, prevista no CPP de 1987, tanto na fase de julgamento como nas fases de inquérito e instrução, foi julgada inconstitucional pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 695/95, de 5 de dezembro, com fundamento na violação do direito ao silêncio. Porém, essa obrigatoriedade manteve-se para fases processuais anteriores, sendo de aplaudir a presente proposta de revogação. Em artigo que publiquei sobre a matéria em 1994 (Revista do MP), tive a oportunidade de sublinhar que a referida obrigatoriedade, para além de violar o direito ao silêncio, contraria – no plano da punição – o princípio da necessidade da pena.

**3** - No domínio da assistência ao arguido por defensor, a proposta altera os artigos 64.º, n.º 1, alíneas b) e c), do CPP. A alteração proposta alarga a obrigatoriedade de assistência por defensor a todos os interrogatórios realizados por autoridade judiciária (passando a contemplar os





interrogatórios de arguido em liberdade conduzidos pelo Ministério Público ou pelo juiz de instrução). Passa também a ser sempre obrigatória a assistência por defensor no debate instrutório e na audiência, deixando de se restringir a obrigatoriedade aos casos em que é possível a aplicação de pena de prisão ou de medida de segurança.

Esta alteração também merece aplauso. O direito a assistência por advogado integra as garantias de defesa, estando consagrado expressamente no artigo 32.º, n.º 3, da Constituição. É condição prática do exercício das restantes garantias de defesa. Assim, embora não imponha a assistência por defensor em todo e qualquer ato processual, o artigo 32.º, n.º 3, da Constituição estabelece que há casos de assistência obrigatória. Ora, os atos processuais que são contemplados pela proposta têm dignidade para ser incluídos nesse âmbito.

**4** - A proposta atribui ao juiz de instrução o poder de aplicar, durante o inquérito, medida de coação (com exceção do termo de identidade e residência) ou de garantia patrimonial mais grave do que a promovida pelo Ministério Público, desde que se fundamente nas alíneas a) e c) do artigo 204.º do CPP, ou seja, quando se basear no perigo de fuga ou no perigo de continuação da atividade criminosa. Fica excetuado o fundamento previsto na alínea b) do artigo 204, ou seja, o perigo de perturbação do inquérito, que continuará a não permitir que o juiz de instrução determine medida mais grave do que a requerida pelo Ministério Público.

À primeira vista, parece que se pretende regressar ao regime anterior à revisão de 2007 do CPP. Porém, essa conclusão não é rigorosa. Na vigência da versão originária do CPP de 1987, era já muito controverso, quer na doutrina, quer de uma forma generalizada na jurisprudência (sobretudo por razões de ordem constitucional), que o juiz de instrução pudesse agravar a medida requerida.

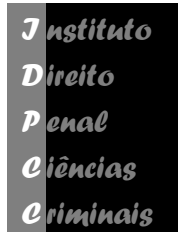


O Tribunal Constitucional entendeu, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade do atual CPP (no Acórdão n.º 7/87), que a atribuição da ação penal ao Ministério Público nos termos do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição justifica que este dirija o inquérito. Nesse contexto, todos os atos diretamente lesivos de direitos, liberdades e garantias são competência de um juiz de instrução, nos termos do artigo 32.º, n.º 4, da CRP. Entre tais atos consta, obviamente, a aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial durante o inquérito (ressalvado o termo de identidade e residência, que é duvidoso classificar, materialmente, como uma verdadeira medida de coação).

Porém, a direção do inquérito pelo Ministério Público implica que lhe caiba a iniciativa de promover a aplicação de medida de coação (ou de garantia patrimonial) junto do juiz de instrução. Aliás, sem uma promoção do MP não pode ser aplicada nenhuma medida. O papel do juiz de instrução na fase de inquérito é o de um verdadeiro juiz das liberdades, cabendo-lhe preservar os direitos, liberdades e garantias.

Assim, a intervenção do juiz de instrução não deve servir para corrigir a orientação de um inquérito, mas para salvaguardar direitos, liberdades e garantias. Não deve, por isso, admitir-se que o juiz de instrução possa aplicar medida mais gravosa do que aquela que foi requerida por quem tem a direção da fase processual em causa e conhece os riscos e as necessidades da investigação criminal no caso concreto. A solução propugnada traduz-se numa manifesta alteração do papel do juiz de instrução, atribuindo-se-lhe a direção do inquérito, para a qual ele não tem conhecimento nem competência numa distribuição constitucional dos poderes própria do processo acusatório.

**5** - Pretende-se alterar o regime da suspensão provisória do processo, através do aditamento de uma nova alínea e) ao n.º 1 do artigo 281.º do CPP, de forma a impedir a aplicação desta medida de diversão nos casos



em que esteja legalmente prevista a pena acessória de proibição de condução de veículos com motor. A alteração justificar-se-ia pela dificuldade de fiscalizar, na prática, uma injunção de entrega voluntária da licença de condução, bem como pela dificuldade de aceder aos dados relativos aos antecedentes criminais, registo de condutor e registo de anterior suspensão provisória do processo.

Porém, a cominação legal de penas acessórias, mesmo no caso de inibição de condução de veículo a motor, é totalmente compatível com a suspensão provisória do processo e, se esta for a medida adequada, o julgamento só agravará a situação. A suspensão provisória do processo é uma medida de diversão processual que apenas constitui um desvio à tramitação normal que conduziria ao julgamento. O que se evita com a suspensão provisória do processo é o julgamento, mas não a sanção acessória quando esta possa equivaler, materialmente, à imposição de uma injunção ou regra de conduta.

A inibição de condução, enquanto sanção acessória, também pode consistir numa injunção aplicada através da suspensão provisória do processo, aliás tornada efetiva mais prontamente do que se fosse aplicada como resultado de uma condenação transitada em julgado. Tal como tem sido defendido por diversos operadores judiciais, basta uma correta interpretação das normas e a uniformização de procedimentos nos casos de criminalidade rodoviária para se alcançar o que se pretende com a presente alteração.

Em vez de uma alteração que comprime injustificadamente o instituto da suspensão provisória do processo, seria de recomendar a adoção, em sede de diretivas de aplicação das orientações de política criminal, de um entendimento uniforme sobre os procedimentos de entrega da licença de condução nos serviços do Ministério Público, bem como a facilitação do



acesso ao registo das anteriores suspensões provisórias do processo e ao registo criminal e de condutor.

**6** - A proposta pretende maximizar a possibilidade de aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento, com base na ideia, defendida por muitas vozes provenientes da magistratura do Ministério Público, de que tal permitirá dotar o processo penal português de maior eficácia, suplantando-se desse modo as dificuldades probatórias que emergem da circunstância de o arguido muitas vezes se remeter ao silêncio na audiência de julgamento, embora tendo anteriormente prestado declarações confessórias perante autoridade judiciária e tendo sido assistido por advogado.

Contudo, se vier a ser concretizada esta alteração, estaremos a regressar ao perfil da prova no processo penal português antigo, presente nas Reformas de 1832, 1837 e 1841, em que a fase instrutória, em caso de pronúncia, podia ser utilizada no julgamento, sendo a prova produzida em audiência meramente complementar, tanto mais que o juiz não tinha poderes de investigação. E estaremos a regressar, também, ao modelo do Código do Estado Novo (CPP de 1929), que, enformado por uma conceção antiliberal, reforçou a direção judicial da investigação e transportou a inquisitorialidade para o interior do julgamento.

Depois do 25 de Abril, a Constituição de 1976 passou a prescrever que o processo penal tem estrutura acusatória. O CPP de 1987 concretizou essa estrutura acusatória, integrada pelo princípio da investigação, segundo a fórmula de Figueiredo Dias, de inspiração germânica. Assim, o nosso processo penal tem estrutura acusatória (mitigada pelo princípio da investigação), como resulta do art. 32.º, n.º 5, da CRP. Ora, a trave mestra dessa estrutura acusatória é a separação entre a entidade que acusa e a entidade que julga, o que garante a imparcialidade do julgador.

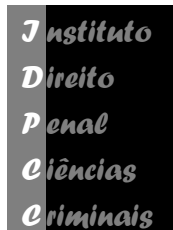


O sistema atual, reformado em 2007, consubstancia já uma regra de controlo das discrepâncias e contradições entre as declarações anteriores e as declarações feitas em audiência pelo arguido (artigo 357º, nº 1) e garante o valor daquelas declarações como meio de investigação e de informação estratégica dos sujeitos processuais. Atribuir-lhes um valor probatório autónomo, sem mais, seria retirar a plenitude do contraditório, que só se pode exercer na fase de audiência, em que o arguido tem um acesso pleno aos autos e um conhecimento dos meios de prova contra si carreados pela acusação.

Não há, por outro lado, verdadeiro paralelismo com as declarações para memória futura (artigos 271º e 294º do CPP), cujo fundamento é sempre a previsível impossibilidade de uma testemunha poder ser ouvida na audiência. São situações de doença grave, deslocação ao estrangeiro ou, ainda, de crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e a autodeterminação sexual, em que se presume o perigo de “desaparecimento” das testemunhas. Ora, no caso do arguido não é a sua ausência da audiência que explica a proposta, mas antes o receio de que venha a prevalecer-se, durante o julgamento, do direito ao silêncio.

Por conseguinte, mesmo que as declarações sejam sempre prestadas perante juiz e na presença do defensor e estejam sujeitas a gravação audiovisual (a hipótese de dispensa dessa gravação, no artigo 364º, nº 1, não faz sentido, até porque rapidamente poderia transformar-se em regra geral), a sua utilização “para memória futura” tem uma pretensão muito diversa da que preside aos casos hoje tipificados. O objetivo seria, apenas, contornar o exercício do direito ao silêncio em audiência.

É certo que a valoração probatória das declarações do arguido, prestadas perante juiz no inquérito, na presença do defensor, parece uma solução lógica e de puro bom senso que impede a contradição entre as duas fases do processo e favorece a ideia de que o arguido não pode enganar a



Justiça. Porém uma alteração no sentido de tornar possível o aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento põe em crise a estrutura acusatória do processo penal e um conjunto de princípios jurídicos que vão desde o contraditório até à oralidade e à imediação, passando pela igualdade de armas e pelo direito ao silêncio.

Por outro lado, o sacrifício desses princípios não é compensado por ganhos de eficácia. É provável até que uma alteração legislativa que consagre a possibilidade de aproveitamento probatório das declarações processuais anteriores ao julgamento possa desencadear, na prática, a reação do arguido de antecipar o silêncio para uma fase anterior ao julgamento, retirando assim à investigação criminal um importante instrumento de recolha de informação para o esclarecimento da verdade material.

**7** - No que diz respeito à disciplina do processo sumário, a proposta reforça a tendência que tem vindo a marcar a evolução desta figura processual, a saber: o constante alargamento do seu âmbito objetivo e subjetivo. Com efeito, a Reforma de 1998 procedeu a um alargamento do âmbito subjetivo do processo sumário, eliminando o requisito da idade mínima do detido, bem como a um alargamento do âmbito objetivo, admitindo a aplicação às situações em que o crime fosse punível com pena de prisão de limite máximo superior a três anos, ainda que em concurso de infrações, desde que o Ministério Público entendesse que não deveria ser aplicada pena superior a esse limite. E a Reforma de 2007 procedeu a nova ampliação do campo de aplicação do processo sumário, alargando o limite da pena abstratamente aplicável para os cinco anos e permitindo a extensão a casos em que a detenção é realizada por qualquer pessoa.

Na linha contínua de alargamento do campo de aplicação do processo sumário, a proposta em análise vem agora eliminar o requisito do limite máximo da pena abstratamente aplicável. Ou seja, enquanto atualmente o





processo sumário apenas pode ser aplicado quando o crime em causa for punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, a Proposta elimina tal requisito, determinando que a medida legal da pena, por si só, não é impeditiva da utilização desta forma especial de processo.

Uma orientação expansiva, em nome da celeridade, é aceitável, na medida em que sejam respeitados dois princípios: efetividade das garantias de defesa e adequação à gravidade do crime e da pena. Porém, a presente alteração não satisfaz estes parâmetros, passando o processo sumário a ser aplicável a todo o tipo de criminalidade (com exceção dos casos previstos no artigo 381º, nº 2) apenas em função do flagrante delito.

Com efeito, o julgamento por tribunal singular de crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos é inadequado à decisão de casos graves, em que a verificação de eventuais causas de justificação ou desculpa, a distinção entre dolo e negligência e a ponderação das motivações exigem uma análise incompatível com uma forma simplificada de processo (que implica a redução ao mínimo de todos os atos e termos do julgamento, nos termos do artigo 386º, nº 2, do CPP) e com a competência do tribunal singular (que, de resto, inviabiliza a intervenção do tribunal do júri nos casos mais graves). O artigo 16º, nº 2, alínea a), apesar de admitir o julgamento por tribunal singular de crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, apenas o faz em casos em que a acusação limita a pena aplicável a esse limite.

Por outro lado, a solução proposta, com a abrangência que exhibe, pode levar a um sistemático requerimento para obter a comparência de testemunhas devidamente notificadas ou para a junção de exames relatórios ou documentos (artigo 387º, 10), o que neutralizará o efeito pretendido. Finalmente, como resulta do parecer, a remissão do processo





para a forma comum sempre implicará uma nova distribuição a um tribunal coletivo, com as inevitáveis demoras.

**8** – No domínio dos recursos, a proposta determina a irrecorribilidade de “acórdãos proferidos em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos” (artigo 400.º, n.º 1, alínea e). Essa proposta encontra, na alínea d) do n.º 1 do artigo 400.º uma solução inversa, estabelecendo-se a irrecorribilidade de “acórdãos absolutórios proferidos em recurso pelas relações, exceto no caso de decisão condenatória em 1.ª instância em pena de prisão superior a 5 anos”.

Assim, de acordo com a proposta, não devem chegar ao Supremo Tribunal de Justiça casos em que a pena aplicada (pela 1.ª instância ou pelas Relações) não seja superior a cinco anos de prisão. Por via de regra, é correto o princípio segundo o qual devem ficar reservados para o Supremo Tribunal de Justiça os casos de maior gravidade, sendo certo que as alterações propostas (e acima referidas), aparentemente, enquadram-se dentro desta lógica.

Tal como explicitou o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 546/2011, em matéria de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça, “o sistema parece assentar em dois grandes critérios que orientaram as escolhas do legislador. Por um lado, terá o legislador entendido que o recurso para o Supremo (de decisões tomadas, também em recurso, pelas relações) deveria ser reservado aos casos de maior merecimento penal [...] Por outro lado, entendeu ainda o legislador que o recurso para o Supremo não deveria ser admitido sempre que sobre o caso tivessem já recaído dois juízos, proferidos pelas instâncias, de teor conforme”.

Tendo em consideração estes critérios, nada há a opor quanto à solução constante do artigo 400, n.º 1, alínea d). Todavia, a solução prevista na alínea e) não se justifica, na medida em que não assegura a situação de



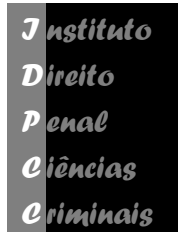
dupla conforme. Pode suceder que o arguido tenha sido absolvido perante a 1.ª instância e, na sequência de recurso do Ministério Público, venha a ser condenado, pela Relação, em pena de prisão até cinco anos. Estará em causa, nessa situação, um arguido que foi absolvido em 1.ª instância e depois vem a receber a notícia da respetiva condenação, em pena que pode ir até cinco anos de prisão efetiva, num recurso que não assegura o mesmo grau de imediação.

Além disso, esta alínea e) pode gerar uma situação em que o arguido que, a final, vem a ser condenado numa pena efetiva de 5 anos de prisão, nunca teve direito a interpor recurso. Não teve direito a interpor recurso da 1.ª instância para a relação porque, por exemplo, naquela foi absolvido, não tendo legitimidade processual para o efeito. E não tem direito a interpor recurso da relação para o STJ, exatamente por força da referida alínea e). Pode-se dizer que situação idêntica ocorre com o atual artigo 400.º, n.º 1, alínea e). Porém, aqui está em causa a aplicação de uma pena não privativa da liberdade e não de uma pena que pode atingir os cinco anos de prisão. Por conseguinte, a alínea e) agora proposta, a manter-se, terá de consagrar, pelo menos, que a irrecorribilidade só se verifica quando a 1.ª instância também tiver proferido acórdão condenatório, sob pena de violação do direito ao recurso, consagrado no artigo 32º, nº 1, da Constituição.

#### IV

#### **Projeto do PCP**

**1** - O projeto de alteração do CPC apresentado pelo PCP tem duas preocupações essenciais: estabelecer a obrigatoriedade de o arguido se fazer acompanhar de defensor nas diligências para que seja convocado e tentar criar condições para a utilização mais frequente dos processos especiais, sem alterar os seus pressupostos básicos. Trata-se de propostas



intra-sistemáticas, com fundamentos válidos, em relação às quais não encontro objeções de fundo.

## V

### **Proposta do BE**

**1** - A proposta de alteração ao Código Penal e à Lei 112/2009 apresentada pelo BE parece-me inteiramente correta e orienta-se numa direção de grande atualidade e carência político-criminal – a violência doméstica (artigo 152º do Código Penal) -, procurando o afastamento do agressor em relação à vítima, que pode ajudar a evitar os repetidos homicídios que se têm registado recentemente.

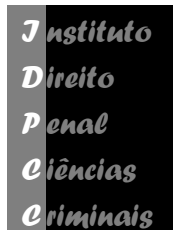
## VI

### **Proposta de alteração do Código de Execução das Penas**

**1** - Por fim, a proposta de alteração do Código de Execução das Penas apresentada pelo Governo também parece adequada. Na verdade, quando é aplicada a pena acessória de expulsão, tem sentido centrar o esforço de ressocialização do condenado no seu país de origem, por carecer de significado prático o cumprimento da liberdade condicional em Portugal.

As possibilidades de antecipação da expulsão, previstas na proposta, não contrariam o princípio da igualdade e não discriminam os cidadãos estrangeiros em relação aos nacionais. Na verdade, a possibilidade de reinserção social de estrangeiros, já difícil de promover, torna-se quase nula quando está em causa uma condenação na pena acessória de expulsão, a executar após o cumprimento da pena principal.

**2** - Por outro lado, não é violado o princípio da legalidade – não havendo alteração da pena aplicada ao arguido -, na medida em que está apenas em causa uma vicissitude na sua execução, que, para além de estar prevista na lei, terá de obedecer a critérios pré-definidos e dotados de



fundamentos compatíveis com as finalidades constitucionais e legais das penas (artigos 18º, nº 2, da Constituição e 40º, nº 1, do Código Penal).

Nessa perspetiva, a prevenção especial é uma finalidade que deve orientar a antecipação da expulsão, a par da defesa dos bem jurídicos (enão, como se diz na exposição de motivos, a mera satisfação de sentimentos de segurança). Este entendimento é também imposto pelos princípios de humanismo que colocam “a reparação do dano do criminoso” no centro do sistema punitivo, como dizia, no século XIX, Levy Maria Jordão.

Lisboa, 19 de outubro de 2012

Maria Fernanda Palma

Professora Catedrática da Faculdade de Direito de Lisboa