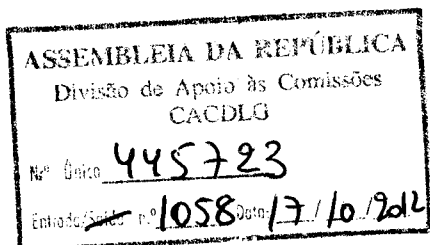


Entregue pelo Prof. Dr. Germano Marques
da Silva na audiência de 17-10-2012.

Distribuição
H. Marques

NOTAS BREVES SOBRE AS PROPOSTAS E PROJECTOS DE ALTERAÇÃO DAS LEIS PENAIS

(PROPOSTAS DE LEI NºS 75/XII, 76/XII, 77/XII E PROJECTOS DE LEI NºS
194/XII/1ª E 266/XII/1ª)



Germano Marques da Silva

I. PROPOSTAS DE LEI

1. PROPOSTA DE LEI Nº 75/XII (ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL)

A) Artigo 69º (pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor)

O artigo 69º do Código Penal prevê uma pena complementar de *proibição de conduzir veículos com motor*, aplicável a quem for punido por determinados crimes. Não se trata de uma pena acessória em sentido próprio, salvo na previsão actual da alínea b) do nº 1, porque a pena acessória depende da verificação de determinadas circunstâncias na prática do crime que não constituem elementos constitutivos do próprio crime. A pena de proibição de conduzir veículos com motor, aplicável em caso de condenação pelos crimes previstos nas alíneas a) e c) do nº 1 do art. 69º vigente tem a natureza de uma pena complementar ou, na terminologia legal, constitui efeito necessário da pena principal (art. 65º, nº 2).

A Proposta de Lei nº 75/XII acrescenta aos crimes de condução perigosa de veículo rodoviário (art. 291º) e condução de veículo em estado de embriaguez ou sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (art. 292º) os crimes de *homicídio ou de ofensas à integridade física cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito*. Trata-se de uma pena acessória, aplicável ao homicídio e ofensas corporais dependente da circunstância de o homicídio ou as ofensas corporais serem cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito rodoviário.

Já agora é aplicável a alínea a) do art. 69º ao homicídio ou ofensas corporais que forem o resultado do crime do art. 291º (art. 294º, nº 2 e 285º). Por isso que a proposta é necessariamente mais abrangente de modo a incluir qualquer violação das regras de trânsito rodoviário que tenha contribuído para a produção do evento. E se assim for, como parece ser, não se justifica que no caso da condução perigosa de veículo rodoviário se limitem as regras de trânsito violadas e se exija que o sejam grosseiramente e no caso de homicídio ou ofensas corporais quaisquer violações, ainda que ligeiras ou não causais, acarretem a aplicação da pena acessória.

Efectivamente os crimes dos arts. 291º e 292º são crimes de perigo, perigo criado ou presumido pela violação das regras de trânsito. A alínea b) do art. 291º que se refere expressamente à violação das regras de circulação rodoviária indica quais as regras de trânsito violadas que sejam geradoras do perigo.

Parece-nos politico-criminalmente justificada a aplicação da pena acessória quando a condução com violação das regras de trânsito for causal dos crimes em causa, como de certo modo sucede nos perigos criados ou presumidos dos arts. 291º e 292º, mas já não quando a violação das regras de trânsito não for causal do homicídio ou das ofensas corporais. Se bem interpretamos, considerando a justificação constante da exposição de motivos, é esse também o sentido da proposta de aditamento ao art. 69º.

Embora entendamos que a redacção proposta permite a interpretação que julgamos adequada, cremos que se deveria especificar que a violação das regras de trânsito há-de ser a causa dos crimes considerados.

II. A eliminação da remissão que o nº 7 do art. 69º faz para o art. 102º é justificada. A cassação ou interdição da concessão do título de condução está agora apenas regulada no art. 101º. A remissão para o art. 102º resulta de não ter sido corrigido o nº 7 do art. 69º quando a lei procedeu à alteração dos arts. 101º e 102º.

B) Artigo 120º (suspensão da prescrição)

I. Propõe-se uma nova causa de suspensão da prescrição: *a sentença condenatória, após notificação ao arguido, não transitar em julgado*. A suspensão por pendência do processo após a notificação da sentença condenatória pode atingir 20 anos! É manifesto exagero e porventura violador da garantia a um processo célere (art. 32º, nº 2, da Constituição e art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

II. O esforço das reformas processuais deve orientar-se no sentido de garantir a celeridade do processo para cumprimento da garantia constitucional. Percebe-se que o aumento dos processos e a sua crescente complexidade (consequência também de não se procurar obstar aos chamados “processos monstruosos” em resultado de múltiplas conexões processuais) torne o tempo de suspensão actual de 3 anos [al. b) do nº 1 do art. 120º] insuficiente, mas parece manifestamente exagerado e violador do espírito da Constituição passe de 3 anos para 8, 13 ou 23, consoante o processo seja comum, seja declarada a sua especial complexidade ou haja recurso para o Tribunal Constitucional. Em nossa opinião não tem qualquer justificação uma suspensão por mais 5 anos após a notificação da sentença condenatória se o processo não for declarado de especial complexidade, por mais 10 anos se o processo for declarado de especial complexidade, acrescentando mais 10 ou 5 anos se for interposto recurso para o Tribunal Constitucional e o processo for ou não declarado de especial complexidade, respectivamente.

Teremos assim que um crime punível com pena de prisão até 5 anos, cujo prazo de prescrição do procedimento é de 10 anos [art. 118º, al. b)] pode arrastar-se pelos tribunais pelo menos por 23 anos, tanto é o limite do prazo de suspensão por pendência do processo em caso de ser declarada a sua especial complexidade e for interposto recurso para o Tribunal Constitucional. Não faz sentido, não respeita a Constituição e viola também a CEDH.

Admitimos a necessidade de alargamento do prazo de suspensão por pendência do processo após condenação em 1ª instância, mas parece-nos que não têm qualquer justificação prazos tão dilatados em razão da interposição de recursos, visando objectivamente restringir o direito ao recurso que a Constituição consagra.

É necessário ter sempre presente que nem todos os recursos são dilatórios e se são interpostos múltiplos recursos no mesmo processo (mais de 3) isso significa as mais das vezes a falta de qualidade das decisões das instâncias. Falta de qualidade que não se combate com a limitação directa ou indirecta dos recursos ou, como agora se propõe, alargando de tal modo a suspensão por pendência em resultado da interposição de recursos que faz com que o prazo efectivo de prescrição do procedimento seja elevado para mais do triplo da sua duração normal.

C) Artigo 204 (Furto qualificado)

Julgamos pertinente a qualificação do furto quando impeça ou perturbe a exploração de serviços de comunicações ou de fornecimento ao público de água, luz, energia, calor, óleo, gasolina ou gás.

Julgamos, porém, que esta qualificativa não deve resultar da perturbação, *por qualquer forma*. Se o objecto do furto for uma máquina registadora numa bomba de gasolina ou cinco garrafas de gás que eram as únicas que o distribuidor tinha no seu depósito, o furto passa a ser qualificado? Pensamos que a agravante só deveria ocorrer quando o furto afectar directamente ou por forma grave a exploração dos referidos serviços.

D) Artigo 207º, nº 2 (Furto em estabelecimento comercial – crime particular)

Parece-me bem a qualificação como crime particular do furto simples em estabelecimento comercial durante o período de abertura ao público.

Julgo mesmo que se poderia alargar a qualificação como crime particular aos furtos simples de valor diminuto, independentemente de ter havido ou não recuperação. Assim, por exemplo, se a coisa furtada for uma garrafa de água ou um refrigerante consumido no próprio local fica afastada a qualificação como crime particular? E a recuperação das coisas tem de ser em espécie ou o pagamento do respectivo preço equivale à recuperação?

Sugiro que seja qualificado como crime particular o furto simples de valor diminuto de coisas expostas em estabelecimento comercial durante o período de abertura ao público. Assim:

“2. No caso do artigo 203º, o procedimento criminal depende de acusação particular quando a conduta ocorrer em estabelecimento comercial, durante o período de abertura ao público, relativamente à subtração de coisas móveis expostas de valor diminuto».

E) Artigo 224º (qualificação do dano) e Artigo 231º (Receptação)

Trata-se apenas de ajustar a remissão em razão da alteração do art. 207º.

F) Artigo 347º (Resistência e coacção sobre funcionário)

Propõe-se o agravamento do limite mínimo da pena que passa do mínimo legal (30 dias) para 1 (um) ano de prisão.

Parece que a agravação do mínimo legal é politico-criminalmente adequada.

G) Artigo 359º (Falsidade de depoimento ou declaração)

Trata-se de adaptação do Código Penal à jurisprudência do Tribunal Constitucional e à doutrina dominante sobre o dever do arguido de responder às perguntas sobre os seus antecedentes criminais. Nada a observar.

H) Artigo 348º-A (Falsas declarações) – Aditamento

É inteiramente justificado o aditamento do novo tipo legal de crime (falsas declarações) em ordem à protecção da autonomia intencional do Estado.

I) Alteração sistemática ao Código Penal . Epígrafe da secção I do capítulo II do título V do livro II do Código Penal.

Em razão do aditamento do art. 348º-A, torna-se necessário alterar a epígrafe da secção I do capítulo II do título V do livro II do Código Penal.

2. PROPOSTA DE LEI Nº 76/XII (ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DA EXECUÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE)

A proposta de alteração ao Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade visa flexibilizar a oportunidade de a pena acessória de expulsão ser antecipada.

Aplaudimos sem quaisquer reservas a alteração proposta por também considerarmos que, encontrando-se realizada a finalidade da pena na vertente da protecção da sociedade, a alteração permitirá que a execução da pena possa ser também orientada no sentido da sua reinserção social através do seu regresso ao país de origem, o que cumpre uma das finalidades das penas (art.40º do CP).

Não temos qualquer observação quanto ao articulado proposto.

3. PROPOSTA DE LEI Nº 77/XII (ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

A) Artigos 13º, 14º e 16º (Ajustamentos das normas de competência em razão da alteração do âmbito do processo sumário)

As alterações objecto da proposta estão relacionadas com a alteração do âmbito do processo sumário. São necessárias se forem adoptadas as alterações objecto da Proposta de Lei quanto ao processo sumário.

B) Artigo 40º, al. d) (Impedimentos por participação em processo)

A alteração proposta visa a clarificação da norma vigente, restringindo o impedimento à participação do juiz em decisão final. Parece-nos razoável a restrição porque só na decisão final o juiz manifesta a sua valoração sobre o objecto do processo.

C) Artigo 61º, alínea b) do nº 3 (deveres processuais do arguido)

A restrição proposta para a alínea b) do nº 3 corresponde à orientação do Tribunal Constitucional e da doutrina.

D) Artigo 64º, nº 1, alínea b). (obrigatoriedade de assistência de defensor)

A alteração proposta está relacionada com a validade das declarações do arguido prestadas perante autoridade judiciária também objecto da Proposta de Lei. Sendo adoptada a validade destas declarações como prova em julgamento torna-se necessária a alteração proposta para o art. 64º.

E) Artigo 99º (Auto)

A alteração proposta consiste apenas em determinar que do auto deve constar a indicação do início e termo de cada declaração quando houver lugar a registo áudio ou áudio visual.

A alteração proposta é inteiramente justificada para mais fiel documentação e facilidade de consulta dos registos áudio.

F) Artigo 101º (Registo e transcrição)

Trata do registo e transcrição no auto das declarações prestadas oralmente. Visa fundamentalmente evitar a transcrição das declarações e decisões registadas em áudio ou áudio visual.

Inteiramente justificada a alteração proposta.

G) Artigo 113º (regras gerais sobre notificações)

A alteração proposta com aditamento de um novo número (nº 5) visa simplificar o procedimento das notificações por via postal simples, em caso de arquivamento de processo que não corra contra pessoa determinada.

Parece de aceitar a alteração porque se o denunciante tiver conhecimento dos suspeitos deve indicá-los no processo, pelo que não tendo sido identificados no processo os suspeitos do facto não poderá o assistente requerer abertura da instrução.

Sempre se poderá argumentar, porém, que a certeza da notificação pode ser importante para efeitos de reclamação hierárquica.

É questão de simplificação burocrática pouco relevante mas porventura com efeitos benéficos na burocracia. Não podemos avaliar a relevância da alteração.

H) Artigo 141º (Primeiro interrogatório judicial de arguido detido)

I. Alteração do nº 3

A alteração proposta visa ajustar a norma ao art. 61º, nº 3, alínea b). Tem que ver com o dever do arguido de só responder sobre a sua identidade e não também sobre os seus antecedentes criminais. Nada a objectar à alteração.

II Alteração da alínea b) do nº 4

A alteração proposta está relacionada com a validade como elemento de prova das declarações prestadas perante o juiz . Se a proposta desta alteração fundamental em matéria de prova vier a ser adoptada, então é inteiramente justificada e necessária a alteração agora proposta para esta alínea.

III. Aditamento dos nºs 7, 8 e 9

O proposto aditamento dos nºs 7, 8 e 9 visa assegurar a fidelidade das declarações prestadas pelo arguido no interrogatório judicial, cuidado que se justifica plenamente se vier a ser consagrada a validade como prova dessas declarações.

I) Alteração do art. 144º, nº 2 (outros interrogatórios)

A alteração proposta ressalva a advertência da validade como prova das declarações prestadas pelo arguido que só valem como prova em julgamento se prestadas perante a autoridade judiciária e não perante os órgãos de polícia criminal.

Não alcançamos a restrição correspondente à actual alínea d) do nº 4 do artigo 141º. Um interrogatório, seja ele qual for, em que não se indiquem os elementos do

processo que indiciam os factos imputados e sobre os quais o interrogatório há-de necessariamente incidir tem características de processo inquisitório, desconforme com o espírito do nosso Código e sistema jurídico. Parece-nos que a restrição já hoje constante da lei é cautela suficiente.

J) Artigo 145º (Declarações e notificações do assistente e das partes civis)

Não entendemos a razão da alteração proposta para o nº 5 do art. 145º. Parece resultar do teor da alteração que todas as notificações ao assistente e às partes civis passam a ser feitas por via postal simples. Se for essa a intenção da lei, não merece o nosso acordo porque também os direitos do denunciante, assistente e partes civis merecem protecção e a via postal simples é susceptível de erros irreparáveis.

Esta observação resulta de a alínea c) do nº 1 do artigo 113º só admitir a notificação por via postal simples nos casos expressamente previstos. É isso que se pretende com a alteração do nº 5 do art. 145º?

K) Artigo 154º, 155º e 156º (Perícias e exames)

I. As alterações propostas nestes artigos visam facilitar o procedimento da realização das perícias.

Temos muitas reservas sobre a admissibilidade de os peritos poderem ter acesso a quaisquer actos ou documentos do processo, o que significa, na prática, que os peritos têm acesso ao processo, podendo consultá-lo. A nossa experiência mostra-nos que sobretudo os peritos ad hoc são frequentemente influenciados por elementos constantes do processo, nomeadamente prova por declarações, que nada têm a ver com o objecto da períci. Preferiríamos a redacção actual do nº 3 do artigo 156º.

II. Há uma questão importante que continua a não ser resolvida e é causa de constantes abusos. Referimo-nos ao nº 4 do art. 154º. É frequente, mesmo a prática corrente, a invocação da urgência ou perigo na demora para não notificação do arguido, assistente ou partes civis, o que põe em causa o contraditório sobre a perícia.

III. A alteração proposta para o nº 2 do art. 172º visa o ajustamento das remissões.

J) Artigo 194º (Medidas de coacção)

I. A alteração relevante respeita à possibilidade de o juiz de instrução poder, durante o inquérito, aplicar medida de coacção mais grave do que a pedida pelo Ministério Público. Não entendemos nem a necessidade nem as razões subjacentes à alteração.

II. Recordo que a norma do nº 2 do art. 194º vigente, que dispõe que «*durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coacção ou de garantia patrimonial mais grave que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade*» foi aditada ao Código pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto. Antes dessa alteração, o entendimento dominante era que o juiz apenas estava sujeito à lei e à promoção de aplicação de uma medida pelo Ministério Público. Do mesmo modo que o tribunal não fica limitado pela pena concreta pedida pelo MP também não estaria limitado pela medida de coacção concreta pedida pela acusação.

A partir de determinado momento, já muito antes de 2007, alguma jurisprudência começou a entender que o juiz de instrução estava condicionado pela medida requerida pelo Ministério Público, argumentando com o domínio da fase processual do Inquérito pelo Ministério Público e considerando que medida de coacção mais grave do que a requerida significava a interferência do juiz na condução do Inquérito. Alguns invocavam a estrutura acusatória do processo para concluir que o juiz não deveria poder aplicar medida mais grave do que a requerida pelo Ministério Público. Nesta disputa temos fundamentalmente os juizes, por um lado, a defender a total liberdade do juiz, e da outra parte o Ministério Público e os Advogados, a defender que o juiz deveria estar limitado pelo requerimento.

Nunca entendi a polémica, no sistema do Código. Face aos argumentos no sentido da limitação, parecia-me que esses argumentos conduziram a que o juiz não pudesse simplesmente aplicar medida diferente, mais gravosa ou menos gravosa, mas não era a minha opinião. Em meu entender, o juiz estava limitado era pelas razões invocadas no requerimento de aplicação da medida, ou seja aos fins cautelares prosseguidos com a sua aplicação. Por isso que defendia que em qualquer caso, mesmo na aplicação de medida menos gravosa, o juiz deveria ouvir previamente o Ministério Público, não tanto relativamente aos pressupostos das medidas, mas em atenção aos fins para que eram requeridas. Com esta exigência pensava assegurar maior imparcialidade

do juiz que em caso algum tomava a iniciativa de restringir a liberdade ou a propriedade do arguido.

Acresce que o argumento de que a aplicação de medida mais gravosa poderia prejudicar a actuação do Ministério Público, nomeadamente o seu plano de investigação, não me convencia, pois as medidas de coacção não se justificam pela estratégia de investigação.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto, consagrou-se no Código a orientação que vinha a ganhar os favores da jurisprudência e parte da doutrina, limitando os poderes do juiz que, condicionado pela promoção do Ministério Público, ficava também condicionado pela natureza e gravidade da medida requerida e, no meu entender, pelos fins que o Ministério Público visava acautelar, ou seja pelos perigos que o Ministério Público procurava afastar com a aplicação da medida cautelar.

As alterações propostas são significativas. Não voltam à redacção inicial e afastam o essencial das alterações de 2007.

III. Propõe-se agora um sistema misto, que na minha perspetiva é perturbador do sistema.

A redacção proposta é a seguinte:

Art. 194º

2- Durante o inquérito, o juiz pode aplicar medida de coacção diversa, ainda que mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo Ministério Público, com fundamento nas alíneas a) e c) do art. 204º.

3 – Durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coacção diversa, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, com fundamento na alínea b) do art. 204º nem medida de garantia patrimonial mais grave do que requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade.

A primeira observação que me parece importante fazer é que no que respeita às medidas de garantia patrimonial mantém-se tudo como na lei vigente. O juiz não pode

aplicar medida de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, conforme resulta da projectada alteração do nº 3, parte final, do art. 194º. E aqui começa a primeira incoerência: se as medidas de garantia patrimonial, desde logo a caução económica, visam acautelar o «*pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime*» qual a razão de terem tratamento diverso da medida aplicável quando haja receio de fuga ou perigo de fuga? Também neste caso a finalidade da medida de coacção não é acautelar que a pena aplicada a final seja cumprida? E sendo assim qual a razão da limitação quantitativa ao requerido pelo Ministério Público? Não entendo.

IV. Relativamente às medidas de coacção, temos então dois sistemas:

- a) Se o fim da aplicação da medida forem as alíneas a) ou c) do art. 204º, (fuga ou perigo de fuga, continuação da actividade criminosa ou alarme social) o juiz é livre na escolha da medida, quanto à natureza, medida ou modalidade da execução, bastando que uma qualquer medida seja requerida pelo MP.
- b) Se o fundamento da aplicação for a al. b) – perigo de perturbação do inquérito – o juiz não pode aplicar medida de coacção diversa, quanto à sua natureza, medida ou modalidade, da requerida pelo Ministério Público.

Qual a razão para a diversidade de regime? Com o nº 3 parece querer responder-se ao argumento de que dando liberdade de escolha ao juiz estaríamos a admitir a sua interferência na condução do inquérito, cuja competência é do Ministério Público. O juiz pode aplicar ou não a medida requerida, mas não pode aplicar outra diversa quanto à natureza, medida ou modalidade de execução. É sim ou não; a ponderação a que o juiz deve proceder, imposta pelo art. 18º da Constituição e art. 193º do CPP respeita tão-só à *necessidade, adequação e proporcionalidade* da medida concreta requerida; é o tudo ou nada. Não vejo aqui qualquer dificuldade teórica e parece-me que a solução proposta é até mais coerente do que o regime vigente na medida em que medida diversa da requerida pelo MP pode não satisfazer as necessidades processuais que fundamentam a promoção do Ministério Público e a concretamente aplicada não ter, na perspectiva do Ministério Público qualquer interesse e pode ser mesmo prejudicial.

Com o nº 2 do art. 194º parece entender-se que o fundamento da medida já nada tem a ver com o decurso do inquérito – salvo que a necessidade de alguma medida tem

ainda de ser requerida pelo Ministério Público, ao que julgamos para assegurar ainda a imparcialidade do juiz e o respeito do acusatório. Pretende acautelar-se o perigo de fuga, a continuação da actividade criminosa ou perturbação da ordem e tranquilidade pública e agora é o juiz o senhor da decisão, no que respeita à natureza e gravidade da medida.

A redacção projectada para o nº 2 do art. 194º suscita-me uma primeira questão que me parece essencial: basta que o Ministério Público requeira a aplicação de uma medida, seja qual for o perigo que vise acautelar, ou é necessário que o Ministério Público requeira a aplicação de uma medida para acautelar a fuga ou perigo de fuga, a continuação da actividade criminosa ou perturbação da ordem pública? Se, como entendo dever ser, for de exigir que o requerimento do MP vise acautelar aqueles perigos, não vejo qualquer problema em que o juiz possa livremente escolher a medida que entenda necessária, adequada e proporcional. Se, pelo contrário, com a alteração projectada se vier a interpretar a lei no sentido de que basta que o MP requeira a aplicação de uma medida cautelar para que o juiz possa alargar a sua apreciação e decisão a todos os perigos que são pressuposto da aplicação das medidas de coacção, então a solução seria gravíssima porque se está a pôr em causa a imparcialidade do juiz nesta fase processual, atribuindo-lhe o encargo de velar para que a decisão final possa ser cumprida [al. a)] ou que o arguido não continue a actividade criminosa ou haja perturbação da ordem e da tranquilidade públicas [al.c)].

Tendo a interpretar o projecto no sentido que tenho defendido até agora: o requerimento do Ministério Público deve ter por fundamento acautelar um concreto perigo, um dos indicados nas diferentes alíneas do art. 204º. O fim visado com a medida requerida vinculará o juiz.

Algumas questões:

- a) Se a razão para a liberdade do juiz é o perigo de fuga, que o arguido fuja à justiça, não haverá idêntica razão no que respeita à medida de garantia patrimonial, como referimos supra? Se sim, qual a razão da diferenciação do regime? Não será incoerência?
- b) Se o Ministério Público invocar como fim da medida requerida todos os perigos elencados no art. 204º e concretamente o perigo de fuga, o perigo de perturbação do inquérito e o perigo de perturbação da tranquilidade

pública, como na prática sucede com frequência, o juiz é livre na escolha da natureza da medida e sua gravidade ou fica condicionado pela limitação do n° 3 da projectada alteração não podendo aplicar medida diversa nem mais grave do que a requerida? O que prevalece? A liberdade do juiz ou a limitação requerida pelo MP?

- c) Se o Ministério Público apenas promover a aplicação de uma concreta medida com fundamento na al. *b)* do art. 204º, o juiz pode, officiosamente, apreciar a existência dos perigos das als. *a)* e *c)*? Admite-se agora a interferência do juiz, mesmo sem pedido? Mas se é assim para que serve o pedido do Ministério Público? Como referi antes a minha interpretação é a de que o juiz só pode considerar os perigos concretamente indicados pelo MP no requerimento.

- d) E se o Ministério Público promover a aplicação de uma medida de coacção com fundamento na al. *b)* do art. 204º e a medida for rejeitada pelo juiz, o Ministério Público pode ou deve promover outra ou outras de diferente natureza, medida ou modalidade de execução? Parece-me que pode, mas pelo menos aparentemente deve repetir-se todo o incidente para a aplicação da medida, nomeadamente deve o arguido ser novamente ouvido. Parece-me um desperdício processual e uma perturbação desnecessária da paz do arguido.

Aqui temos já algumas dificuldades perturbadoras do sistema.

V. E quais as consequências em termos práticos desta alteração? Que o juiz antes de aplicar a medida deve ouvir o arguido e o seu defensor sobre a concreta medida que se propõe aplicar parece-nos absolutamente necessário e decorrente já do n° 5 do art. 194º.

Que a alteração é menos garantística para o arguido também nos parece manifesto. Hoje temos uma dupla valoração – do Ministério Público que requer a medida e do juiz que deve comprovar os seus pressupostos e ponderar os requisitos, nos

termos do art. 193º (necessidade, adequação e proporcionalidade). Passaremos a ter apenas a valoração feita pelo juiz.

E devo anotar que pelo que li na comunicação social – e com a reserva da pouca credibilidade que a comunicação social me merece nestas coisas da justiça! – a justificação para a alteração projectada residiria na frequente brandura do MP donde que o juiz não pudesse aplicar medidas de coacção mais graves porque não requeridas pelo MP. É verdade que já li isto mesmo em despachos de aplicação de medidas de coacção! Este argumento representa, em minha opinião, a subversão total dos princípios: em lugar de ser o juiz o garante das liberdades seria o MP o seu principal defensor! Que o deve ser também, tenho por assente, mas que se diminua a função do juiz é que me parece de repudiar. E tenho também por adquirido que a ponderação feita a três, juiz, Ministério Público e defensor, será mais prudente do que a que é feita por um só.

VI. Uma nota marginal, que me parece, porém, relevante. De há muito que entendo que o perigo de fuga é raríssimo, mas constato que nos processos mais mediáticos é o fundamento mais frequentemente invocado para aplicar a prisão preventiva. Fundamento que consiste ora em considerar que o arguido é rico ou tem amigos ricos, o que lhe facilita a fuga, ora porque é pobre e nada tem a perder. As mais das vezes presume-se simplesmente os perigos, como se presume a capacidade para fugir e já agora a riqueza e a pobreza. Estas presunções que os despachos e acórdãos tão frequentemente revelam é que são verdadeiramente de temer.

K) Artigos 196 e 214º (extinção do termo de identidade)

Alarga a validade do termo de identidade até à extinção da pena.

Nada a objectar.

L) Artigos 260º(condições de efectivação da detenção), 269º (Actos a ordenar pelo juiz)

Trata-se de mero ajustamento das remissões.

M) Artigo 281º (Suspensão provisória do processo)

A restrição imposta pela nova alínea e) (Não se tratar de crime doloso para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor) compreende-se e justifica-se pela gravidade dos crimes a que é aplicada a pena

accessória de proibição de conduzir. Para poder aplicar-se a pena accessória poderá sempre recorrer-se ao processo sumaríssimo.

N) Artigos 287º, 315º e 337º (Prazos para requerimento de abertura de instrução, contestação e notificação da contumácia)

Trata-se de mero ajustamento das remissões.

O) Artigo 340º (Princípio gerais sobre prova)

Em nossa opinião não se justificar a restrição contante da alínea a) do nº 4 da Proposta. Ou a prova é supérflua ou irrelevante e nesse caso já está previsto o indeferimento do requerimento ou não o é e então não nos parece que deva sacrificar-se a busca da verdade. Se o requerimento de novas provas constituir manobra dilatória também já está previsto o indeferimento com esse fundamento.

P) Artigos 356º e 357º (Leitura de declarações prestadas na fase do inquérito ou da instrução perante a autoridade judiciária).

I. Propõe-se agora alteração da alínea b) do art. 357º no sentido de admitir como meio de prova em julgamento as declarações anteriormente feitas pelo arguido perante o juiz ou o Ministério Público, desde que advertido de que aquelas declarações são meio de prova em julgamento.

Não existem sistemas probatórios puros e que a mistura de modelos adoptada pela lei processual portuguesa foi uma opção política e processual de compromisso pragmaticamente fundado num contexto histórico específico parece-me indiscutível.

Se bem entendo as razões do sistema probatório vigente no que respeita à prova por declarações, quer do arguido quer das testemunhas, o legislador de 87 pretendeu (i) acautelar o retorno às práticas anteriores de formação antecipada da prova; (ii) assegurar uma interacção comunicativa entre o arguido e o juiz, o que correspondia à tradição do interrogatório judicial no julgamento e realiza o princípio da investigação, ou seja o poder-dever do tribunal de esclarecer e instruir autonomamente o facto sujeito a julgamento, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa; proteger o arguido contra a auto-incriminação, porventura pela consciência comum de que a assistência judiciária à data assegurada por advogados estagiários era insuficiente para garantir a liberdade das declarações auto-incriminatórias dos arguidos nas fases preliminares do processo; a desconfiança na actuação policial então ainda mais

preocupada com a eficácia no combate à criminalidade e aos criminosos do que na garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos; a preocupação de assegurar o contraditório da audiência, etc, etc.

Entendo que as opções de 87 continuam válidas, mas admito que cerca de 25 anos passados algumas das razões que ditaram o sistema consagrado no Código de 1987 possam ser revistas. Os tempos mudaram e a nossa aprendizagem dos valores e práticas democráticas é uma realidade, também, e diria mesmo sobretudo, por parte das autoridades e por isso que não me repugne que algumas das preocupações de 87 se possam reavaliar à luz da eficácia das soluções consagradas na lei, mas mantendo e aprofundando se possível as garantias de defesa dos arguidos.

É, ao que parece, em razão da busca de mais eficácia que se pretende alterar a lei, mas duvido que existam, porventura por não os conhecer, os estudos empíricos sobre a eficácia ou ineficácia das soluções vigentes, indubitavelmente garantísticas dos arguidos, e das soluções projetadas. E receio sinceramente, desejando enganar-me, que as alterações em curso sejam antes o resultado das intuições de alguns juristas e políticos inspiradas por um certo populismo em matéria de combate ao crime que parece ter-se apoderado da sociedade portuguesa ou pelos menos dos meios de comunicação social.

É em nome da eficácia no combate ao crime que ao longo da história se têm cometido os mais graves atentados aos direitos humanos.

II. Devemos ter em atenção que já hoje, a al. b) do art. 357º dispõe que a leitura de declarações feitas pelo arguido perante juiz é permitida em audiência quando houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência, o que representa a atribuição àquelas declarações de alguma valia probatória. Note-se que não podem ser lidas quando o arguido se remete ao silêncio. O projeto de alteração alarga a leitura às declarações prestadas anteriormente quer perante juiz quer perante o Ministério Público e quer o arguido preste declarações em audiência ou não. Trata-se de uma extensão, embora muito importante, do atual regime do art. 357º, al. b).

III. Seja como for, se houver motivos para a alteração da lei na busca de mais eficácia, penso que na alteração do regime vigente na matéria, deve ressaltar (i) a proteção da dignidade humana, (ii) a prerrogativa contra a auto-incriminação, (iii) a privacidade e princípios gerais de lealdade e responsabilidade. E, concretizando no que

respeita às declarações processuais do arguido afigura-se central a garantia da voluntariedade das suas declarações antes do julgamento, cujo núcleo se reporta aos direitos à assistência **efectiva** de defensor e ao silêncio que podem e devem ser combinados com outros mecanismos preventivos condicionantes da utilização probatória contra o próprio arguido e contra os co-arguidos.

Formalmente, estes requisitos que me parecem absolutamente essenciais estão contemplados na Proposta de Lei: as declarações processuais do arguido prestadas antes do julgamento só valem como prova se prestadas voluntariamente, com a assistência de advogado, perante juiz ou Ministério Público e com a prévia advertência de que essas declarações valem como meio de prova em julgamento.

IV. É claro que a admissão como prova das declarações processuais prestadas pelo arguido antes do julgamento tem inconvenientes, traz limitações a princípios enformadores do processo penal vigente. Vejamos:

- a) Dois dos princípios em que assenta o nosso Processo Penal são o princípio da imediação e da oralidade da prova pessoal por declarações, que tem acolhimento nos arts. 96º, 128º, nº 1, 129º, 130º, 140º, nº 2, 145º, nº 3, e 355º. Ao admitir-se como prova as declarações processuais prestadas pelo arguido antes do julgamento fica prejudicada a imediação e a oralidade quer as declarações tenham sido prestadas perante o juiz de instrução quer perante o Ministério Público. Neste aspecto não há diferença alguma em serem as declarações prestadas perante o juiz ou perante o Ministério Público.
- b) Também o ideal do processo acusatório é que a prova seja produzida em audiência, ressalvadas situações excepcionais de antecipação da produção de prova (prova para memória futura). Sendo as declarações do arguido essencialmente um meio de defesa, só devem ser prestadas quando o arguido tenha conhecimento integral dos factos que lhe são imputados e das provas que sustentam a imputação, ou seja quando conhece a acusação e as provas que a suportam. Com a alteração projectada acentua-se o carácter de meio de prova das declarações do arguido em prejuízo de serem essencialmente meio de defesa.

c) Tem-se vindo a acentuar a sensibilidade à dimensão adversarial da produção da prova, centrada no contraditório e no respectivo corolário, o contra-interrogatório, operado no quadro de uma contemporânea interação dos sujeitos processuais e das fontes da prova, sendo a imediação, a oralidade e a concentração instrumentos da realização do princípio do contraditório. Parece-me manifesto que as alterações projetadas vão contra esta sensibilidade que os filmes americanos têm contribuído para implantar.

d) Na fase do inquérito, quer quando presta declarações perante o juiz quer perante o Ministério Público o arguido não conhece, ou pode não conhecer os factos que lhe são imputados na sua plenitude tanto mais que o inquérito é dinâmico e expansivo. Por isso que se as perguntas podem ser condicionadas até porque ordenadas para obter prova (são meio de investigação), as respostas são também condicionadas pelas perguntas concretamente formuladas e modo da sua formulação e até pelo ambiente em que ocorre o interrogatório.

Os autos escritos não refletem frequentemente com rigor o teor das perguntas nem das respostas porque há considerações feitas por quem interroga e por quem responde que não são levadas ao auto, frequentemente redigido por súmula. Por isso que para garantir melhor compreensão das declarações e para permitir o contraditório sobre a prova, constituída pelas declarações processuais do arguido antes do julgamento, seja aconselhável, direi mesmo necessário, que os interrogatórios sejam gravados para ficar documentado o contexto da pergunta e da resposta. Sugestão, aliás acolhida na Proposta de Lei.

e) Também o direito ao silêncio é profundamente limitado com a alteração projetada. Como referi já, a al. b) do art. 357º dispõe que a leitura de declarações feitas pelo arguido perante juiz é permitida em audiência quando houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência. Note-se que não podem ser lidas quando o arguido se remete ao silêncio em audiência ou o julgamento é feito na sua ausência. O silêncio do arguido em audiência tinha como efeito que as suas declarações prestadas anteriormente

não tinham qualquer valia para efeitos de condenação, o que passa a não suceder e que significa uma importante limitação do direito ao silêncio.

V. Questão de grande relevância neste domínio respeita à valia das declarações do arguido em prejuízo de outro co-arguido.

Dispõe o n.º 4 do art. 345.º que as declarações de um co-arguido quando o declarante se recusa a responder às perguntas formuladas não podem valer como meio de prova contra o co-arguido.

Parece-me que se deve continuar a entender que na ausência de contraditório, as declarações do arguido só podem ser utilizadas como meio de prova contra si e não contra o co-arguido, mas percebe-se que há aqui uma forte distorção do contraditório porque o arguido pode responder às perguntas formuladas e o tribunal considerar como válidas as declarações anteriores, limitando-se assim o contraditório, dado que o co-arguido não teve possibilidade de participar na constituição dessa prova por declarações do seu co-arguido e que podem agora ser utilizadas contra si.

Parece-nos clara uma limitação: as declarações do co-arguido só podem constituir meio de prova contra outro co-arguido quando o declarante não se recusar a responder às perguntas feitas por este co-arguido, não valendo em circunstância alguma se esse contraditório não for possível.

Apesar desta limitação, parece-nos que a questão não fica satisfatoriamente resolvida porque é manifesto que o contraditório sobre a formação da prova fica prejudicado uma vez que o co-arguido não tenha participado na produção da prova por declarações do seu co-arguido.

VI. Vejamos agora as dificuldades de ordem prática que o projecto de alteração do art. 357.º suscita:

- a) Como referi anteriormente, a admissibilidade como meio de prova das declarações processuais do arguido prestadas nas fases preliminares do processo pressupõe a garantia da voluntariedade das suas declarações, cujo núcleo se reporta aos direitos à assistência efetiva de defensor e ao silêncio. É necessário, por isso, que haja garantias práticas de que a

assistência por defensor seja efetiva e o exercício do direito ao silêncio não tenha consequências em prejuízo do arguido.

- b) É preciso, para tanto, que o arguido quando presta declarações perante o MP ou o juiz de instrução tenha plena consciência de que as suas declarações valem como prova contra si, o que implicará especial cuidado na preparação da defesa. Preparação da defesa que passa naturalmente pela disponibilidade do defensor. As declarações do arguido, passando a constituir meio de prova, devem inserir-se na estratégia da defesa pelo que o defensor não pode ser mais o mero polícia do ato, mas verdadeiro assistente do arguido. E isto terá naturalmente implicações práticas sobretudo a nível das defesas oficiosas, mas não só. Desde logo tenho sérias dúvidas se isso será compatível com a nomeação de defensor de escala quando o arguido presta o primeiro interrogatório em situação de detenção.
- c) Ainda na sequência do dito anteriormente, exige-se do defensor especial cuidado na redação do auto e que sejam formuladas as perguntas adequadas ao enquadramento das declarações do arguido, o que pressupõe que já nessa fase o defensor tenha pleno conhecimento dos factos imputados ao arguido e estabelecido a estratégia da defesa. Esta exigência é de muito difícil realização prática.
- d) Finalmente, é necessário assegurar que o direito ao silêncio seja efetivo o que não é compatível com práticas frequentes nos interrogatórios do MP e do Juiz de instrução no primeiro interrogatório. Todos os advogados já experimentaram as ameaças implícitas no interrogatório quando o arguido quer exercer o seu direito ao silêncio. Digo ameaças implícitas, mas conheço muitas situações de ameaças expressas do tipo: se não quer defender-se, então vou dar como válidos os indícios e indiciados os factos...ou fórmulas semelhantes a constaram descaradamente das promoções e despachos de aplicação das medidas.

e) Já hoje o exercício do direito ao silêncio é motivo frequente para indirectamente se justificar a aplicação da prisão preventiva, alegando-se falta de colaboração do arguido. Não será de temer que no futuro este argumento saia reforçado como de valor reforçado passam a ser as declarações prestadas pelo arguido perante o juiz ou Ministério Público? Receio que isso aconteça.

Q) Artigo 364º (Registo áudio ou áudio visual das declarações prestadas em audiência)

Reforça-se o registo áudio ou áudio visual na audiência. É solução que aplaudimos sem restrições.

R) Artigo 379º (Nulidades da sentença)

Não entendemos a razão da desconfiança (?) implícita no nº 3 proposto para o art. 379º. Ou será que a ideia subjacente é antes a de economia, pressupondo que o juiz anterior já conhece o processo? Em qualquer caso não temos objecções sobre o aditamento do nº 3.

S) Artigo 381º (Julgamento em processo sumário)

I. Trata-se de uma alteração profundíssima que nos merece as maiores reservas.

II. ou evidentes, por directas, a permitirem a detenção em flagrante. Esse pressuposto não 'corresponde inteiramente à verdade. Bem se sabe como a denominada prova directa é muitas vezes enganosa em razão da emoção que a assistência à prática do crime normalmente desperta no observador accidental. Os erros sobre a prova que resulta da observação directa são frequentes.

A tradição Alarga-se o âmbito do processo sumário a todos os crimes desde que ocorra a detenção em flagrante delito. Dizemos a todos os crimes, mas não é inteiramente assim porque o nº 2 do art. 381º estabelece restrições relativamente à criminalidade altamente organizada, dos crimes contra a paz, identidade pessoal e

integridade pessoal, dos crimes contra a segurança do Estado e dos crimes abrangidos pela Lei relativa às violações do Direito Penal Humanitário.

As restrições constantes do nº 2, do art. 381º, da Proposta de Lei mostra claramente que para o legislador não é indiferente que o julgamento se faça em processo sumário ou em processo comum.

Mas se assim é, se o julgamento em processo sumário não é adequado para alguns crimes, qual a razão para alargar o âmbito do processo sumário ao julgamento de crimes da escala superior de gravidade do nosso Código Penal?

III. A história documenta que os maiores erros judiciários resultaram da precipitação dos julgamentos assentes frequentemente em provas consideradas simples portuguesa era a de o processo sumário ser apenas utilizado para o julgamento das bagatelas penais. Recordemos que antes do Código de Processo Penal de 1987, só eram julgados em processo sumário os infractores detidos em flagrante delito por infracção a que correspondesse processo correcional (até 2 anos de prisão) ou de transgressões.

O Código de 1987, na sua redacção originária, só admitia o julgamento em processo sumário por crimes puníveis com pena não superior a 3 anos de prisão.

Alargou-se posteriormente o seu âmbito para crimes puníveis com pena de prisão até 5 anos.

Este alargamento do âmbito do processo sumário foi sempre acompanhado também pelo alargamento da aplicação da suspensão da execução da pena de prisão.

Mais ainda. Sempre se entendeu que o julgamento dos processos mais graves, em razão da pena aplicável, deveriam ser da competência do tribunal colectivo e por isso que só seriam julgados em processo sumário os processos cuja competência pertenceria ao tribunal singular.

É nossa convicção que a razão da atribuição da competência ao tribunal colectivo dos processos por crimes puníveis com pena superior a 5 anos de prisão nada tem a ver, ou não o tem principalmente, com a complexidade dos processos, mas com a gravidade das penas aplicáveis.

IV. Pretende-se agora que o julgamento em processo sumário nada tenha a ver com a pena aplicável, podendo, por isso ser julgado em processo sumário o acusado por crime punível com pena até 25 anos de prisão.

V. Somos adeptos fervorosos da celeridade processual, que consideramos benéfica para a Justiça em geral e também para os próprios arguidos, asseguradas que forem efectivamente as garantias de defesa. Por isso que aplaudimos todas as medidas no sentido de incutir celeridade aos processos. Entendemos, porém, que o critério para subtrair o julgamento ao Tribunal Colectivo não pode, não deve ser o ter ocorrido ou não a detenção em flagrante delito.

Não temos experiência de julgar, mas estamos absolutamente convencidos de que é mais difícil um julgamento assente em provas sumárias resultantes do flagrante delito, em que a prova pode ser muito limitada, do que o julgamento de processo precedido de investigação cuidada e aprofundada em que se recolhem todos os elementos essenciais para apreciar a culpabilidade do arguido. A determinação da culpabilidade não se faz apenas em razão da verificação dos elementos objectivos do crime, mas de inúmeros outros elementos e circunstâncias essenciais e acidentais.

VI. Parece-nos incoerente que o sistema continue a exigir para o julgamento dos crimes puníveis com pena superior a 5 anos de prisão a intervenção do Tribunal Colectivo, quando o julgamento é precedido de instrução e se admita que pela simples circunstância do flagrante delito, tantas vezes enganosa, já seja suficiente a intervenção do juiz singular.

Em nossa opinião não faz qualquer sentido que um processo precedido das fases preparatórias deva ser julgado pelo tribunal colectivo e se baseado em provas sumárias e limitadas por imposição da lei baste o tribunal singular.

A vingar a Proposta de Lei no sentido de alargar o âmbito do processo sumário ao julgamento de crimes puníveis com pena superior a 5 anos de prisão então, pelo menos por coerência, deve esse o Tribunal Colectivo o competente para o julgamento desses crimes. Ou então, acabe-se com o Tribunal Colectivo!

T) Artigo 382º, 383º, 384º, 385º e 387º (Tramitação do processo sumário)

I. Não temos observações a fazer relativamente à tramitação proposta para o processo sumário, mas não podemos deixar de alertar para a circunstância de que também o prazo para a apresentação da contestação do arguido é reduzido de 20 para 15

dias, o número de testemunhas de testemunhas reduzido de 20 para 7 e as testemunhas de defesa são sempre a apresentar. Se o arguido estiver detido como procede à apresentação das testemunhas?! Também o tempo para alegações é reduzido a 30 minutos, quando no processo comum da competência do Tribunal Colectivo o tempo de alegações é de 60 minutos com direito a réplica de mais 20 minutos!

Consideramos que o regime proposto na Proposta de Lei é manifestamente desproporcional à gravidade dos crimes julgados em processo sumário (quando puníveis com pena superior a 5 anos de prisão) e absolutamente incoerente com o sistema.

O flagrante delito e o julgamento em processo sumário justifica-se para processos de menor gravidade, mas não para processos em que o arguido pode ser condenado a 25 anos de prisão. E não se compreende que por crimes puníveis com pena muito inferior, quando julgados em processo comum, os prazos para apresentação da defesa e número de testemunhas sejam superiores do que se o julgamento ocorrer em processo sumário por crimes graves como o são todos os puníveis com pena superior a 5 anos.

III. O nº 6 do art. 387º da Proposta de Lei constitui grave atentado aos direitos de defesa do arguido, podendo mesmo ser considerado inconstitucional por violação do art. 32º da CRP.

Com efeito, o nº 2 do art. 389º prevê que no início da audiência o Ministério Público pode completar a factualidade constante da acusação – o que significa alteração da acusação, nomeadamente da sua ampliação, o que pode significar alteração substancial da acusação– mas o julgamento pode iniciar-se imediatamente com a audição das testemunhas presentes ou seja, sem que o arguido tenha tido ainda possibilidade de contestar os novos factos. A audiência pode ser interrompida para que o arguido exerça o contraditório – para que apresente contestação pelo prazo máximo de 10 dias.

Se entretanto o arguido tiver apresentado o rol de testemunhas parece que já não o pode alterar e não pode exceder o número das 7 que a lei prevê.

De restrição em restrição vai-se limitando o direito de defesa do arguido próprias de um processo democrático. É que a defesa é um acto unitário como a audiência deve ser também um acto unitário, de apreciação global.

IV. O princípio da isonomia processual é gravemente afectado. Ao Ministério Público são concedidos prazos compatíveis com as diligências de prova que

necessitar para suportar a acusação, mas a defesa do arguido é limitada por várias formas, desde logo pelos prazos limitados para exercer a sua defesa, frequentemente ainda dificultada pela circunstância de se encontrar detido ou preso preventivamente.

U) NOTA SOBRE O ARTIGO 386º (COMPETÊNCIA MATERIAL PARA O JULGAMENTO EM PROCESSO SUMÁRIO). DIREITO AO JÚRI.

A proposta de Lei em análise não propõe qualquer alteração para o artigo 386º, donde o ter de se concluir que o julgamento em processo sumário, seja qual for a gravidade da pena aplicável ao crime, será sempre julgado por tribunal singular. É essa a interpretação que resulta, aliás, da alteração proposta para o art. 14º em que se atribui ao Tribunal Singular, sem restrições, a competência para o julgamento em processo sumário. É essa também a interpretação que resulta da nº 5 do art. 387º objecto da Proposta de Lei.

Entendemos que a solução é inaceitável em termos de coerência do sistema.

V) Artigo 389º e 389ºA (Tramitação do processo sumário)

I. A pena aplicável ao concurso de infracções é determinada depois de aplicada a pena a cada uma das infracções e não em abstracto em função da pena aplicável. Por isso a parte final do nº 1 do art. 386º é de aplicação muito difícil. Se as penas aplicáveis a cada um dos crimes em concurso for inferior a 5 anos não é possível em circunstância alguma – ou pelo menos será muito difícil – determinar que a pena aplicável ao concurso é superior a 5 anos. A mesma observação vale para os nºs 9 e 10 do art. 387º.

II. Relativamente ao nº 2, remetemos para as notas feitas na anterior al. T) III.

III. O nº 6 parece-nos insuportável relativamente aos crimes graves.

IV. O art. 389ºA não nos suscita comentários.

W) Artigo 390º (Reenvio para outra forma de processo)

A alínea c) do nº 1 necessita de ser clarificada. Os nºs 9 e 10 do art. 387º parece referir-se à conclusão da produção de prova em julgamento. Por sua vez a al. c) do nº 1 do art. 390º refere-se a diligências de prova que podem não consistir na audiência de

juízo. Se tiver já decorrido a audiência mas não for possível concluí-la nos prazos indicados nos n.ºs 9 e 10 do art. 387.º, dá-se sem efeito a prova produzida em audiência e reenvia-se o processo para julgamento noutras formas processuais? Não será um sacrifício desproporcionado para o arguido e uma violação do princípio da economia processual?

X) Artigos 391.ºB e 397.º (Processo abreviado e sumaríssimo)

A Proposta de Lei não nos suscita comentários quanto às alterações propostas nestes artigos. As alterações propostas são meramente formais, sendo que a alteração proposta para o art. 397.º nos parece inútil.

Y) Artigo 400.º (inadmissibilidade de recurso)

Alarga-se o âmbito das decisões irrecorríveis.

A alínea d) alarga as decisões irrecorríveis em caso de decisão absolutória proferida em recurso pelas relações. Parece de aplaudir o alargamento.

A alínea e) alarga também a irrecorribilidade em caso de condenação pelas relações em pena de prisão não superior a 5 anos, mesmo que o arguido tenha sido absolvido na 1.ª instância ou lhe tenha sido aplicada pela inferior aos 5 anos. Parece-nos grave retrocesso. Perante a disparidade de decisões da 1.ª instância e das relações não entendemos como se pode negar o direito ao recurso quando a pena aplicada não for superior a 5 anos. Cinco anos de prisão é muito tempo de privação da liberdade e a inadmissibilidade de recurso quando há decisões dispares e a relação condena em pena privativa da liberdade parece-nos atentar contra o princípio do *in dubio pro reo*, na sua perspectiva ampla, substancial. É que, efectivamente, a dúvida sobre a justiça da condenação ficará sempre a pairar.

Z) Artigos 404.º, 411.º, 413.º, 414.º, 417.º e 426.º (recursos)

A Proposta de Lei não nos suscita qualquer observação relativamente a estes artigos.

1. PROJECTO DE LEI N.º 194/XII/1.ª (REFORÇA AS MEDIDAS DE PROJEÇÃO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA)

A) Artigo 152º, nº 5 (pena acessória no crime de violência doméstica)

A alteração que no projecto se propõe consiste em substituir “pode” por “deve” na aplicação da pena acessória de afastamento da residência ou do local de trabalho da vítima e a fiscalização do seu cumprimento por meios técnicos de controlo à distância.

A alteração significa essencialmente que a pena acessória é substituída por uma pena complementar ou efeito necessário da condenação uma vez que não se dá margem ao tribunal para apreciar a necessidade da medida e dos seus termos. É uma opção de política criminal possível mas que se afasta da orientação geral do Código em matéria de penas acessórias. Acresce que os casos de violência doméstica não são todos de igual gravidade a exigirem a mesma pena acessória.

Deve ainda ponderar-se que a pena de afastamento do local de trabalho da vítima pode ser muito gravosa por poder significar o desemprego do agente do crime. Acresce ainda que uma pena acessória não pode ter duração ilimitada não só por uma pena ilimitada ser proibida pela Constituição mas também pelos encargos que representa para o erário público.

B) Artigo 35º da lei nº 112/2009 (vigilância electrónica)

A alteração proposta para o nº 1 do art. 35º consiste também na substituição da palavra “pode” por “deve”. A nosso ver não faz sentido a alteração. A palavra “pode” está usado em sentido forte e significa que a media de controlo à distância é admissível e a palavra “deve”, agora proposta no projecto é usada em sentido fraco porque fica condicionada à apreciação da imprescindibilidade da medida por parte do Tribunal.

Não nos parece que se justifique a alteração por entendermos que nada acrescenta à lei vigente.

C) Revogação do artigo 36º da lei nº 112, de 16 de setembro

O consentimento para a utilização de meios técnicos de controlo à distância não respeita apenas ao arguido, mas também à própria vítima e das pessoas que vivam com o agente ou a vítima. Não é razoável impor medidas restritivas da liberdade à própria vítima ou a terceiros inocentes sem o seu consentimento. Também a necessidade de

consentimento do arguido pressupõe que na falta de consentimento são aplicáveis medidas alternativas mais gravosas.

Parece-me de todo inaceitável a revogação deste artigo 36º porque a medida seria então inconstitucional por imposição de uma medida restritiva de liberdade à própria vítima ou a terceiros inocentes. No que respeita ao arguido poder-se-ia prescindir do seu consentimento, considerando que a imposição da medida constitui uma pena, mas a experiência da vigilância eletrónica mostra a ineficácia da medida quando não é aceite pelo arguido.

Se a medida de vigilância controlada for imposta sem consentimento é necessário prever a sanção para o seu incumprimento, sanção que há-de ser equivalente à que seria aplicável na falta de consentimento. Por isso que também relativamente ao arguido não pareça justificar-se a revogação do art. 36º, embora neste caso não se suscitem questões de inconstitucionalidade.

2. PROJECTO DE LEI Nº 266/XII-1ª (ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

A) Artigo 64º

Não temos nada a objectar à obrigatoriedade de assistência de defensor do arguido em todos os actos processuais em que o arguido possa prestar declarações ou deva estar presente. O arguido tem já hoje a faculdade de se fazer assistir por defensor nesses actos [art. 61º, nº 1, al. e)].

A obrigatoriedade de defensor em todos os actos do processo significa um acréscimo de encargos com o defensor a suportar pelo arguido ou pelos cofres públicos em caso de patrocínio officioso.

B) Artigo 379º

A alteração proposta consiste simplesmente em retirar do nº 1, alínea a) a remissão para o artigo 391ºF. Efectivamente não se justifica a remissão para o art. 391ºF porque este artigo limita-se a remeter para o artigo 389ºA .

C) Artigo 382º 8apresentação ao Ministério Público e a julgamento)

A alteração consiste no alargamento do prazo e 15 para 30 dias quando o Ministério Público necessite de proceder a diligências de prova. Não nos parece haver qualquer inconveniente.

Na parte final explicita-se que a notificação para comparecer em audiência com a cominação de que se não comparecer será representado por defensor vale mesmo que haja adiamento da audiência. É uma explicitação que nos parece desnecessária mas que pode ser útil para evitar conflitos de interpretação.

D) Artigo 384º (Arquivamento ou suspensão do processo)

No nº 1 propõe-se o alargamento da aplicação das medidas previstas nos arts. 280º, 281º e 282º até ao encerramento da audiência quando na lei vigente essas medidas só podem ser aplicadas até ao início da audiência.

Não vemos existir inconveniente no alargamento, mas não parece razoável que o Juiz, o Ministério Público ou o arguido só promovam a aplicação daquela medida depois de iniciada a audiência. Pode, porém, considerar-se que a própria prova produzida em audiência pode ser importante para a aplicação daquelas medidas processuais, mas isso significa uma alteração substancial do sentido das mesmas medidas.

No nº 2 propõe o alargamento do prazo de 15 para 30 dias. Esta alteração está em conformidade com a alteração proposta para o art. 382, mas diferentemente daquele artigo aqui não se justifica o alargamento do prazo porque o Ministério Público já não necessita de proceder a diligências de prova. Com efeito, se tinha já reunidos os pressupostos para aplicação das medidas previstas nos arts. 280º, 281º e 282º é porque tem reunidos já todos os elementos necessários para a acusação.

E) Artigo 387º (Audiência)

I. As alterações propostas visam articular o art. 387º com a nova redacção proposta para os arts. 382 e 384º.

Não se compreende, porém, a eliminação da actual alínea c) do nº 2, que prevê o adiamento a pedido do arguido para preparação da sua defesa. Trata-se certamente de mero lapso.

Não se entende também a eliminação do actual nº 3 que trata da advertência ao arguido em caso de adiamento da audiência.

II. Parece-nos inteiramente justificada a proposta de aditamento do nº 4 com a redacção do projecto, embora no que respeita à inquirição das testemunhas faltosas essa interrupção resultasse já do actual nº 4.

III.A proposta de aditamento do nº 5, dispondo que o julgamento deve estar concluído no prazo de 60 dias contados da data de detenção do arguido é, pelo menos, muito perigosa. O que sucede se não for possível por impedimento do tribunal, demora na inquirição das testemunhas ou qualquer outra razão justificada? Inutiliza-se todo o processado e remete-se o processo para julgamento sob outra forma processual, como dispõe o nº 5? O nº 5 proposto nada dispõe sobre os efeitos do cumprimento do prazo fixado, mas se a solução for a da inutilização do processo consideramos que é um desperdício, um atentado à economia processual. Não é razoável estabelecer prazos máximos da duração do julgamento.

III. A proposta de aditamento do nº 5, dispondo que não sendo possível ouvir as testemunhas ou realizar as diligências justificativas da interrupção no prazo de 60 dias, o processo deve ser remetido para julgamento sob outra forma processual, mas então não deve interromper-se a audiência para esse efeito, mas adiar o início da audiência o que por sua vez tem o inconveniente de obrigar as testemunhas presentes a voltarem a tribunal

Tudo ponderado, parece-nos que o nº 6 proposto não trará qualquer benefício.

F) Artigo 389º (tramitação)

Parece justificada a revogação do nº 1 do art. 389º. E o que sucede se faltar o advogado? Parece-nos que deve seguir-se a regra geral estabelecida no art. 330º.

G) Artigo 389º-A (Sentença)

A proposta de alteração do art. 389º-A visa alargar o actual nº 3 a todo o conteúdo da sentença, obrigando a que a sentença seja ditada para a acta. Pensamos que não se justifica a alteração já que actualmente o dispositivo da sentença é sempre ditado para a acta e em caso de sentença condenatória em pena privativa da liberdade a sentença é elaborada por escrito.

Parece-nos que o regime vigente é satisfatório e o dever de ditar para a acta toda a sentença constituirá frequentemente motivo de prolongamento da audiência sem qualquer vantagem para o arguido.

H) Artigo 390º (Reenvio para outra forma de processo)

A alínea b) do nº 1 pretende pôr em consonância este artigo com o proposto para o art. 387º. Ver as observações sobre o projecto de alteração deste artigo.

Quanto ao número 2 a alteração proposta é apenas de redacção em nada alterando o seu dispositivo.

I) Artigo 391º (Recorribilidade)

Compreende-se o aditamento da alínea b) – admissibilidade de recurso do despacho que ordenar a remessa dos autos ao Ministério Público para tramitação sob outra forma processual, mais não fosse para evitar a fuga ao processo sumário, o que acontece com frequência. Não se justifica, porém, a não ser por questão de princípio.

Com efeito, se a razão de ser do processo sumário é a celeridade processual, a admissão do recurso com efeito suspensivo (e não parece que possa ser de outra forma) vai atrasar inevitavelmente o processo, impedindo que o julgamento se inicie nos termos do disposto no artigo 387º. Mesmo que a Relação viesse a dar provimento ao recurso, o julgamento em processo sumário iniciar-se-ia muito depois do prazo estabelecido no art. 387º e não há justificação para impor celeridade ao julgamento deste recurso.

J) Artigo 391º-E (Julgamento em processo abreviado)

Valem os argumentos que apresentamos sobre a inconveniência no estabelecimento de prazos para conclusão do julgamento em processo sumário.

Se o prazo dos 90 dias proposto não puder cumprir-se qual a solução? Há alguma sanção processual? Qual?

K) Artigo 392º (Quando tem lugar o processo sumaríssimo)

Parece-nos razoável, conveniente e útil o aditamento do nº 2 constante do projecto. Efectivamente, não obstante o concurso de crimes, o Ministério Público pode entender que mesmo no concurso não deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança privativas da liberdade. Pode, aliás, suceder, que mesmo em caso de concurso, a pena aplicável ao concurso não exceda em abstracto pena superior a 5 anos de prisão.

A consagração do nº 2 proposta constitui opção de política criminal por poder entender-se que em caso de concurso de crimes deve ter sempre lugar o julgamento. Consideramos que esta razão não procede porque há sempre o filtro do Ministério

Público que deve ponderar a pena concreta a aplicar e do juiz que pode rejeitar o requerimento por considerar que a sanção proposta é inadequada [art. 295º, nº 1, al. c)].

Parece-nos também razoável o aditamento do nº 4 constante do projecto, o que pode ser muito conveniente relativamente à pena acessória prevista no art. 69º do Código Penal, mas não necessariamente só a esta. Devemos ter presente que a legislação avulsa consagra muitas mais penas acessórias do que as previstas no Código Penal (Cf. RGIT e DL 28/84).

L) Artigos 394º a 398º (Requerimento para decisão em processo sumaríssimo e tramitação)

I. Trata-se de uma opção política a constituição de defensor e a notificação ao arguido antes de decisão do juiz sobre a não rejeição do requerimento.

A nomeação de defensor e a notificação antes da decisão do juiz de não rejeição tem o inconveniente de criar expectativas no arguido e despesas para os cofres públicos (defensor officioso) em caso de rejeição por parte do juiz.

Parece-nos que enquanto se mantiver a possibilidade de rejeição pelo juiz com fundamento na alínea c) do nº 1 do art. 395º e o disposto no nº 2 do mesmo artigo, é preferível a solução actual. Assim, quando o arguido é notificado sabe já que o requerimento merece acolhimento do juiz, nos termos requeridos pelo Ministério Público ou com as alterações impostas pelo juiz.

Julgamos que também a economia processual aponta para manutenção do regime vigente.

IV. Parece-nos inaceitável que o juiz possa fixar indemnização diferente da proposta pelo Ministério Público e aceite pelo arguido, sem necessidade de acordo, pelo menos do arguido. Pensamos que o acordo a que o nº 2 da proposta constante do projecto se refere é o acordo do Ministério Público e não também do arguido, o que é admissível, mas julgamos sem interesse.

V. Não consideramos aceitável que no caso de rejeição do processo sumaríssimo o processo siga necessariamente a forma de processo abreviado.

Os pressupostos do processo abreviado são muito diversos dos do processo sumaríssimo. Enquanto o processo sumaríssimo é uma espécie de justiça

consensual – e por isso que se exija o acordo do arguido quanto à sanção – o processo abreviado tem por pressuposto que as provas são simples, o que não ocorre necessariamente no processo sumaríssimo. O processo sumaríssimo pode ser utilizado mesmo em caso de provas complexas porque esta forma de processo tem natureza consensual, ou seja, pode ser promovida e aceite pelo Ministério Público e arguido precisamente porque, não obstante considerarem a prova complexa, entendem que o processo sumaríssimo realiza de forma adequada as finalidades da punição. Os pressupostos do processo abreviado são radicalmente diversos dos do processo sumaríssimo.

Lisboa, 16 de Outubro de 2012.