



## **PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS**

**OFÍCIO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 1209/XII/1.ª – CACDLG/2014, DE 26-11-2014**

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o Proposta de Lei n.º 263/XII/4.ª (GOV) que "Procede à vigésima primeira alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 299/99, de 4 de Agosto, e à quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 317/94, de 24 de Dezembro."

### **PARECER:**

#### **I – Objecto do pedido de Parecer:**

Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei em causa, que damos aqui por reproduzido na íntegra, diz-se, logo de entrada, o seguinte:

«As alterações ao Código de Processo Penal previstas na presente proposta de lei incidem sobre cinco aspetos, a saber: a harmonização do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal em matéria de prazos para a prática dos atos processuais e sua ultrapassagem pelos juízes e magistrados do Ministério Público; a clarificação dos poderes do juiz no que tange à admissão da ultrapassagem do limite máximo do número de testemunhas; a resolução das questões colocadas pelo falecimento ou pela impossibilidade superveniente de um magistrado, mormente por razões de doença, nas audiências em curso, realizadas em tribunal coletivo, no sentido do aproveitamento dos atos processuais anteriormente praticados no decurso da audiência; a eliminação da sanção consistente na perda da prova, por ultrapassagem do prazo de 30 dias para a continuação de audiência de julgamento interrompida; o alargamento da gravação da audiência a todos os atos nela

praticados, incluindo os requerimentos, promoções e despachos.»

Cabe, antes de mais, deixar aqui registado que a Ordem dos Advogados não aplaude, não compreende, nem concorda com a alteração constante da legislação vigente em Portugal e, sobretudo, com alterações tão frequentes e em tão curto espaço de tempo a diplomas fundamentais que regulam a tramitação processual judicial.

O Código de Processo Penal foi alterado – e profundamente alterado – pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, e propomo-nos já, quando ainda não estão decorridos dois anos, proceder a nova alteração.

A estabilidade legislativa, todos sabemos, é fundamental para a segurança e confiança de toda a comunidade e para o seu desenvolvimento e progresso de qualquer país. E, tratando-se de normas processuais judiciais e do foro criminal, com maior acuidade essa estabilidade deverá impor-se.

É, por isso, com grande preocupação que a Ordem dos Advogados assiste a esta imensa e desajustada alteração legislativa. As normas jurídicas necessitam de um tempo duradouro de vigência estável para poderem ser por todos maturadas, reflectidas, interiorizadas. São regras. Destinadas aos cidadãos que necessitam de estabilidade nos comportamentos que se lhes exige que adoptem para que sejam consentâneos com a norma. Não é aceitável que se alterem constante e frequentemente as regras.

De qualquer modo, a Ordem dos Advogados não pode, nem quer deixar de se pronunciar sobre todas as propostas legislativas sempre que tal lhe seja solicitado. O que, obviamente, também fará, e com todo o cuidado, no caso presente.

II-

Assim:

No que respeita ao Código de Processo Penal, são cinco as situações que naquela Proposta de Lei se abordam e que acabaram por ter sido plasmadas na alteração aos artigos 105.º, 283.º, 284.º, 285.º, 315.º, 316.º, 328.º, 364.º, 407.º e 412.º do Código de Processo Penal, que, desse modo, passariam a ter a redacção que infra iremos reproduzindo e comentando.

1.

No que concerne ao **primeiro aspecto** mencionado na exposição de motivos (harmonização do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal em matéria de prazos para a prática dos actos processuais e sua ultrapassagem pelos juízes e magistrados do Ministério Público), ele implicaria uma nova redacção do artigo 105.º do Código de Processo Penal.

A actual previsão normativa do código de processo penal é a seguinte:

**«Artigo 105.º - Prazo e seu excesso**

1 - Salvo disposição legal em contrário, é de 10 dias o prazo para a prática de qualquer acto processual.

2 - As secretarias organizam mensalmente rol dos casos em que os prazos se mostrarem excedidos e entregam-no ao presidente do tribunal e ao Ministério Público. Estes, no prazo de 10 dias, contado da data da recepção, enviam o rol à entidade com competência disciplinar, acompanhado da exposição das razões que determinaram os atrasos, ainda que o acto haja sido entretanto praticado.»

A Proposta de Lei em análise pretende implementar a seguinte nova redacção:

«Artigo 105.º

[...]

1 - [...].

2 - Salvo disposição legal em contrário, os despachos ou promoções de mero expediente, bem como os considerados urgentes, devem ser proferidos no prazo máximo de dois dias.

3 - Decorridos três meses sobre o termo do prazo fixado para a prática de ato próprio do juiz ou do Ministério Público sem que o mesmo tenha sido praticado, devem o juiz ou o magistrado do Ministério Público consignar a concreta razão da inobservância do prazo.

4 - A secretaria remete, mensalmente, ao presidente do tribunal de comarca e ao magistrado do Ministério Público coordenador de comarca informação discriminada dos casos em que se mostrem decorridos três meses sobre o termo do prazo fixado para a prática de ato próprio do juiz ou do Ministério Público, respetivamente, acompanhada da exposição das razões que determinaram os atrasos, ainda que o ato tenha sido entretanto praticado, incumbindo ao presidente do tribunal de comarca e ao magistrado do Ministério Público coordenador de comarca, no prazo de 10 dias contado da data de receção, remeter o expediente à entidade com competência disciplinar.»

**COMENTÁRIO:**

Diz-se na exposição de motivos que se constatou que «a regulação da matéria em causa não é uniforme em ambos os compêndios adjetivos, concretamente no artigo 105.º do Código de Processo Penal e no artigo 156.º do novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Por esse motivo, considera-se ser de toda a conveniência proceder ao ajustamento da solução contida no Código de Processo Penal, harmonizando-a com

aquela que resulta do atual Código de Processo Civil.»

Perguntamos: Porquê?

Por que motivo o Código de Processo Penal e o Código de Processo Civil terão que ajustar-se e ser uniformes em determinadas matérias?

Acaso não se trata de diplomas adjectivos totalmente distintos, que regem realidades completamente diferenciadas e que reclamam sempre tratamentos diversos?

Acaso no processo civil estará em causa a liberdade da pessoa humana, ou a salvaguarda e a protecção de vítimas de crimes contra a sua vida, a sua integridade física, o seu património e todos os restantes bens jurídicos que o direito penal visa proteger?

Por que motivo não existe um único diploma processual que regule todas as jurisdições, ou, pelo menos, a processual penal e a processual civil? Não será porque são realidades diametralmente distintas?

No caso concreto, porque nos encontramos no âmbito do processo penal, aonde estão em causa a liberdade dos cidadãos arguidos e os bens jurídicos das vítimas, os prazos para a prática de actos por juízes ou por magistrados do Ministério Público não podem, nunca, ser os mesmos que vigoram no processo civil aonde essas realidades não estão, regra geral, em causa.

Precisamente por esse motivo é que o legislador processual penal estipulou nesta norma – artigo 105.º - um prazo curto de 10 dias para a prática desses actos e, mais importante, determinou que, mensalmente, a secretaria desse conhecimento, ao presidente do tribunal e ao Ministério Público, dos prazos que se mostrassem excedidos - em um único dia para além do décimo, entenda-se – para que estes, em 10 dias, disso dessem conhecimento à entidade com competência disciplinar.

Nunca três meses.

Na prática o que se pretende com a presente alteração é dizer aos Senhores Magistrados

que, afinal, os prazos para a prática dos respectivos actos não são de 10 dias, mas sim de três meses menos um dia...

No processo penal esta norma não é aceitável. Atenta a realidade que está em causa.

**Em consequência, a Ordem dos Advogados discorda desta proposta de alteração ao artigo 105.º, do Código de Processo Penal, antes propondo que se mantenha a redacção que se encontra hoje em vigor.**

**2.**

Já o segundo aspecto mencionado na exposição de motivos da Proposta de Lei (a clarificação dos poderes do juiz no que tange à admissão da ultrapassagem do limite máximo do número de testemunhas) determinaria uma nova redacção do artigo 283.º e correspondente e pontual nova redacção dos artigos 284.º, 285.º, 315.º e 316.º, quando remetem para aquele artigo 283.º, todos do Código de Processo Penal.

O actual artigo 283.º, n.º 7 (último número desse inciso legal) do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

«7 - O limite do número de testemunhas previsto na alínea d) do n.º 3 pode ser ultrapassado desde que tal se afigure necessário para a descoberta da verdade material, designadamente quando tiver sido praticado algum dos crimes referidos no n.º 2 do artigo 215.º ou se o processo se revelar de excepcional complexidade, devido ao número de arguidos ou ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.»

**A Proposta de Lei em análise pretende implementar a seguinte nova redacção:**

«7 - O limite do número de testemunhas previsto na alínea d) do n.º 3 apenas pode ser ultrapassado desde que tal se afigure necessário para a descoberta da verdade material, designadamente quando tiver sido praticado algum dos crimes

referidos no n.º 2 do artigo 215.º ou se o processo se revelar de excepcional complexidade, devido ao número de arguidos ou ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime, enunciando-se no respetivo requerimento os factos sobre os quais as testemunhas irão depor e o motivo pelo qual têm conhecimento direto dos mesmos.»

E, além disso, aditando um novo número, o n.º 8, com a seguinte redacção:

«8 - O requerimento referido no número anterior é indeferido caso se verifiquem as circunstâncias previstas nas alíneas *b)*, *c)* e *d)* do n.º 4 do artigo 340.º.»

## COMENTÁRIO

Diz-se na exposição de motivos da Proposta de Lei que, neste segundo aspecto «pretende-se essencialmente contribuir para a maior agilização da fase de julgamento, reforçando a ideia segundo a qual os poderes do juiz, no que respeita à admissão da prova testemunhal, devem ser exercidos no sentido de ser determinada a audição apenas das testemunhas que se revelarem necessárias à descoberta da verdade.»

Só quem não frequenta diariamente os Tribunais pode pretender ou imaginar que esta nova redacção do n.º 7, do artigo 283.º, permitirá uma maior agilização da fase de julgamento.

Na verdade, e antes de mais, pretender-se-á promover que os Advogados contactem e indaguem junto de testemunhas sobre que factos estas conhecem e por que motivo deles têm conhecimento directo (cfr. nova redacção proposta para o n.º 3 do artigo 285.º, para o n.º 4 do artigo 315.º e para o n.º 1 do artigo 316.º, quando remetem, nomeadamente, para os n.ºs 7 e 8, do artigo 283.º)?

Ou, pelo contrário, pretender-se-á que os Advogados solicitem dos respectivos constituintes que procedam a essa indagação? Com que credibilidade?

E por que motivo é que o arguido (ou o assistente ou o Ministério Público) deverão dar a conhecer aos restantes sujeitos processuais os factos que as testemunhas respectivas conhecem e a forma ou o motivo pela qual têm conhecimento directo dos factos?

No que, pelo menos, ao arguido concerne, esta exigência colocará em causa as respectivas garantias de defesa uma vez que poderá convir-lhe não revelar tais elementos antes do momento de a testemunha em causa iniciar o seu depoimento. Como é por demais evidente.

Estratégia que obviamente poderá ser igualmente pretendida pela acusação – Ministério Público ou assistente.

Mais: e como poderá garantir-se que, depois, no momento do depoimento, a testemunha efectivamente conhece aqueles factos, directamente, e por aqueles motivos? E se assim não fôr? Qual a consequência?

Obviamente, que passaremos a assistir a requerimentos probatórios – quer da acusação quer da defesa - num sentido uniforme, afirmando que a testemunha conhece os factos x e y, ou todos os factos, porque assistiu aos mesmos.

De que meios poderá dispor o juiz para pôr em causa tais informações e como poderá o juiz afirmar, fundamentadamente, que o respectivo depoimento não se lhe afigura necessário para a descoberta material?

Sendo certo que, fazendo-o, arrisca ver impugnado o respectivo despacho, com a arguição da respectiva nulidade (artigo 120.º, n.º 2, alínea d), última parte, em conjugação com o n.º 1, do artigo 340.º, ambos do Código de Processo Penal) e subsequente recurso do despacho que eventualmente indefira aquele vício. Com tudo o que isso representa para a desejada celeridade processual.

Esta alteração redundará, assim, numa pura perda de tempo, dado o seu carácter inócuo e irrelevante.

O mesmo se aplicando, *mutatis mutandis*, às alterações pretendidas introduzir nos artigos 284.º, 285.º, 315.º e 316.º

Daí que a Ordem dos Advogados discorde igualmente desta proposta de alteração aos artigos 283.º, 284.º, 285.º, 315.º e 316.º, do Código de Processo Penal, antes propondo que se mantenha a redacção que se encontra actualmente em vigor.

3.

Quanto ao **terceiro aspecto** mencionado na exposição de motivos (a resolução das questões colocadas pelo falecimento ou pela impossibilidade superveniente de um magistrado, mormente por razões de doença, nas audiências em curso, realizadas em tribunal coletivo, no sentido do aproveitamento dos atos processuais anteriormente praticados no decurso da audiência) vem consagrado no proposto novo artigo 328.º-A, cuja redacção seria a seguinte:

#### «Artigo 328.º-A

##### Princípio da plenitude da assistência dos juízes

- 1 - Só podem intervir na sentença os juízes que tenham assistido a todos os atos de instrução e discussão praticados na audiência de julgamento, salvo o disposto nos números seguintes.
- 2 - Se durante a discussão e julgamento por tribunal coletivo falecer ou ficar impossibilitado permanentemente um dos juízes adjuntos, não se repetem os atos já praticados, a menos que as circunstâncias aconselhem a repetição de algum ou alguns dos atos já praticados, o que é decidido, em despacho fundamentado, pelo juiz que deva presidir à continuação da audiência, ouvido o juiz substituto.
- 3 - Sendo temporária a impossibilidade, interrompe-se a audiência pelo tempo

indispensável, a não ser que as circunstâncias aconselhem a substituição do juiz impossibilitado, o que é decidido, em despacho fundamentado, pelo juiz que deva presidir à continuação da audiência.

4 - O juiz substituto continua a intervir, não obstante o regresso ao serviço do juiz efetivo.

5 - O juiz que for transferido, promovido ou aposentado conclui o julgamento, exceto se a aposentação tiver por fundamento a incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo, ou se em qualquer dos casos as circunstâncias aconselharem a substituição do juiz transferido, promovido ou aposentado, o que é decidido, em despacho fundamentado, pelo juiz que deva presidir à continuação da audiência.

6 - O disposto no n.º 2 é correspondentemente aplicável às situações previstas nos n.ºs 3 e 5.

7 - Para o efeito de ser proferida a decisão prevista no n.º 2 devem ser ponderados, nomeadamente, o número de sessões já realizadas, o número de testemunhas já inquiridas, a possibilidade de repetição da prova já produzida, a data da prática dos factos e a natureza dos crimes em causa.»

## **COMENTÁRIO**

Diz-se na exposição de motivos da Proposta de Lei quanto a este **terceiro aspecto**:

«(...) é pacífica a aplicação ao processo penal da norma do Código de Processo Civil relativa ao «princípio da plenitude de assistência dos juízes», por força do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

«Porém, na reforma do Processo Civil operada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, o artigo 654.º do anterior Código foi substituído pelo atual artigo 605.º do novo Código, onde se passou a regular a situação sob a estrita perspetiva do juiz singular, em virtude

de se ter eliminado a possibilidade de realização de julgamento em matéria civil por tribunal coletivo. Ora, a regra constante de ambos os normativos é precisamente a mesma, isto é, consiste na repetição dos atos que haviam sido praticados no processo antes do falecimento ou da impossibilidade superveniente do juiz.

Em ordem a prever as questões relacionadas com os julgamentos em tribunal coletivo, entende-se que tal matéria deve estar também regulada no Código de Processo Penal, onde existem contudo razões ponderosas para um desvio à regra fixada no Código de Processo Civil.

Na verdade, sucede amiúde em processo penal os julgamentos efetuados por tribunal coletivo envolverem dezenas de testemunhas, que prestam depoimentos extensos, atenta a complexidade das matérias em discussão, o que leva ao inerente e inevitável prolongamento das audiências, aumentando o risco de, no seu decurso, virem a ocorrer vicissitudes pessoais intransponíveis dos magistrados judiciais. Nestes casos, a inutilização de todos os atos processuais praticados até esse momento é um resultado dificilmente compreensível, atendendo ao funcionamento colegial do órgão decisor, bem como à atual obrigatoriedade de gravação das audiências, sendo também contrária aos interesses da agilidade na realização da justiça e da economia processual.

Consagra-se, deste modo, como regra, a solução do aproveitamento dos atos processuais praticados até ao momento em que faleceu ou se impossibilitou um dos membros do tribunal coletivo, admitindo-se a possibilidade de ser decidida a repetição de tais atos se as circunstâncias o aconselharem.»

Ou seja, há que uniformizar o processo penal com o processo civil e, todavia, pretendem implementar-se regras completamente distintas num e noutro...

Invocam-se, em favor da alteração pretendida, as regras do processo civil em que, em caso de falecimento ou de impossibilidade permanente do juiz, a regra é a da repetição dos actos da audiência; e, no entanto, determina-se que, no processo penal, **não se repetem os actos da audiência.**

E justifica-se a discrepância com o facto de no processo civil, actualmente, o julgamento ser sempre realizado por juiz singular, enquanto no processo penal o tribunal colectivo continua a ser a regra sempre imposta para o julgamento dos crimes mais graves, sendo que apenas se pretende implementar a alteração em causa nos julgamentos realizados por tribunal colectivo e nunca por juiz singular.

Não se percebe. Pretender-se-á, porventura, que no tribunal colectivo os juizes são «tantos» que pode perfeitamente prescindir-se – em parte - de um deles, se tal se impuser por motivo de falecimento ou de impossibilidade permanente? E disse-se «em parte» porque sempre esse juiz será substituído por outro que, portanto, não assistiu à totalidade dos actos da audiência, mas sempre assistirá à restante parte; e, por isso, os outros dois juizes lá estarão para assegurar que a decisão final será sempre proferida, pelo menos, por dois magistrados que assistiram a toda a audiência e sendo certo que sempre serão coadjuvados por um outro, o substituto, que só assistiu a parte.

É confrangedor e sobretudo preocupante.

Alguma vez, em situações como estas, pode afirmar-se que o tribunal colectivo que julgou a causa foi o mesmo desde o início até ao termo da audiência?

Alguma vez este tribunal colectivo merece alguma credibilidade?

Julgar factos e aplicar o direito após uma audiência a que o tribunal respectivo não assistiu na sua totalidade?

Algum juiz pode condenar um arguido a 10, 15, 20 ou 25 anos de prisão não tendo assistido à totalidade da audiência? Ou absolvê-lo?

Um juiz pode permitir-se julgar sem ter assistido à plenitude da audiência, sem ter vivenciado, presencialmente, com todos os seus sentidos presentes, tudo o que ocorreu no julgamento, tudo o que cada testemunha disse ou não disse e como disse, tudo o que em termos de prova foi sendo produzido ao longo da audiência?

E todos nós, cidadãos, vamos consentir numa situação destas? Vamos, nós mesmos, amanhã, sujeitarmo-nos a um julgamento nestas circunstâncias?

Mas, então, os tão propalados princípios da imediação e da oralidade – tantas vezes e tão insistentemente invocados pelos Tribunais da Relação como justificação para não poderem alterar a matéria de facto dada por assente na primeira instância aonde, aqui sim, aqueles princípios, segundo afirmam sempre os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, se exercitam na sua verdadeira acepção e com toda a plenitude – passam a letra morta ou a revelar menor importância a partir de agora?

**Mais:** dir-se-á que estas situações raramente sucedem, serão esporádicas, até excepcionais. Obviamente que esse não é argumento. Basta que uma única situação desse calibre possa, só em imaginação, equacionar-se, para que, num qualquer sistema jurídico de um autêntico Estado de Direito, tal nunca passe a letra de lei.

E se o juiz substituto vier também a falecer ou a ficar permanentemente impossibilitado? Pode ser substituído novamente?

E quantas sessões são necessárias para se poder afirmar que são em grande número ou em número reduzido, para que possa ser ponderada a repetição dos actos já praticados? Ou quantas testemunhas deverão já ter sido ouvidas?

É, na perspectiva da Ordem dos Advogados, absolutamente intolerável que esta alteração possa vir a ser aprovada. Sobretudo pelos motivos explanados na exposição de motivos: a celeridade processual. Veja-se o que a esse propósito se escreveu no Acórdão n.º 174/2014, do Tribunal Constitucional a propósito da também inusitada alteração às regras do julgamento em processo sumário.

Uma norma com semelhante previsão (a do pretendido novo artigo 328.º-A) é claramente inconstitucional por violar de forma frontal as mais elementares garantias de defesa dos arguidos e por beneficiar princípios de celeridade processual em evidente detrimento do princípio da presunção da inocência, tudo normas e princípios constitucionalmente

consagrados, nomeadamente no artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, bem como o princípio do direito a um julgamento justo e equitativo.

Além de que deve ainda notar-se o seguinte: o juiz substituto, antes de intervir na audiência, deverá sempre proceder à análise do processo, nomeadamente das provas já produzidas, o que incluirá também a gravação de todos os depoimentos já anteriormente prestados em audiência. Audição essa a que terá que proceder sempre em **tempo real**; nem se imagina que assim não pudesse suceder...

O que, ao fim e ao cabo, redundará na conclusão de que a celeridade processual pretendida afinal não passa de uma falácia.

Mais ainda: pense-se no que a lei prescreve quanto à substituição de jurados nos julgamentos com tribunal de júri. Aí, além dos quatro jurados efectivos, estão sempre presentes outros quatro jurados suplentes. Porque não se pensa numa situação semelhante para os juízes que compõem o tribunal colectivo? Pelo menos com a presença permanente de um juiz suplente?

Fica, assim, por outro lado, prejudicada a alteração proposta ao n.º 2, do artigo 407.º, do Código de Processo Penal, no sentido do aditamento de uma nova alínea, a alínea k), prevendo a subida imediata do recurso interposto do despacho proferido ao abrigo do disposto nos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 328.º-A, sucedendo que, a vingar a alteração propugnada de aditamento do artigo 328.º-A, a Ordem dos Advogados concorda com a expressa previsão da subida imediata do recurso que desse despacho venha a ser interposto, de modo a que o recurso não venha a subir apenas com o que, eventualmente, vier a ser interposto da decisão que tiver posto termo à causa (como determina o n.º 3, do artigo 407.º).

**A Ordem dos Advogados não pode, por isso, deixar de discordar igualmente desta proposta de alteração/aditamento deste artigo 328.º-A, pretendendo deixar aqui bem expressa a sua indignação e protesto pelo simples facto de o Governo apresentar uma**

proposta de norma deste jaez.

4.

No que respeita ao **quarto aspecto** mencionado na exposição de motivos (a eliminação da sanção consistente na perda da prova, por ultrapassagem do prazo de 30 dias para a continuação de audiência de julgamento interrompida), a Proposta de Lei consagra-a na alteração que pretende introduzir ao artigo 328.º, concretamente alterando o respectivo n.º 6 e introduzindo um novo número 7.

Vejamos a **redacção actual** desta norma:

**«Artigo 328.º - Continuidade da audiência**

- 1 - A audiência é contínua, decorrendo sem qualquer interrupção ou adiamento até ao seu encerramento.
- 2 - São admissíveis, na mesma audiência, as interrupções estritamente necessárias, em especial para alimentação e repouso dos participantes. Se a audiência não puder ser concluída no dia em que se tiver iniciado, é interrompida, para continuar no dia útil imediatamente posterior.
- 3 - O adiamento da audiência só é admissível, sem prejuízo dos demais casos previstos neste Código, quando, não sendo a simples interrupção bastante para remover o obstáculo:
  - a) Faltar ou ficar impossibilitada de participar pessoa que não possa ser de imediato substituída e cuja presença seja indispensável por força da lei ou de despacho do tribunal, excepto se estiverem presentes outras pessoas, caso em que se procederá à sua inquirição ou audição, mesmo que tal implique a alteração da ordem de produção de prova referida no artigo 341.º;
  - b) For absolutamente necessário proceder à produção de qualquer meio de prova superveniente e indisponível no momento em que a audiência estiver a decorrer;
  - c) Surgir qualquer questão prejudicial, prévia ou incidental, cuja resolução seja essencial para a boa decisão da causa e que torne altamente inconveniente a continuação da audiência; ou
  - d) For necessário proceder à elaboração de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º
- 4 - Em caso de interrupção da audiência ou do seu adiamento, a audiência retoma-se a partir do último acto processual praticado na audiência interrompida ou adiada.
- 5 - A interrupção e o adiamento dependem sempre de despacho fundamentado do presidente que é notificado a todos os sujeitos processuais.

6 - O adiamento não pode exceder 30 dias. Se não for possível retomar a audiência neste prazo, perde eficácia a produção de prova já realizada.

7 - O anúncio público em audiência do dia e da hora para continuação ou recomeço daquela vale como notificação das pessoas que devam considerar-se presentes.»

A Proposta de Lei em análise pretende alterar este inciso legal pela seguinte forma:

**«Artigo 328.º**

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - O adiamento não pode exceder 30 dias. Se não for possível retomar a audiência neste prazo, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos defensores constituídos em consequência de outro serviço judicial já marcado de natureza urgente e com prioridade sobre a audiência em curso, deve o respetivo motivo ficar consignado em ata, identificando-se expressamente a diligência e o processo a que respeita.

7 - Para efeitos da contagem do prazo referido no número anterior, não é considerado o período das férias judiciais, nem o período em que, por motivo estranho ao tribunal, os autos aguardem a realização de diligências de prova, a prolação de sentença ou que, em via de recurso, o julgamento seja anulado parcialmente, nomeadamente para repetição da prova ou produção de prova suplementar.

8 - [Anterior n.º 7].»

### **COMENTÁRIO:**

Aqui, pelos vistos, já a celeridade processual foi de menor relevância para o legislador.

Mas essa não é a questão que a Ordem dos Advogados pretende aqui discutir a este propósito.

O que a Ordem dos Advogados entende é que, porventura, esta alteração será mais cómoda para magistrados e defensores. Todavia, com toda a certeza, prejudicará a boa decisão da causa e, portanto, a justiça da decisão.

Na verdade, quando o legislador introduziu esta alteração teve sobretudo em atenção que se trata da jurisdição criminal em que estão em causa direitos, liberdades e garantias fundamentais. Daí que o legislador, bem avisado, tenha feito rodear de todas as cautelas a produção da prova em audiência de julgamento – a fase fulcral e essencial do processo - e nomeadamente a sua preservação na memória do julgador em ordem a formar a sua livre convicção e a permitir-lhe ter bem presente tudo o que perante si foi decorrendo em termos de meios probatórios.

Entendeu-se que o limite temporal para que tal fosse preservado era o de 30 dias, sendo que 30 dias são 30 dias, já que a memória não se suspende ou «desliga» durante os feriados, fins-de-semana e férias judiciais, para retomar a sua laboração, no mesmo ponto em que se encontrava no momento da «suspensão», após aqueles dias de interrupção.

E encontrando-nos aqui no domínio do direito penal, maiores cautelas deverão ser adoptadas na preservação dessa memória do julgador.

Nem se diga que, havendo gravação da prova, a «memória» estará sempre salvaguardada porque poder-se-á sempre ouvir a gravação ou até proceder à leitura dos respectivos apontamentos. Porque, desde logo, tal já sucedia no momento da implementação desta regra da perda eficácia da prova ao cabo de 30 dias, o que não

impediu a sua implementação; e por outro lado, porque, ainda que se proceda à audição da gravação – o que, diga-se, com frequência não ocorrerá – tal não permite ter a mesma percepção que só a imediação consente. E muitos pormenores perder-se-ão no esquecimento, e a boa decisão da causa ficará claramente prejudicada. O que em termos criminais é de uma gravidade extrema.

Acresce que, a adoptar-se esta nova regra, passarão a ser frequentes os adiamentos das audiências por tempo superior a 30 dias e, muitas vezes, com as férias de verão de permeio.

Finalmente não se entende por que motivo apenas os defensores – e não igualmente os Advogados dos assistentes ou das partes civis – poderão invocar outros serviços judiciais já marcados e de natureza urgente.

**Em consequência, a Ordem dos Advogados discorda da proposta de alteração a este artigo 328.º, propondo que se mantenha na íntegra a redacção actual.**

## **5.**

No que diz respeito ao **quinto aspecto** mencionado na exposição de motivos (o alargamento da gravação da audiência a todos os actos nela praticados, incluindo os requerimentos, promoções e despachos), consubstanciado, na Proposta de Lei, na alteração ao artigo 364.º, desde já se consigna que se concorda com a alteração proposta.

Antes de mais, veja-se a actual redacção da norma:

**«Artigo 364.º - Forma da documentação**

- 1 - A documentação das declarações prestadas oralmente na audiência é efectuada, em regra, através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, quando aqueles meios não estiverem disponíveis.
- 2 - Quando houver lugar a registo áudio ou audiovisual, devem ser consignados na acta o início e o termo da gravação de cada declaração.
- 3 – É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 101.º.»

A Proposta de Lei em análise pretende introduzir as seguintes alterações a esta norma:

**«Artigo 364.º**

[...]

- 1 - [...].
- 2 - Além das declarações prestadas oralmente em audiência, são objeto do registo áudio ou audiovisual as informações, os esclarecimentos, os requerimentos e as promoções, bem como as respetivas respostas, os despachos e as alegações orais.
- 3 - Quando houver lugar a registo áudio ou audiovisual devem ser consignados na ata o início e o termo de cada um dos atos enunciados no número anterior.
- 4 - A secretaria procede à transcrição de requerimentos e respetivas respostas, despachos e decisões que o juiz, oficiosamente ou a requerimento, determine, por despacho irrecorrível.
- 5 - A transcrição é feita no prazo de cinco dias, a contar do respetivo ato; o prazo para arguir qualquer desconformidade da transcrição é de cinco dias, a contar da notificação da sua incorporação nos autos.
- 6 - [Anterior n.º 3].»

### **COMENTÁRIO:**

Porque em nada poderá prejudicar os sujeitos processuais, nem tão pouco põe em causa, minimamente, a tramitação processual, e, bem pelo contrário, permite que a oralidade seja uma cada vez maior realidade processual sem que se perca o acto praticado, a Ordem dos Advogados nada tem a opôr à alteração pretendida a este artigo 364.º.

O que, todavia, a Ordem dos Advogados propõe quanto a esta norma é a alteração do seu n.º 1 – que a Proposta de Lei não sugeriu alterar – no sentido de impedir a realização da audiência se o registo áudio ou audiovisual não estiverem disponíveis, em caso algum se permitindo a utilização de outros meios técnicos menos eficazes. Só assim ficarão devidamente salvaguardadas as garantias de defesa dos arguidos que, de outra forma, não vêem devidamente protegido o respectivo direito a um recurso sobre a matéria de facto, o mesmo se aplicando, com as devidas adaptações, ao Ministério Público, ao assistente e às partes civis.

Uma vez alterada esta norma no sentido da Proposta de Lei, impõe-se a alteração, também constante da mesma Proposta de Lei, ao n.º 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, já que aí se fazia referência ao n.º 2 do artigo 364.º, que, agora, com a presente alteração, passará a n.º 3 .

### **III – Decretos-Leis n.ºs 299/99, de 4 de Agosto e 317/94, de 24 de Dezembro**

Como se diz na Proposta de Lei em análise, estas alterações visam compatibilizar esses diplomas legais com a actual redacção do artigo 281.º do Código de Processo Penal, norma que prevê a suspensão provisória do processo.

Concorda-se integralmente com as alterações propostas aos diplomas em causa.

**IV - CONCLUSÃO:**

Este o parecer da Ordem dos Advogados.

Lisboa, 06 de Janeiro de 2015

A Ordem dos Advogados

Elina Fraga

(Bastonária)

