

Nuno Falé

De: Isilda Carvalho em nome de Gab Ministra da Justiça
Enviado: quarta-feira, 10 de Setembro de 2014 11:22
Para: Gab Apoio Ministro - MJ
Assunto: FW: Parecer - ASJP
Anexos: ParecerASJPCPP revisto[vf].pdf; Ofício ASJP_MJ 9 Setembro 2014.pdf

ISILDA CARVALHO
Secretária



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Gabinete da Ministra da Justiça
Praça do Comércio
1149-019 Lisboa, PORTUGAL
TEL + 351 213 212 431
www.portugal.gov.pt

De: Asjp [mailto:correio@asjp.pt]
Enviada: quarta-feira, 10 de Setembro de 2014 11:19
Para: Gab Ministra da Justiça
Cc: Isilda Carvalho
Assunto: Parecer - ASJP

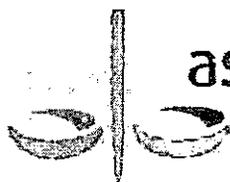
Exma. Senhora
Chefe de Gabinete da
Ministra da Justiça
Dra. Ana Correia Lopes
Ministério da Justiça

Por indicação do Senhor Presidente da ASJP, Juiz Conselheiro José Mouraz Lopes, remeto a V. Exa. o ofício e parecer em anexo.

Com os melhores cumprimentos
Fernanda Martins
ASJP

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA	
N.º PROC.:	384/11
N.º ENTRADA:	13202
DATA:	10 SET 2014
ASSINATURA:	Maria José Veiga
(Assinatura)	





asjp associação sindical
dos juizes portugueses

Exma. Senhora
Ministra da Justiça
Dra. Paula Teixeira da Cruz
Ministério da Justiça
Praça do Comércio
1149-019 Lisboa

Lisboa, 9 de Setembro de 2014

Assunto: Projecto de Lei que altera o Código de Processo Penal, os Decretos-Leis nº 299/99 e nº 317/94 e que atribui competência à Polícia Judiciária para investigar crimes em que sejam autorizadas ou ordenadas escutas telefónicas.

Paula Teixeira da Cruz

Junto tenho a honra de remeter a V.^a Ex.^a, o parecer elaborado pelo Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), relativamente ao assunto acima referenciado.

Com os melhores cumprimentos, *o seu afecto*

José Mouraz Lopes
(Presidente da Direcção Nacional da ASJP)





**associação sindical
dos juizes portugueses**

PARECER

**PROJETO DE LEI QUE ALTERA O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, OS DECRETOS-LEIS N.º
299/99 E N.º 317/94 E QUE ATRIBUI COMPETÊNCIA À POLÍCIA JUDICIÁRIA PARA INVESTIGAR
CRIMES EM QUE SEJAM AUTORIZADAS OU ORDENADAS ESCUTAS TELEFÓNICAS**

**GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS
Setembro de 2014**

1. Nota prévia

O presente parecer circunscreve-se, de forma sintética, às questões que a Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) entende que contribuirão para uma melhor discussão das alterações propostas.

Duas notas prévias se impõem.

As mudanças no processo penal, enquanto direito constitucional aplicado, e sismógrafo sobre o entendimento dos direitos fundamentais, devem consubstanciar normas processuais passíveis de interpretação uniforme e conformes à Constituição da República Portuguesa. Trata-se de um princípio fundamental que nesta matéria não pode ser omitido e que condiciona todo e qualquer processo de alteração legislativa.

É legítimo introduzir alternativas processuais que permitam maior celeridade, economia e agilização processual. Porém, tais alterações não podem colidir com garantias consagradas constitucionalmente.

Essa é uma primeira preocupação que deve ser levada em consideração em todo o parecer.

Uma segunda nota para referir que no que se reporta ao art.º 6.º da proposta - *norma que coloca sob a alçada da Polícia Judiciária a investigação dos crimes em que seja autorizada ou ordenada a interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, ou transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, e à interceptação de comunicações entre presentes, com exclusão das situações previstas no n.º 7 do artigo 187.º do Código de Processo Penal* - a ASJP já teve oportunidade de apresentar um parecer mais vasto, disponível em www.asjp.pt¹, bem como um comentário subsequente, oportunamente

¹ Parecer de Junho de 2013, na sequência do ofício n.º 3992, remetido pelo Ministério da Justiça, enviado à ASJP, em 25 de Junho de 2013, relativo à proposta de lei de alteração à lei de organização da investigação criminal (Lei n.º 49/2008, de 22 de Agosto, alterada pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio)

enviado ao Ministério da Justiça, tendo sido muitas das sugestões então feitas acolhidas nesta proposta de lei. Assim sendo, entende-se que nada há a acrescentar ao que então se escreveu.

Em termos metodológicos o presente parecer inicia-se com uns breves considerandos gerais, seguindo-se a apreciação das alterações propostas, evidenciando a redação vigente, a redação proposta e os motivos apresentados para as mudanças, seguindo-se os comentários, que se entendem pertinentes.

2. Considerandos gerais – Efeitos negativos das constantes alterações legislativas.

O presente Parecer da ASJP insere-se no processo de audições do Ministério da Justiça a propósito do projecto-lei que visa introduzir a vigésima primeira alteração ao Código de Processo Penal (Cod.Proc.Penal).

Na sequência do que tem sido salientado em anteriores pareceres, a ASJP, independentemente da pertinência do conjunto de alterações propostas, sublinha, novamente, que *as mesmas sempre envolvem algumas destabilizações nos tribunais, não só em matéria de aplicação de lei no tempo, mas também no que respeita à necessidade de sedimentação interpretativa das alterações introduzidas e à sua efetiva integração no conjunto mais vasto do universo temático onde se inserem. É necessário ponderar se os ganhos que se procuram com alterações pontuais superam os prejuízos decorrentes da instabilidade inicial que provocam, pois são de vária ordem os inconvenientes que a sucessão de alterações legislativas provocam nos tribunais, não sendo de mais destacar ainda a importância que o rigor e ponderação na atividade legislativa assumem na prevenção de novas e sucessivas alterações. Aliás, relembre-se que alguns dos objetivos estratégicos para a Justiça constantes do programa do Governo são justamente 'Estabilizar a produção*

legislativa (...) Sujeitar todas as leis à avaliação das respectivas eficácia e eficiência, princípio que se estende à avaliação dos projetos e das propostas de lei, impondo-se a prévia aferição da situação existente e dos custos, resultados previsíveis e interesses afectados pelas reformas a introduzir. A avaliação será levada a cabo no âmbito dos respectivos órgãos de soberania".²

Esta proposta mais uma vez contrária, de forma pouco compreensível, essa perspectiva.

3. Prazo para a prática de atos processuais e sua ultrapassagem pelos juízes.

Norma vigente:

Artigo 105º

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.

Alteração proposta:

«Artigo 105.º [...]

1 - [...]

2 - 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 sem que o mesmo tenha sido praticado, deve o juiz consignar a concreta razão da inobservância do prazo.

4 - A secretaria remete, mensalmente, ao presidente do tribunal 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, ainda que o ato tenha sido entretanto praticado, incumbindo ao presidente do tribunal, no prazo de 10 dias

² Parecer da ASJP às alterações ao CP, CPP e CEP de 2013, que pode ser consultado em www.asjp.pt.

contado da data de recepção, remeter o expediente à entidade com competência disciplinar.

Exposição de motivos:

“No que tange ao primeiro aspecto acima referido, constata-se 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 novo artigo 156.º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, considerando-se de toda a conveniência proceder por isso ao ajustamento da solução contida no Código de Processo Penal àquela que resulta do atual Código de Processo Civil.”

Comentário:

O legislador justifica esta alteração com a conveniência de harmonizar o Código de Processo Civil (Cod.Proc.Civil) com o CPP no que se reporta à regulação desta matéria.

Em termos gerais, deverá firmar-se que os prazos a nível processual desempenham um importante papel disciplinador no andamento e tramitação do processo.

A nível do processo penal os prazos podem ter natureza preclusiva do ato (por ex. apresentação de contestação ou de recurso), deles pode depender a validade do mesmo (por ex. prazo de 48 horas para apresentação de arguido detido), o seu decurso pode “acarretar” outras consequências processuais (por ex. cessação do segredo de justiça ou da prisão preventiva), ou podem ter um carácter meramente indicativo ou programático, entendendo-se aqui o prazo como ordenador da tramitação e da temporalidade, razoável, para adotar o ato processual, mas sem qualquer consequência.

A nível da prática dos atos pelos juízes, compete-lhes, ao abrigo do seu estatuto, mas também de acordo com princípios éticos supraconstitucionais e constitucionais, tramitar e decidir com a celeridade possível para lograr o desiderato final do processo penal: ditar a justiça no caso concreto.

Contudo, a exigência dos juízes cumprirem os prazos legais, apenas será legítima, se o Estado cumprir todas as obrigações internacionais que impõem propiciar condições de trabalho, segurança, adequada contingência processual, meios humanos e materiais, de modo a que, nenhuma circunstância exogénea, impossibilite o cumprimento dos mesmos.

No que se reporta ao processo penal, a prática de atos pelos juízes já atualmente é submetida ao controle dos intervenientes processuais, que podem requerer a aceleração processual junto do Conselho Superior da Magistratura (CSM) e/ou apresentar reclamação neste órgão, que afere se existe alguma

violação do dever estatutário, estando implementado um sistema de inspeções que, igualmente, analisa algum excesso injustificado, ao qual acresce atualmente o controle do próprio presidente da comarca.

Ou seja, não existe qualquer outro sujeito processual que tenha um controle tão apertado no exercício da sua função, o que, diga-se, é perfeitamente coerente com o sistema democrático, com o exercício de um órgão de soberania e com o princípio da transparência.

Sejamos claros: os juízes não se opõem a qualquer norma processual que permita sinalizar alguma omissão injustificada da prática de atos processuais (aliás, a mesma existe atualmente). No entanto, também deve ser reconhecido, que se trata das funções com maior escrutínio, externo e interno, e que toda e qualquer exigência do Estado para o cumprimento atempado dos atos, implica que disponibilize ao judiciário os meios necessários para que circunstâncias externas não influenciam negativamente a prática atempada dos mesmos (e os exemplos são variadíssimos).

Relativamente à norma em concreto, a redação vigente já impõe um controle dos prazos dos juízes. Na verdade, o art.º 105.º do CPP, define como regra geral para a prática dos atos processuais 10 dias, e decorrido este prazo, determina que as secretarias devem organizar mensalmente um rol com os excessos ao presidente do tribunal e ao Ministério Público, que no prazo de 10 dias, comunicam à entidade com competência disciplinar.

Ou seja, atento os prazos legais, no prazo máximo de 50/60 dias, os excessos são reportados ao órgão com competência para tal (a redação vigente permite também que sejam reportados atrasos na prática dos atos processuais por magistrados do ministério público e funcionários judiciais).

Com a alteração proposta, apenas três meses sob o término da prática do ato, o juiz deverá consignar o motivo pelo qual não o praticou no termo previsto, permitindo que, de forma transparente, sejam enunciados motivos pessoais, processuais ou extra-processuais que inviabilizaram o exercício atempado.

Prima facie, não parece que, neste segmento, a alteração permita uma maior controle do que já existe atualmente.

No que se reporta à redação propriamente dita, a justificação consignada pelo juiz desempenha não só uma função de "prestação de contas", mas permite perceber se o motivo do atraso é, ou não, censurável e imputável ao magistrado, pelo que, deverá clarificar-se o normativo no sentido de que tal motivação deverá instruir o expediente a remeter ao órgão disciplinador (tal como sucede atualmente). Do mesmo modo, caso a justificação se prenda com um conjunto de circunstâncias que compete ao Estado acautelar, deveria ficar consagrado a remessa do expediente ao Ministério da Justiça e à Direção Geral da Administração da Justiça.

Assim, no n.º 4, deverá acrescentar-se, tal como consta na redação vigente, que o expediente a enviar à entidade disciplinadora deverá ser "*acompanhado da exposição das razões que determinaram os atrasos*", devendo igualmente

acrescentar-se que, caso os motivos apontados se *prendam com inadequados meios humanos e materiais*, deverá ser remetida a exposição ao Ministério da Justiça e Direção Geral da Administração da Justiça, para colmatar, se tal se justificar, as falhas apontadas.

Importa salientar que fruto da Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), deverá a terminologia ser atualizada, devendo constar presidente da comarca e não presidente do tribunal (ou pelo menos presidente do tribunal de comarca).

No que se reporta ao n.º 2 do art.º 105.º do CPP, algumas observações se impõem.

A primeira é que, embora o legislador, na exposição de motivos, justifique a alteração com 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"*, o certo é que no n.º 2 também se mencionam *promoções*. Considerando o encadeamento das normas, deverá clarificar-se se apenas se pretende apurar dos motivos pelos quais os juízes não praticaram o ato processual no tempo devido, ou se, como sucede atualmente, também tal deverá aplicar-se à ultrapassagem de prazos pelo Ministério Público, sendo que neste caso, deverá acrescentar-se no n.º 4 que o magistrado do ministério público deverá consignar o motivo da ultrapassagem do prazo, e que o expediente deve ser remetido ao procurador coordenador (note-se, pois, a redação atual é mais abrangente, já que não só permite reportar os atrasos em menos tempo, mas também se aplica a todos aqueles que praticam os atos processuais no tribunal: juízes, ministério público e funcionários judiciais).

No que se reporta ainda ao n.º 2, em coerência com o processo civil, propõe-se a redução do prazo para dois dias, caso o despacho seja de mero expediente, ou a proferir em processo urgente.

A primeira ressalva é que o encurtamento do prazo, apenas se reporta aos despachos, não as sentenças e acórdãos, cujos prazos estão estipulados no processo penal.

No que se reporta aos despachos proferidos nos processos urgentes, se o encurtamento se afigura justificado, e está em coerência com a prática dos tribunais, o certo é que deverá ressaltar-se outros prazos que estejam plasmados.

Assim, por exemplo, num processo de violência doméstica (processo urgente) o despacho de validação de segredo de justiça são 72 horas. Já quanto ao despacho a proferir na aplicação de medidas de coação de arguido detido, tem sido entendido pela jurisprudência do tribunal constitucional que o prazo de 48 horas se refere à identificação dos arguidos, podendo o despacho apenas ser proferido após o término do interrogatório (que pode durar dias). Tratam-se de dois exemplos de processos urgentes, cuja alteração proposta poderá implicar oscilações doutrinárias e jurisprudenciais.

Assim sendo e de modo a acautelar tais situações e proporcionar uma maior

garantia de certeza jurídica, deverá criar-se uma cláusula de salvaguarda, acrescentando-se à norma *"exceto se outro for o prazo previsto ou a intenção da lei"*.

4. Ultrapassagem do limite máximo do número de testemunhas.

Norma vigente:

Artigo 283º

Acusação pelo Ministério Público

- 1 - []
- 2 - []
- 3 - []
- 4 - []
- 5 - []
- 6 - []

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 215º ou se o processo se revelar de excepcional complexidade, devido ao número de arguidos ou ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

Alteração proposta:

"Artigo 283.º

[...]

- 1 - []
- 2 - []
- 3 - []
- 4 - []
- 5 - []
- 6 - []

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, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 340.º.

Exposição de motivos:

"Quanto ao segundo aspecto, importa frisar que já há limite legal máximo no que respeita às testemunhas de acusação e de defesa, o qual foi fixado em vinte testemunhas para cada uma, mais se tendo especificado que não podem ser indicadas mais de cinco testemunhas abonatórias (artigos 283.º, n.º 3, alínea d) e 315.º, n.º 4 do Código de Processo Penal).

Contudo, admitiu-se a ultrapassagem deste número desde que tal se afigure necessário para a descoberta da verdade material, quando se trate de casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de máximo superior a 8 anos, ou que integre o catálogo constante do n.º 2 do artigo 215.º do Código de Processo Penal, bem como quando se trate de processo de excepcional complexidade (artigos 283.º, n.º 7, 315.º, n.º 5 e 316.º do Código de Processo Penal).

Com a alteração proposta para o artigo 283.º do Código de Processo Penal pretende-se essencialmente contribuir para a maior agilização da fase de julgamento, reforçando a ideia de que os poderes do juiz, no que respeita à admissão da prova testemunhal, devem ser exercidos no sentido de apenas ser determinada a audição das testemunhas que se revelarem necessárias à descoberta da verdade»

Comentário:

A questão da limitação do número de testemunhas importa uma correlação entre o direito à prova dos intervenientes processuais, e no caso do arguido, das suas garantias de defesa, com as necessidades de celeridade e direito à realização do processo num prazo razoável.

O balanceamento nunca pode ser de modo a estrangular, de forma irrazoável e desproporcional, quaisquer daqueles direitos.

A nível do processo penal a única desrinça faz-se no que se reporta à forma do processo, já que os processos especiais admitem um menor número de testemunhas do que o processo comum e, no que se reporta a esta forma de processo, já hoje é estabelecido como limite as vinte testemunhas.

O menor número de testemunhos admissíveis nos processos especiais justifica-se pela menor complexidade e conseqüente maior rapidez e facilidade de julgamento. Acresce que, tratando-se de pequena e média criminalidade, cujas penas não podem ser superiores a cinco anos, conjugando os direitos a um julgamento célere com as garantias de defesa do arguido, é perfeitamente admissível – constitucionalmente - tal limitação.

A alteração proposta visa a *“clarificação dos poderes do juiz no que tange à admissão da ultrapassagem do limite máximo do número de testemunhas;”*, visando *“contribuir para a maior agilização da fase de julgamento, reforçando a ideia de que os poderes do juiz, no que respeita à admissão da prova testemunhal, devem ser exercidos no sentido de apenas ser determinada a audição das testemunhas que se revelarem necessárias à descoberta da verdade.”*

Resulta, pois, que o objetivo da alteração, se circunscreve a aumentar e clarificar, o poder do juiz quando são apresentadas testemunhas para além das vinte.

Cremos que a redação proposta não permite alcançar o objetivo pretendido na sua plenitude. Por outro lado, neste domínio da admissibilidade da prova testemunhal poderia ir-se um pouco mais além.

Se atentarmos na redação vigente, a mesma é igual à alteração proposta, apenas se acrescentando *“sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 340.º”*.

Por seu turno, dispõe o art.º 340.º, n.º 4 do CPP que *“Os requerimentos de prova são ainda indeferidos se for notório que: a) As provas requeridas já podiam ter sido juntas ou arroladas com a acusação ou a contestação, exceto se o tribunal entender que são indispensáveis à descoberta da verdade e boa decisão da causa; b) As provas requeridas são irrelevantes ou supérfluas; c) O meio de prova é inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa; ou d) O requerimento tem finalidade meramente dilatória.”*

A primeira nota é que se afigura mais correta apenas a remissão para as alíneas b), c) e d), do n.º 4, do art.º 340.º do CPP. Isto porque trata-se justamente de admitir a prova testemunhal apresentada na acusação, ou contestação, exigindo-se que a ultrapassagem das vinte testemunhas seja necessária (e não indispensável) para a descoberta da verdade. É pois incoerente manter a remissão para a al. a), do n.º 4, do art.º 340.º, do CPP.

Por outro lado, já hoje em dia, no processo comum, existe a limitação legal das vinte testemunhas, como se menciona na exposição de motivos, admitindo-se a ultrapassagem quando for necessário para a descoberta da verdade.

Contudo, a regra é da admissão (especialmente nos processos de maiores dimensões), de todas as testemunhas que são apresentadas, já que não existe mecanismo de controlo da razão de ciência que permita concluir se são ou não relevantes para a descoberta da verdade material.

Ou seja, apesar de se remeter para o n.º 4 do art.º 340.º do CPP, o certo é que para aferir da verificação de tais requisitos, se torna necessário ao requerente da prova *motivar* a relevância da mesma, em fase de julgamento.

Assim, o único modo de se lograr o efeito útil pretendido pelo legislador é estabelecer, de forma clara, que a regra do número máximo de testemunhas no processo comum são vinte, e consagrar, também de forma evidente, como exceção, a possibilidade de ultrapassar tal limite nas situações elencadas. Ademais, tal como

sucede para admitir testemunhas no decurso do julgamento (artigo 340.º do CPP), quando se ultrapassarem o limite das vinte testemunhas (à semelhança do que sucede na fase de instrução cfr. art.º 291.º, n.º 1 do CPP), deveria enunciar-se os factos a que as mesmas irão depor e a sua razão de ciência, ou seja, o motivo pelo qual têm conhecimento direto dos factos, de modo a concluir pela pertinência (ou impertinência) da sua inquirição.

Entende-se, pois, que a seguinte redação porventura se coaduna melhor com a intenção do legislador:

*“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** os factos a que irão depor e o motivo pelo qual têm conhecimento direto dos mesmos, **devendo** o juiz indeferir tal ultrapassagem, caso se verifique o previsto nas alíneas b), c) e d) do n.º 4 do art.º 340.º do CPP.*

Deste modo se logra, de forma mais veemente, a vontade vertida na exposição de motivos, estabelecendo como verdadeira exceção a possibilidade de ultrapassar as 20 testemunhas no processo comum, acautelando-se o direito à prova, de forma racional e compatível com as necessidades de decisão em prazo razoável.

Contudo, neste domínio, quiçá um controle sobre a admissibilidade dos testemunhos se devesse cingir ao momento de ultrapassagem do seu limite. De molde a agilizar o julgamento, porventura seria necessário “criar” vários degraus de número de testemunhas admissíveis, consoante a gravidade do crime (relembre-se vários processos comuns que, por vicissitudes processuais, se revelam de pouca complexidade) e estabelecer como regra a necessidade de elencar a razão de ciência de todas as testemunhas e factos a que irão depor, pois só assim se permite um **efetivo** controle prévio.

Aliás, sempre seria de equacionar, à semelhança do processo civil, a necessidade, nomeadamente nos processos mais complexos, da realização de uma audiência prévia, para decisão da prova que se admite, destarte testemunhos, calendarizar sessões, resolver questões prévias, etc. Como já proposto pelo Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, da ASJP (Mudar a Justiça Penal, Linhas da Reforma do Processo Penal Português, 2012, Almedina, páginas 43 e ss e 117 e ss), seria importante introduzir nas *Disposições preliminares e gerais do CPP*, o princípio da diferenciação processual, bem como consagrar uma audiência prévia de planificação da audiência, onde o juiz presidente, sem recurso,

decidiria da possibilidade da ultrapassagem de testemunhas, aspetos relativos ao desenvolvimento da audiência, número de sessões previsíveis e prova a produzir em cada uma delas.

Do mesmo modo, uma vez que muitas das alterações visam harmonizar preceitos com o CPC, e porque o objetivo da alteração proposta é agilizar o julgamento, deveria discutir-se a vantagem de plasmar no processo penal a regra de que as diligências judiciais são todos gravadas, incluindo os requerimentos e despachos proferidos (*cf.* artigo 155.º do CPC), bem como estender ao processo comum e aos interrogatórios judiciais, e a outras diligências, a possibilidade da decisão ser gravada (como permitido para o processo sumário e abreviado, bem como no processo civil – art.º 155.º do CPC), apenas ficando a constar o dispositivo, exceto quando aplicada medida privativa da liberdade ou as circunstâncias do caso impuserem decisão escrita (por exemplo, existem julgamentos em processo comum de crimes simples, com prova evidente, e o mesmo se diga a algumas medidas de coação aplicadas, em que poderá bastar a gravação da sentença/despacho).

5. Falecimento ou impossibilitação de um magistrado, nas audiências em curso, realizadas em tribunal coletivo.

Alteração proposta:

«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 final, salvo o disposto nos números seguintes.

2 - Se durante a discussão e julgamento falecer ou se impossibilitar permanentemente algum dos juízes, não se repetirão os atos já praticados, a menos que as circunstâncias aconselhem, de preferência, a repetição de algum ou alguns dos atos já praticados, o que será decidido sem recurso, mas em despacho fundamentado, pelo juiz que deva presidir à continuação da audiência.

3 - Sendo temporária a impossibilidade, interromper-se-á a audiência pelo tempo indispensável, a não ser que as circunstâncias aconselhem, de preferência, a substituição do juiz impossibilitado, o que será decidido pelo presidente do tribunal, em despacho fundamentado. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2.

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

5 - O juiz que for transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento, excepto 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, de preferência, a substituição do juiz impossibilitado, o que será decidido pelo presidente do tribunal, em despacho fundamentado. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2.

Exposição de motivos:

"Relativamente ao terceiro aspecto, é pacífico que é aplicável ao processo penal a norma do Código de Processo Civil a respeito do "princípio da plenitude de assistência dos juízes", por remissão do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

Porém, na recente reforma operada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, o anterior artigo 654.º foi substituído pelo novo artigo 605.º, onde se passou a regular a situação sob a estrita perspectiva do juiz singular, em virtude de se ter eliminado a possibilidade de realização de julgamento em matéria civil por tribunal colectivo, e por outro lado 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 impossibilitação do juiz. Entendeu-se, deste modo, regular a matéria no Código de Processo Penal, em ordem a prever as questões relacionadas com os julgamentos em tribunal colectivo, onde, aliás, se afigura que existem razões ponderosas para um desvio à regra fixada no Código de Processo Civil.

Na verdade, sucede amiúde em processo penal os julgamentos efectuados por tribunal colectivo 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 que vicissitudes pessoais intransponíveis dos magistrados judiciais venham a ocorrer no seu decurso.

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 colectivo, admitindo-se a possibilidade de ser decidida a repetição de tais atos, se as circunstâncias o aconselharem."

Comentário:

A alteração proposta, juntamente com a subsequente (que a seguir analisaremos), serão o "terreno" que oferecerá maior controvérsia e relativamente aos quais se poderão suscitar questões de inconstitucionalidade.

Cremos, aliás, que a manutenção da redação, tal qual está proposta,

redundará numa inconstitucionalidade, por violação das garantias de defesa do arguido.

As sugestões que adiante faremos serão, na nossa perspetiva, um limiar mínimo de conformidade, das normas processuais penais a introduzir, com a Constituição da República Portuguesa.

Pretende-se equiparar a solução normativa do CPC para o domínio do CPP.

Contudo, o princípio da plenitude da assistência de juízes nunca foi “encarado”, de forma similar, em ambos os processos.

Na realidade-a nível do processo penal a intervenção de um coletivo de juízes é perspetivada como uma garantia de defesa do arguido, assim como só muito restritivamente, se admite a transmissão de prova escrita para a fase de julgamento. Ou seja, em virtude do princípio da imediação e da oralidade, a lei impõe a presença de todos os julgadores nos atos de julgamento, para que o contacto direto com a prova, permita, aquando da deliberação, debater e adotar uma decisão conscienciosa no que concerne à matéria de facto (concretamente o exame crítico da prova, que pressupõe que todos os julgadores façam todas as perguntas que entendem pertinentes, examinem a prova produzida em audiência e o contraditório ali exercido, e as reações e outros indícios que permitam, dar ou retirar, credibilidade a um testemunho. Justamente a grande diferença de um tribunal criminal de primeira instância, em relação ao tribunal de recurso, é o contacto direto com a prova).

O funcionamento do órgão colegial pressupõe o debate de todos os julgadores, presentes nos atos de instrução, visando, nos processos que julgam os crimes mais graves, atribuir uma maior garantia aos intervenientes processuais, no sentido de que existirá uma melhor apreciação da prova, tanto mais que, se trata de juízes mais experientes.

Aliás, a importância que é atribuída à necessidade dos julgadores assistirem a todos os atos de prova, emerge, também, do regime do júri em processo penal, já que, os jurados suplentes terão que assistir ao julgamento, de modo a acautelar que, em caso de substituição, tenham presenciado a produção de prova (art.º 1.º, n.º 4 e 17.º do DL n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro).

Relembre-se, a este propósito, recente decisão do TC (Acórdão n.º 174/2014), na qual se salientou o direito à assistência de um coletivo de juízes, nos crimes cuja pena abstratamente aplicável, possa ser igual, ou superior a 5 anos. Como ali se escreveu, “o Tribunal Constitucional tem reconhecido, o julgamento através do tribunal singular oferece ao arguido menores garantias do que um julgamento em tribunal coletivo, porque aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e a possibilidade de uma decisão menos justa (entre outros, os acórdãos n.os 393/89 e 326/90). É desde logo a maior abertura que a intervenção de órgão colegial naturalmente propicia à ponderação e discussão de aspetos jurídicos e de análise da prova que permite potenciar uma maior qualidade de decisão por confronto com aquelas outras situações em que haja lugar ao julgamento por juiz singular. (...) Como se deixou entrever, o princípio da celeridade processual não é

um valor absoluto e carece de ser compatibilizado com as garantias de defesa do arguido. À luz do princípio consignado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, não tem qualquer cabimento afirmar que o processo sumário, menos solene e garantístico, possa ser aplicado a todos os arguidos detidos em flagrante delito independentemente da medida da pena aplicável."

É este o cerne da questão: se a limitação que resulta de não se ter contacto direto com toda a prova (restrição às garantias de defesa), poderá ainda, para salvaguardar a celeridade processual, ser constitucionalmente admissível, ou se, é desproporcionada e excessiva.

Ressaltado, em breve trecho, alguns dos problemas jurídicos que se irão suscitar, no que se reporta à redação proposta, apontemos, antes de mais, algumas clarificações que se deverão fazer.

Como resulta da exposição de motivos, pretende-se introduzir as alterações quando intervém um órgão colegial, ou seja, um coletivo de juízes, já que, a justificação para admitir a limitação ao princípio da plenitude da assistência assenta no facto de outros juízes terem assistido à produção de prova, bem como, esta ser gravada.

Assim, deverá clarificar-se, desde logo no n.º 2, que a possibilidade de substituição de juízes apenas tem aplicabilidade quando intervém o tribunal coletivo, sob pena de que, qualquer interpretação que estenda a norma ao tribunal singular, enfermar de inconstitucionalidade, por violação das garantias de defesa do arguido, face à supressão total dos princípios da imediação e oralidade.

Por outro lado, o normativo proposto, também levanta dúvidas sobre quem poderá substituir, ou se a substituição é admissível quando a impossibilidade for do juiz presidente, ou se apenas se aplica quando estiver em causa os juízes adjuntos.

Da leitura que se faz da redação proposta, embora não seja claro, apenas se admite a substituição dos juízes adjuntos, já que, a decisão (de repetir ou não a prova) sempre compete ao presidente do tribunal coletivo. Ora, como é bom de ver, não podendo o juiz substituto proferir tal despacho, necessariamente resulta que a competência é exclusiva do juiz presidente.

É a única interpretação que se afigura compatível, e possível de ficar a salvo de uma inconstitucionalidade, já que, o presidente do coletivo, sendo o juiz a quem foi distribuído o processo, e que o tramitou, quem dirigiu a audiência e os trabalhos, é o que está em melhores condições de decidir se será possível, sem prejuízo para as garantias a um julgamento justo e equitativo, prosseguir sem anular atos de produção de prova.

Aliás, como poderia o juiz substituto, que não assistiu a nenhum ato de julgamento, proferir decisão fulcral de repetição, ou não, de anulação de atos?

Deverá, pois, ser clarificado que apenas será de admitir a substituição dos juízes adjuntos. Desta forma também se acautela que o acórdão sempre será redigido por um juiz que assistiu a todos os atos de produção de prova (excepto se

ficar vencido, caso em que a redação compete ao juiz adjunto com mais antiguidade, cfr. art.º 371.º, n.º 1 do CPP, e que, caso seja o juiz substituto que não assistiu a toda a audiência de julgamento, acentuará a possibilidade de inconstitucionalidade. Na verdade, cremos, os casos em que a redação do acórdão seja lavrado pelo juiz que não assistiu na plenitude aos atos de instrução, culminarão com declaração de inconstitucionalidade de tal interpretação normativa).

Também a norma não é clara quanto à possibilidade de substituição de todos os juízes, de apenas um deles, ou de dois deles.

Acolhendo-se a interpretação e redação, que salvasse que a limitação (ao princípio da plenitude da assistência) apenas é admissível no que se reporta aos juízes adjuntos, deverá também clarificar-se se a aplicação da norma abarca a situação em que ambos ficam impossibilitados, simultaneamente, ou sucessivamente.

Também aqui se nos afigura, que à luz da Constituição da República Portuguesa, tal limitação ao princípio da plenitude da assistência, apenas será admissível se a maioria dos juízes tiver assistido a todo o julgamento.

Em suma, "colocando" na balança o direito a um processo justo e equitativo, o direito a um julgamento por um coletivo de juízes, que examinem criticamente toda a prova, e as garantias de defesa do arguido, e por outro lado, as necessidades de celeridade e de economia processual, considerando que a prova pré-constituída, ou produzida em audiência e documentada em ata, e com fundamento em depoimentos, pode ser reanalisada (com os condicionalismos de apreciação no que se reporta à prova produzida em audiência - reações, formas de depor, reconhecimentos, - que constituem limitações aos princípios da imediação e da oralidade), entende-se que, o normativo proposto apenas poderá ser considerado conforme à Constituição da República Portuguesa, caso:

1. Apenas se admita a substituição dos juízes adjuntos;
2. Apenas se admita a substituição de um juiz adjunto;
3. O despacho de substituição seja recorrível (o que fruto das alterações ao art.º 328.º do CPP, mesmo a atribuir-se efeito suspensivo, não determinarão a perda da prova);

Procurando assim obviar a situações, excepcionais, de impossibilidade de um juiz prosseguir o julgamento, afigura-se que os requisitos mencionados serão o mínimo para permitir acautelar uma deliberação final por um órgão colegial, que reflita uma perceção global da prova, sendo que, pelo menos relativamente a dois deles, com perceção direta de toda a prova.

A necessidade de sindicância da decisão de continuar com o julgamento, visa pois garantir a constitucionalidade da norma, já que o Tribunal Superior poderá analisar se a decisão do juiz presidente, que permite maior celeridade e economia processual, ainda permite um julgamento justo para o arguido (depende dos factos enunciados pelo juiz presidente, da prova que foi produzida, da extensão da mesma, do momento da substituição, etc).

Nestes casos, contudo, o processo deverá assumir o carácter urgente e ser reduzido o prazo de recurso, de modo a que se retomem os trabalhos o mais rapidamente possível.

Por último, refira-se que, a consagrar-se tal alteração, estamos perante uma limitação do art.º 355.º, n.º 1 do CPP (princípio da imediação), que impõe que apenas podem ser valoradas todas as provas examinadas em audiência, o que pressupõe, naturalmente, que todos os juízes do coletivo devem proceder a tal exame por contacto direto, no decurso da mesma. A possibilidade de um juiz formar a sua convicção através da leitura das atas de julgamento e audição das gravações, tratando-se de uma exceção, deverá estar plasmado no art.º 355.º, n.º 2 do CPP, ressaltando-se, pois, também o normativo que pretende limitar o princípio da plenitude da assistência dos juízes a todos os atos de instrução.

6. Eliminação da sanção consistente na perda da prova, por ultrapassagem do prazo de trinta dias para a continuação de audiência de julgamento interrompida.

Norma vigente:

Artigo 328º Continuidade da audiência

1 - []

2 - []

3 - []

4 - []

5 - []

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.

Alteração proposta:

Art. 328.º [...]

1 - []

2 - []

3 - []

4 - []

5 - []

6 - Se a continuação da audiência não puder ocorrer dentro dos 30 dias subsequentes à data do adiamento, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos mandatários em consequência de outro serviço judicial já marcado, deve o respectivo motivo ficar consignado em ata, identificandó-se expressamente a diligência e o processo a que respeita.

7 - Para efeitos do disposto 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.

8 - [Anterior n. o 7].

Exposição de motivos:

“Por fim, no que concerne ao quarto aspecto acima referido, em ordem à coerência global do sistema, propõe-se a adopção, no processo penal, de normas iguais àquelas que foram introduzidas nos atuais n. 3 e 4 do artigo 606.º do Código de Processo Civil, pela Lei n. o 51/2013, de 26 de Junho.

Na verdade, sendo hoje em dia obrigatória a documentação da prova, sob pena de nulidade (artigo 363.º do Código de Processo Penal), está assegurada não só a sindicância da decisão da matéria de facto pelo Tribunal da Relação, como também a fidelidade por parte do Tribunal de 1.ª Instância à prova produzida em audiência, porquanto pode colmatar os naturais limites da memória humana através da audição ou visualização das respectivas gravações magneto fónicas ou audiovisuais.

Neste atual contexto tecnológico, a sanção legalmente prevista da perda da eficácia da prova pela ultrapassagem do prazo legal de trinta dias para a continuação da audiência de julgamento antolha-se, deste modo, desajustada, sendo certo que a eliminação desta sanção em nada contende com a manutenção plena dos princípios da concentração da audiência e da imediação.”

Comentário:

Também este normativo visa uma harmonização com o CPC, embora o princípio da continuidade nunca tenha tido o mesmo “vigor” naquele processo. Na verdade, a nível do processo civil, e embora tenha sido discutido uma aproximação ao processo penal na última reforma, nunca o decurso do prazo de 30 dias teve

como efeito a perda de produção de prova, mesmo que não exista gravação.

Já a nível do processo penal, a regra do prazo de 30 dias tem sido perspectivada como um pressuposto da valoração da prova produzida em audiência, entendendo a jurisprudência maioritária não se tratar de nulidade relativa, a que os intervenientes processuais possam renunciar.

Assim, se no que se reporta ao período de tempo entre o encerramento da discussão e a prolação da sentença, bem como a necessidade de produzir mais prova, ou repeti-la, em virtude de decisão recursória, tem entendido a jurisprudência, de forma maioritária, que não tem aplicabilidade o prazo previsto no art.º 328.º, n.º 6 do CPP, já no que se reporta às interrupções da audiência de julgamento, a discussão assentava no facto de apurar se a existência de gravação afastava a aplicabilidade daquele normativo, ou seja, se o princípio da continuidade de 30 dias se aplicava, não obstante a possibilidade dos juízes "refrescarem" a sua memória através da audição das gravações.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 11/2008 firmou jurisprudência obrigatória no sentido de que *"Nos termos do artigo 328.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, o adiamento da audiência de julgamento por prazo superior a 30 dias implica a perda de eficácia da prova produzida com sujeição ao princípio da imediação; Tal perda de eficácia ocorre independentemente da existência de documentação a que alude o artigo 363.º do mesmo diploma»*

A alteração proposta adota a jurisprudência que não teve vencimento, ou seja, que com a gravação da prova não é necessário impor uma sanção tão gravosa, como seja a perda da prova.

Diga-se que, na realidade dos tribunais, o prazo de 30 dias é, regra geral, observado, mas, por vezes, existe necessidade, atentas várias vicissitudes (produção de prova suplementar, decurso das férias judiciais, impossibilidade temporária de um dos juízes, etc.), em interromper a audiência por período mais longo, o que gera por vezes a necessidade de agendar diligências para análise de prova documental ou similar, de modo a não ultrapassar o mesmo.

De igual modo, por vezes, são usados expedientes dilatórios como estratégia para tentar determinar a perda da prova, com o fito de que as várias questões suscitadas artificialmente permitam esgotar o prazo de 30 dias.

Em abono da verdade, especialmente nos julgamentos que duram meses, ou anos, as sessões de julgamento são lembradas através da consulta dos apontamentos, ou reprodução das gravações, já que a memória não tem capacidade de reter dezenas de sessões.

O prazo de 30 dias tem tido um importante papel ordenador na realização das audiências de julgamento. Crê-se, que, atentos os valores em causa, nomeadamente os apontados pelo citado Acórdão, a consagração do regime do CPC, que não impõe qualquer sanção para o decurso do prazo de 30 dias, poderá perigosamente raiar a inconstitucionalidade. Não obstante o Ac. TC n.º 473/2007, que

decidiu “*não julgar inconstitucional a norma da segunda parte do n.º 6 do artigo 328.º do Código de Processo Penal, interpretado no sentido de ser inaplicável nos casos em que existe documentação da prova produzida em audiência*», porque tal decisão se reportou a um determinado caso concreto, com um determinado motivo que implicou o adiamento, e um interregno de dois meses.

Creemos que, plasmando um conjunto de exceções à perda de prova; nomeadamente quando exista uma impossibilidade de realizar o julgamento, ou por acordo dos intervenientes processuais, esta seja agendada para data posterior, mantendo a regra dos 30 dias sob sanção de perda de prova, porventura será uma limitação mais proporcional ao princípio da continuidade e da concentração.

Aliás, diga-se que, pelos precedentes, e pela história do normativo, a redação proposta continuará a levantar a questão de saber se a ultrapassagem dos 30 dias determina a perda de prova, e se a mesma será renunciável (pelo que, para evitar interpretações díspares, mantendo-se na íntegra a proposta, sempre deverá ficar a constar da norma que o decurso do prazo de 30 dias não implica a perda da prova).

Assim, mantendo o regime regra, criando uma norma de exceção quando tal se justifique, e clarificando quando é que não existe perda de prova, permite-se alcançar os intentos do legislador, em respeito pela Constituição da República Portuguesa.

Deve aproveitar-se a alteração à norma em análise para se clarificar que não se aplica à sentença e recurso, o aludido prazo de 30 dias.

Propõe-se, pois, a seguinte redação:

Art. 328.º [...]

1 - []

2 - []

3 - []

4 - []

5 - []

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, exceto se a impossibilidade resultar de impedimento do tribunal ou de impedimento dos mandatários em consequência de outro serviço judicial já marcado, devendo o respetivo motivo ficar consignado em ata, identificando-se expressamente a diligência e o processo a que respeita.

7 - Para efeitos do disposto 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 da sentença ou que, em virtude de recurso, o julgamento seja anulado parcialmente, nomeadamente para repetição de prova, ou produção de prova suplementar.

8 - [Anterior n.º 7].

7. Suspensão provisória do processo. Alteração aos decretos-leis n.ºs 299/99, de 4 de Agosto, e 317/94, de 24 de dezembro.

As alterações propostas são totalmente coerentes e necessárias, atento o que consta na exposição de motivos.

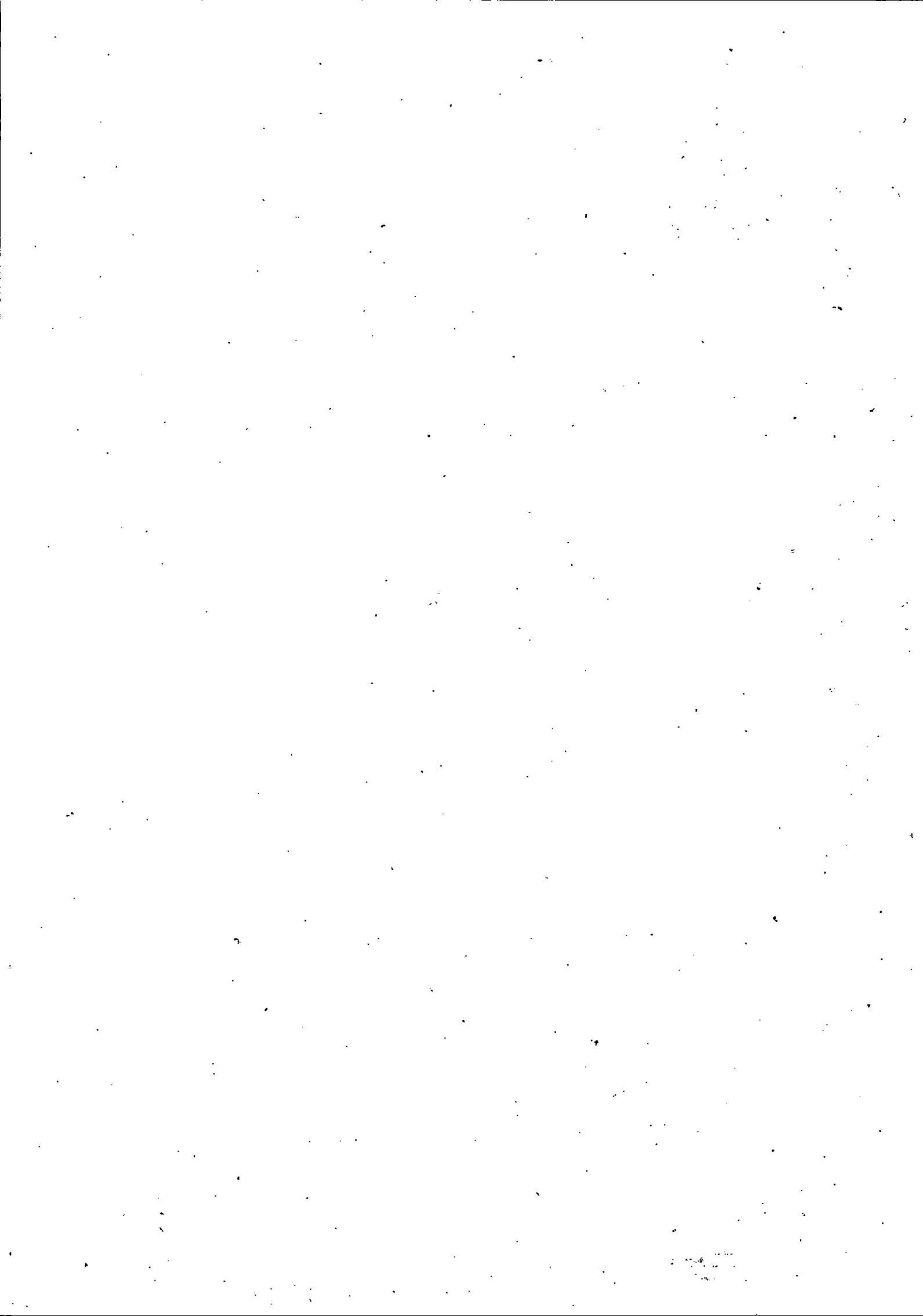
8. Aplicação da lei no tempo

Dispõe o art.º 7.º que todas as alterações entram em vigor 30 dias após a publicação da lei, com exceção do disposto no art. 6.º, que não se aplica aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor.

Contudó, as limitações à ultrapassagem de testemunhas (da contestação) e limitações ao princípio da plenitude da assistência e da continuidade, não poderão deixar de ser entendidas como agravando a situação (de defesa) do arguido, o que irá ser certamente suscitado, pelo que, ao abrigo do art.º 5.º do CPP, deveria desde já ficar consagrado que apenas se aplicam aos processos novos.

GEOT, 8 de setembro de 2014





14:00
J. B. M.