



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ALTERAÇÕES AO CPP

Proposta de lei 109/X

Distribuição - x
ca hrs. referidos
e junho 21
- boavista.
14/3/2007
G.M.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões CACDLG	
N.º Único	198221
Entrada/Saída n.º	248 Data: 16/03/2007

Esta Proposta de lei tem como matriz o Projecto de Revisão do CPP elaborado pela UMRP (Unidade de Missão para a Reforma Penal) – projecto que foi alvo de críticas significativas.

Dizem alguns dos críticos que se perdeu a oportunidade de operar uma verdadeira reforma do sistema processual penal, ao optar-se pela introdução de alterações oportunistas e sem referência a um veio doutrinal unitário e garante de coerência; e, além disso – acrescentam – as alterações introduzidas foram induzidas por concretos processos judiciais e não por uma ideia reformista teoricamente estruturada, jurisprudencialmente sustentada e legislativamente operada.

Afigura-se-nos que estas críticas radicam, não numa vontade gratuita de recusa do processo de **revisão**, mas antes num efectivo receio de que esta intervenção legislativa promova a introdução de desequilíbrios diversos no processo penal, que podem prejudicar a sua eficiência e eficácia como meio de implementação de objectivos de política criminal, *maxime* os da prevenção e perseguição de condutas criminalmente relevantes.

Também nós pensamos que o facto de a revisão proposta não pretender mexer com o actual paradigma de processo penal, acaba por redundar numa não intervenção ao nível de institutos e princípios que, se intervencionados fossem, poderiam facultar uma verdadeira evolução, *um salto qualitativo*, um avanço para uma idade ulterior do processo penal.

Estamos a pensar em questões como a da utilidade de certas fases processuais (refiro-me à fase da instrução), dos poderes do juiz para a recusa da acusação, da estrutura definitivamente acusatória do processo penal, do contraditório em sede de inquérito, designadamente para efeitos de utilidade ulterior da prova produzida nessa fase – tudo questões que não foram consideradas, com resultados ao nível da não alteração do modelo de processo.

Por outro lado, temos por certo que alguns processos de referência na sociedade portuguesa – como os da “Casa Pia”, do “Apito Dourado” ou de “Felgueiras” – que, pelo seu impacto mediático, chamaram a atenção da comunidade para determinados institutos do processo penal – foram



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

determinantes para algumas das alterações propostas, designadamente no plano das escutas telefónicas, do segredo de justiça, da duração de diligências processuais, dos pressupostos e prazos da prisão preventiva, dos recursos, etc.

Não é que se queira recusar como positivo – convém que fique bem claro – o facto de se ter aproveitado a circunstância de a pendência destes processos mediáticos ter revelado fragilidades do sistema processual ou ter demonstrado a necessidade e oportunidade do seu melhoramento. O que se quer salientar é o risco de a intervenção em tais institutos, sugerida ou determinada por concretos episódios de concretos processos, antes que assente, estribada, numa estrutura teórica coerente e uniforme, poder causar alguns danos a par dos ganhos estruturais que aporta.

Tal risco é, a nosso ver, tanto mais alargado quanto se constata que o âmbito da reforma se estendeu a muitos outros elementos do processo penal, numa verdadeira dispersão reformista que põe em perigo um bloco normativo que antes era, intrinsecamente, coerente e lógico. Um exemplo do que acabo de afirmar: no art. 372º, alterou-se o n.º 2 – eliminando da norma a referência final à *matéria de direito* – de forma a excluir a limitação do voto de vencido à matéria de direito e, conseqüentemente, a legitimar a sua enunciação também quanto à matéria de facto. Porém, no art. 367º, n.ºs 1 e 2 (que permanecem intocados), continua criminalizada a conduta de quem revelar algo do que se passou no processo de deliberação, o que não pode deixar de incluir no âmbito da incriminação o sentido de voto dos juizes do colectivo sobre matéria de facto. Resulta, assim, incoerente o que antes não oferecia qualquer dúvida ...

Estas considerações não invalidam, porém, o aplauso que nos merecem muitas das alterações propostas – as determinadas ou sugeridas quer por dificuldades práticas que alguns regimes actualmente suscitam, quer por interpretações normativas que têm sofrido o estigma da inconstitucionalidade, quer até pela necessidade de dar concretização a compromissos internacionais que vinculam o nosso País. Como também não pode deixar de saudar-se aquelas – e são muitas – que perseguem objectivos como os da simplificação processual, da maior celeridade, da menor onerosidade (não falo de onerosidade de custos, mas de peso burocrático e de incerteza), e sobretudo daquelas que visam assegurar um equilíbrio mais justo em matérias de risco para os direitos fundamentais do indivíduo, do cidadão.

As alterações mais profundas – e quiçá as mais relevantes – contendem com três importantes áreas ou matérias: segredo de justiça, escutas telefónicas e prisão preventiva.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Justifica-se, por isso, que se comece por uma referência a cada uma delas, sem prejuízo de outras considerações que, no tocante a outras alterações, também se irão expressar a seguir.

No que concerne ao **segredo de justiça**, ou mais exactamente, à *publicidade do processo e segredo de justiça*, são alterados os **arts. 86º a 89º**.

E são profundas as alterações nesta matéria, quer no âmbito do segredo interno, quer no domínio do segredo externo, havendo uma clara preocupação de **diminuir a amplitude** da fase secreta do processo, o que merece o nosso aplauso, tanto mais que, com essas alterações, há uma adaptação ou aproximação do regime legal do segredo de justiça às exigências da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [as restrições ao exercício da liberdade de expressão, como o s.j., devem ser “necessárias” num Estado democrático para prosseguir os seus fins de realização da justiça].

Afirma-se, desde logo, que o processo penal é, sob pena de nulidade, **público**, salvas as excepções previstas na lei. Ou seja: a publicidade torna-se a regra, o segredo é excepção.

Permite-se que o MP, logo no inquérito, exclua o segredo de justiça, quando este não tiver fundamento, mas desde que haja a concordância do arguido.

É ainda de aplaudir a previsão da intervenção do juiz – que, a nosso ver, é necessariamente um juiz de instrução, o que **não ficaria mal se ficasse claramente expresso**, (e não só no art. 86º/4, sim também no art. 89º/2) – para decidir sobre essa publicidade, por despacho irrecorrível, **depois de ouvir o ofendido**, caso o arguido a pretenda e o MP se lhe oponha.

Ainda assim, cabe perguntar: *e se não houver ofendido?*

Isso pode acontecer mesmo nos casos em que os interesses que a lei especialmente quer proteger com a incriminação são interesses particulares. Basta pensar no crime de homicídio. E também pode ocorrer a morte do ofendido no decurso do procedimento.

Ora, não se vê que as razões que podem justificar a audição do ofendido não valham em relação à pessoa ou pessoas que, com a sua morte, têm legitimidade para se constituir assistente. Cremos que esta situação deveria ter sido acautelada no texto do n.º 4 do art. 86º.

Por outro lado, é legítimo questionar se o limite do segredo de justiça, no caso de o arguido declarar que se opõe à publicidade (n.º 5 do art. 86º), não deveria ser o momento da **leitura** da decisão instrutória, em vez do do trânsito em julgado desta. Na verdade, com a leitura, a decisão instrutória pode tornar-se do domínio público, visto que em muitos casos terá lugar perante inúmeros



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

intervenientes processuais – todos os convocados para o debate (testemunhas, peritos, consultores técnicos, etc).

Estatui-se ainda que o segredo vincula não só sujeitos e participantes processuais, mas todos aqueles que tiverem tomado contacto com o processo **ou** tiverem conhecimento de elementos a ele pertencentes (86º/11).

É uma medida, a meu ver, claramente de aplaudir, não só porque aquele princípio da “necessidade” não resulta afrontado com tal medida, mas também porque deixa claramente vincado que o direito à informação não é, ao contrário do que pensam muitos profissionais da comunicação social, um direito absoluto, sacrossanto, que não conhece limites, mesmo que do seu exercício resulte prejuízo para uma investigação criminal em curso. Não há, nesta medida, qualquer restrição intolerável à liberdade de expressão e de informação, e não se justificaria um regime de excepção, diferente do dos sujeitos e participantes processuais, para qualquer outra pessoa (mesmo que jornalista) que tenha conhecimento de elementos pertencentes ao processo.

No art. 89º prevê-se o direito de acesso de qualquer sujeito processual aos termos do inquérito, direito esse a excluir apenas quando o MP conclua que isso afecta a investigação ou direitos de participantes processuais ou vítimas. Também esta solução se nos afigura equilibrada.

É ainda de relevar a consequência prevista para a não observância, pelo MP, dos prazos do inquérito: a exclusão do segredo de justiça interno, sem prejuízo de o JIC consentir, a requerimento do MP, em que esse segredo se prolongue por mais três meses (art. 89º/6).

Esta consequência, genericamente aceitável, porque orientada pelo propósito de assegurar a celeridade na investigação criminal, pode comprometer, em casos contados, a continuação de inquéritos não concluídos em prazo, mesmo que isso seja justificado pela sua complexidade. Ainda assim, o risco é diminuto, dada a aludida possibilidade de, nesses casos, poder haver prorrogação do prazo do segredo de justiça.

No que respeita às **escutas telefónicas**:

O regime das escutas telefónicas tem assento nos **arts. 187º a 190º**.

São introduzidas profundas alterações em relação a este meio de prova, tendentes a dar resposta a algumas soluções que a prática vem colocando, *maxime* ao nível dos pressupostos de autorização, da definição das pessoas sujeitas a escuta e da harmonização de procedimentos.

O n.º 1 acentua agora, de modo mais explícito, a natureza **excepcional** de meio de investigação que o sistema de escuta e gravação de conversações ou comunicações telefónicas assume.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Assim, no n.º 4 do art. 187º indicam-se as pessoas contra quem podem ser autorizadas as escutas; no n.º 6 estabelece-se o limite máximo de 3 meses, renováveis, para a duração da escuta; no n.º 7 enunciam-se as condições para a utilização da escuta noutra processo, em curso ou a instaurar.

As soluções propostas não suscitam, a nosso ver, quaisquer reparos, regulando adequadamente aspectos anteriormente não previstos na lei.

Chama-se, porém, a atenção para aquilo que poderá constituir um desfasamento entre o n.º 1 deste artigo e o art. 269º/1.e). De acordo com o novo n.º 1 deste art. 187º, a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ter lugar no inquérito e só podem ser autorizadas por despacho do juiz, a requerimento do MP. Não podem, pois, ser **ordenadas** por iniciativa do juiz (ao contrário do que sucede actualmente) ou a requerimento de outro sujeito processual que não seja o MP. Porém, o art. 269º/1.e), continua a prever (como na redacção actual) que o juiz de instrução **ordene** ou autorize “*a interceptação, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos artigos 187º e 190º*”. Seria conveniente harmonizar as duas normas.

No n.º 2 deixa de se fazer referência específica ao crime de tráfico de estupefacientes, mas com justificação, na medida em que aí se menciona [na al.a)] a criminalidade altamente organizada, categoria em que tal crime passa a integrar-se, nos termos do art. 1º, al. m).

O art. 188º refere-se aos procedimentos a adoptar.

Surge o MP como primeiro destinatário das escutas recolhidas pelo órgão de polícia criminal, acompanhadas de um relatório onde se descreve sucintamente o seu conteúdo e se indicam as passagens com relevância para a prova.

É positivo o estabelecimento da obrigação de comunicação desses elementos ao MP, de 15 em 15 dias, bem como a obrigação do MP de os levar ao conhecimento do JIC em 48 horas. Desta forma se eliminam os conceitos indefinidos (*imediatamente, previamente, prazo mais curto possível*) que constam do actual regime do art. 188º e que não têm conhecido na jurisprudência um sentido ou entendimento unívoco.

O que já dificilmente se compreende é a restrição constante do n.º 5 do mesmo art. 188º: a possibilidade de o juiz se fazer coadjuvar apenas por órgão de polícia criminal (para se inteirar do conteúdo das escutas) e não também por funcionário judicial sob a sua dependência e direcção.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Duvidoso é também que o juiz de instrução consiga, em muitas situações, fazer cumprir a rigor as exigências do n.º 6 deste art. 188º, já que tal implica, a nosso ver, a audição integral de todas as conversas gravadas, o que, tendo em conta o demais serviço a seu cargo, e o n.º de intercepções telefónicas que podem ocorrer em 15 dias, se torna tarefa ciclópica, e de impossível realização em muitos casos.

Passemos à prisão preventiva:

O Projecto deixa claro o carácter excepcional da p.p., afirmado, aliás, no texto constitucional.

E, nessa linha, restringe significativamente a possibilidade da aplicação desta medida de coacção.

A moldura penal dos crimes passíveis de determinar a aplicação da p.p. é elevada, no seu limite máximo, de 3 para 5 anos, com excepção dos crimes de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada (**art. 202º**).

Trata-se de uma alteração relevante, de pura opção de política criminal, que não cabe criticar.

Aquela solução é, porém, mitigada pelo novo preceito do n.º 2 do art. 203º, que prevê que a violação da obrigação de permanência na habitação pode fundar a aplicação da p.p. em relação a crimes puníveis com prisão de máximo igual ou inferior a 5 anos e superior a 3.

Em matéria de reexame dos pressupostos da p.p. (e da obrigação de permanência na habitação) assinala-se (n.º 5 do art. 213º) e aplaude-se a consagração de jurisprudência constitucional que defende não ser supervenientemente inútil a decisão de recurso sobre esta medida de coacção, mesmo que, posteriormente à interposição do recurso, tal medida tenha sido mantida em nova decisão (situação despoletada por processo mediático e já verificada algumas vezes em decisões de tribunais da Relação).

Pode questionar-se a equiparação que neste e noutros preceitos (193º/2, 213º, 214º/2, 215º/8, 225º, etc.) se faz da p.p. à obrigação de permanência na habitação. A restrição aos direitos fundamentais num e noutro caso é claramente diferente – muito mais gravosa no caso da p.p., que em tudo se assemelha a uma verdadeira pena de prisão, e em que há um cercear da liberdade do arguido muito mais vincado do que no caso da o.p. na habitação.

A equiparação abrange mesmo o aspecto da indemnização devida por p.p. ou o.p.h. ilegais (art. 225º), o que parece manifestamente exagerado.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Também a Proposta de alteração do CP vai no mesmo sentido, no que tange ao desconto na pena em que o arguido vier a ser condenado, o que pode conduzir, na prática, a alguma resistência involuntariamente oferecida pelos tribunais a uma mais alargada aplicação desta segunda medida, porventura inexistente se fosse estabelecido um coeficiente de ponderação no desconto (em vez do desconto por inteiro).

No que toca aos prazos de duração máxima da p.p.:

Prevê-se um abaixamento, uma redução generalizada dos prazos de p.p. (art. 215º).

Essa redução é injustificada e problemática no que respeita á fixação do prazo sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado [215º/1.d)], em que, tantas vezes, o trânsito em julgado é apenas impedido pela interposição de recurso claramente intencionado a obter a caducidade da p.p. e a libertação do arguido.

No entanto, do mal o menos, a solução é temperada pelo n.º 6: se tiver ocorrido condenação em prisão, mantida em sede de recurso, o prazo de p.p. é elevado para metade da pena fixada.

Por força desta norma, se o arguido for condenado em 1ª instância, v.g., por um crime de homicídio, em 14 anos de prisão e esta decisão for confirmada em recurso, a p.p. pode ir até ao máximo de 7 anos.

O n.º 4 impõe uma solução de **maior transparência**, na medida em que exige que a **excepcional complexidade** do processo deva ser declarada expressamente e em 1ª instância, a fim de fundar o alargamento dos prazos de duração da p.p. Aplauso para esta norma!

O n.º 7 parece querer significar que ao arguido que atinja o prazo máximo de p.p. num determinado processo não pode ser imposta essa medida noutra processo que respeite a crime praticado antes da aplicação daquela medida de coacção.

Mas já não será assim se se tratar de fases diferentes. Por exemplo, se foi declarada extinta a p.p. do arguido porque se atingiu o prazo máximo da al. a) do n.º 1 sem que tivesse sido deduzida acusação, nada impedirá que noutra processo por crime praticado antes da aplicação dessa medida, se imponha a p.p. a arguido aí condenado por sentença transitada em julgado. Mas, neste último processo, o prazo máximo de p.p. sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado sofrerá a redução correspondente à p.p. sofrida no outro processo.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Uma última nota nesta matéria: uma vez que se prevê um abaixamento generalizado dos prazos de p.p. talvez se justificasse o estabelecimento de um período transitório, ou uma entrada em vigor desfasada no tempo, de modo a evitar, de imediato, uma generalizada ultrapassagem dos prazos e a libertação abrupta de arguidos. O Projecto do PSD acautela esta eventualidade.

Ainda relacionada com a matéria da p.p. (e das demais medidas de coacção) está o art. 219º, respeitante ao recurso da decisão que aplica, mantém ou substitui qualquer dessas medidas.

A sistemática do artigo é deficiente: o n.º 4 devia passar a n.º 2.

Finalmente, uma referência ao art. 225º

Introduzem-se alterações tendentes a ampliar as situações de indemnização em caso de p.p. ilegal ou injustificada.

A indemnização passa a ser possível em caso de p.p. ilegal (por qualquer das situações que constituem os fundamentos do pedido de *habeas corpus*) e não apenas nos de p.p. *manifestamente ilegal* (como na redacção actualmente em vigor).

Por outro lado, passa a ser viável a indemnização nos casos em que, mesmo não tendo ocorrido nem ilegalidade nem erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que fundaram a aplicação da medida, resulte todavia comprovado que o arguido não foi o agente do crime ou que agiu justificadamente.

Esta última solução afigura-se-nos potencialmente geradora de incertezas. Nas hipóteses de arquivamento do processo ou de não pronúncia do arguido, em instrução, em que termos, em que fase processual, sob que expedientes pode ele vir a obter essa comprovação? Bastará uma declaração do MP, ou será necessária uma declaração judicial? A comprovação poderá corresponder a uma mera imputação do crime a outrem, por ausência de indícios da participação do sujeito preventivamente preso? E se esse outrem vier a ser absolvido?

Por fim, dever-se-á perguntar se, não tendo ocorrido ilegalidade na aplicação da prisão, nem erro no exame dos pressupostos de facto, se justifica a atribuição do direito à indemnização nos termos referidos, dado que este ficará dependente de uma circunstância tendencialmente aleatória, ou pelo menos seguramente de difícil generalização: a demonstração da inocência.

A solução deveria propender para a abrangência generalizada das situações, ou por ampliação das situações de indemnização a todos os casos de não condenação – eventualmente com restrição dos casos em que este resultou apenas do princípio *in dubio pro reo* – ou por exclusão da indemnização.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A solução proposta tenderá a fazer surgir situações de grande injustiça relativa.

Fora destes três temas nucleares – segredo de justiça, escutas, prisão preventiva – outros aspectos e outras alterações reclamam a nossa atenção.

Assim,

No que concerne à Parte Geral

Art. 1º

Precisam-se, neste art., alguns conceitos de referência já constantes do texto em vigor – designadamente os conceitos de **terrorismo**, **criminalidade violenta** e **criminalidade altamente organizada** – e introduz-se, como novidade, o de **criminalidade especialmente violenta**.

Este aperfeiçoamento conceitual é de saudar, porque os conceitos referidos preenchem o conteúdo de outros normativos do Código, v.g., os arts. 143º/4, 174º/5.a), 177º/2.a) e 3.a) e o art. 202º/1, para o qual agora expressamente se propõe a admissibilidade da prisão preventiva quando houver fortes indícios da prática dos crimes reconduzíveis àqueles conceitos (referência que não consta do texto ainda em vigor), desde que puníveis com prisão superior a 3 anos.

Não pode, porém, deixar de ser salientado que o aludido aperfeiçoamento não foi, a nosso ver, conseguido quanto ao conceito de **criminalidade altamente organizada**. Parece que a alteração proposta adultera tal conceito, ao incluir nele condutas como as de tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influências ou branqueamento, em alguns casos puníveis com penas inferiores a cinco anos de prisão, que podem ser originariamente simples, *i.e.*, alheias a qualquer realidade criminal organizada – e menos ainda altamente organizada. O conceito foi, assim, descaracterizado, ao que parece para servir um fim determinado, qual é o de garantir a exequibilidade da p.p. em tais casos.

Arts. 11º e 12º

Transferem para a competência do Presidente do STJ e dos Presidentes das Relações o conhecimento dos conflitos de competência entre secções (dos respectivos tribunais) (que na lei actual pertence ao Plenário respectivo) e para a dos Presidentes das Secções criminais do STJ e das Relações a decisão de conflitos de competência que antes cabia às próprias Secções criminais.

Estas alterações, visando tornar mais expedita a resolução de tais conflitos, são de aplaudir.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Todavia, prevê-se no art. 11º/6 da Proposta a competência dos presidentes das secções criminais do STJ para “*conhecer dos conflitos de competência (...) entre tribunais de 1ª instância de diferentes distritos judiciais*”. Mas, no mesmo distrito judicial pode haver mais do que uma Relação (art. 47º/2 da Lei 3/99), como já sucede no do Porto. Daí que o segmento “*entre tribunais de 1ª instância de diferentes distritos judiciais*” deva ser substituído, a nosso ver, por estoutro: “*entre tribunais de 1ª instância integrados em áreas de competência de diferentes Relações*”.

E o mesmo se dirá no que tange ao art. 12º/5.a) da Proposta. Pela mesma razão o segmento “*do respectivo distrito judicial*” deve ser substituído por “*da área de competência da respectiva Relação*”.

Em conformidade com aquelas alterações, alteram-se também os arts. 35º e 36º, que respeitam à denúncia e à resolução dos conflitos de competência.

Parece-nos, todavia, que a redacção do n.º 1 do 35º- O tribunal, logo que se aperceba do conflito, suscita-o junto do tribunal competente para o decidir – não é a mais feliz, devendo ser substituída por estoutra: O tribunal, logo que se aperceba do conflito, suscita-o, nos termos dos arts. 11 e 12, perante o órgão competente para o decidir, no respectivo tribunal (por um lado, os Presidentes do STJ, das Relações e das secções não são o tribunal; e com esta redacção, ficaria o n.º 1 em sintonia ou em consonância com o n.º 2).

De anotar ainda que estas alterações da Proposta implicarão ainda alterações no art. 33º/b) (competência do Plenário do STJ) e 55º/a) (competência do Plenário da Relação) da Lei 3/99, de 13 de Janeiro (LOFTJ).

Art. 19º - regras gerais em matéria de competência territorial

Introduz-se um novo número, que passa a ser o n.º 2.

Propõe-se que, nos casos em que o preenchimento do tipo inclua a morte de uma pessoa, o tribunal competente seja o do lugar da actuação do agente, ou (em caso de omissão) o do lugar onde este devia ter actuado, em vez de ser o do lugar da consumação (*i.e.*, da morte), que é o critério geral, enunciado no n.º 1.

Trata-se, a nosso ver, de um perfeccionismo na definição da competência territorial, de duvidoso mérito, que a razão apresentada na Exp. de Motivos – poder haver uma dilação considerável entre a prática do facto e a consumação (morte) – não justifica, não só face à raridade de ocorrência da situação aí prevista, como ainda porque não se vê razão para alterar uma regra que, na sua aplicação ao caso do crime de homicídio, não tem levantado quaisquer problemas.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Art. 23º

Prevê-se que, em caso de crime em que seja ofendido um magistrado, consumado na área do tribunal onde este exerce funções, a competência deixe de ser necessariamente o tribunal da mesma hierarquia ou espécie com sede mais próxima (com necessária deslocalização geográfica do julgamento), podendo ser outro juízo ou secção daquele tribunal, caso existam.

A alteração é de natureza pragmática, mas não deixam de beliscar-se garantias de transparência de funcionamento do sistema e, até, de independência (pelo menos, na perspectiva do arguido), pelo que melhor seria manter intocada a solução actual, concretizada pelo Ac. STJ de 12.05.2005 (DR I Série-A, de 14.07.2005), uniformizador de jurisprudência.

Art. 38º

Foi alterado o n.º 2, mas em termos que passam a conflitar com o disposto no n.º 1, que se mantém inalterado.

Na verdade, propondo-se agora, no n.º 2, a aplicabilidade do “disposto nos n.ºs 1 e 3 do art. 36º”, não se teve em conta que este n.º 1 do art. 36º também foi ou vai ser alterado, não se harmonizando com o n.º 1 do art. 38º.

Este, prevendo para caso de obstrução ao exercício da jurisdição, dispõe que

Cabe às secções criminais do STJ decidir do pedido de atribuição de competência que lhe seja dirigido pelo tribunal obstruído, pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis.

Ora, se a competência para decidir cabe às secções criminais, como entender aplicável o n.º 1 do art. 36º que, reportando-se ao “**órgão** competente para dirimir o conflito”, (e não ao **tribunal** competente) tem sempre em vista entidades individuais (as referidas nos arts. 11º e 12º) - os presidentes do STJ, das Relações ou das secções)?

Da mesma forma, e pela mesma razão, deveria ter sido alterado o n.º 3, substituindo o inciso “tribunal competente” por “órgão competente”.

Art. 40º

É reformulado o regime dos impedimentos do juiz por participação em processo, que é significativamente alargado – alargado às situações de ter aplicado **qualquer** das medidas de coacção previstas nos arts. 200º a 202º (proibição ou imposição de condutas, obrigação de permanência na habitação, e prisão preventiva – e não apenas esta última, como actualmente), de ter participado em julgamento anterior, e de ter recusado o arquivamento em caso



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

de dispensa de pena, a suspensão provisória do processo ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta.

A alteração, reforçando embora as garantias de independência, transparência e imparcialidade do juiz, e tutelando o consequente direito a um processo justo – direito consagrado em muitos dos nossos parceiros da União Europeia, com cujas legislações a nossa mantém afinidades – implica e acarreta graves dificuldades de gestão de recursos humanos, com as inerentes necessidades de substituição de juízes que se verificarão, por via do aumento dos casos de impedimento.

De salientar ainda, e aqui como nota positiva, o facto de a consagração do impedimento resultante da participação em julgamento anterior (al. c) do art. 40º) viabilizar a solução introduzida no art. 426º-A, de eventual reenvio de processo para novo julgamento para o mesmo Tribunal. Nele haverá de intervir substituto legal do juiz impedido, mas sem perda de competência do Tribunal, como antes resultava do art. 426º-A. Não obstante, a formulação ampla daquela al. c) pode vir a gerar situações duvidosas, *maxime* em caso de separação de processos ou de anulações parciais de julgamentos.

Art. 45º

Altera o regime do incidente de recusa e escusa de juiz,

- prevendo a manutenção da competência do juiz visado para os actos urgentes e para os necessários a assegurar a continuidade da audiência;
- estatuinto o prazo de 30 dias para a decisão do incidente; e
- estabelecendo a irrecorribilidade da respectiva decisão.

São, a nosso ver, pertinentes e úteis as alterações propostas.

Por um lado, salvaguarda-se expressamente a **continuidade da audiência** (solução implementada no processo Casa Pia).

Por outro, introduzem-se factores de celeridade, com o estabelecimento de um prazo curto para a decisão do incidente e com a afirmação da irrecorribilidade da decisão (sendo que a tutela dos interesses em presença não impõe a recorribilidade).

Art. 58º - Constituição de arguido

Introduzem-se alterações nas al. a) e d) do n.º 1, tendentes a evitar a obrigatoriedade da constituição como arguido relativamente a quem – mesmo sendo alvo da imputação de um crime – se afigura manifestamente infundada tal imputação.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Não basta essa imputação: exige-se suspeita fundada da prática do crime, afastando-se a obrigatoriedade de constituição de arguido se a notícia do crime for manifestamente infundada.

Uma outra alteração – integrando o n.º 3 deste art. – impõe a intervenção da autoridade judiciária, a posteriori, no prazo de 10 dias, na validação da constituição de arguido efectuada por autoridade policial.

Pretende-se, com estas exigências, “evitar que haja erros na constituição de arguido, o que é motivo de estigmatização social e de restrição de direitos” (Rui Pereira *dixit*) – e, por isso, temo-las como justificadas.

Ainda assim, receamos que esta alteração tenha os seus custos, volvendo-se em factor de perturbação do inquérito, com prejuízo da celeridade e, possivelmente, nalguns casos, com prejuízo da própria investigação.

Porquê? Porque implicará a interrupção ou a paragem do inquérito, de cada vez que haja constituição de arguido, uma vez que, não bastando, para efeitos de validação, o envio do auto de constituição de arguido, os órgãos de polícia criminal tenderão a remeter ao MP todo o processo.

Coerentemente com a exigência de intervenção da autoridade judiciária, prevê-se agora a afectação da eficácia das declarações prestadas por arguido em relação ao qual tenham sido omitidas ou violadas as formalidades exigidas para a sua constituição como tal (como arguido).

Art. 61º - Direitos e deveres do arguido

Na nova al. c) consagra-se agora o direito de o arguido ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade.

Embora nos pareça que este direito é inerente à própria eficácia do acto subsequente (a prestação de declarações), a sua expressa consagração acaba por justificar-se, face a procedimentos diferentes eventualmente ocorridos num concreto processo judicial.

Art. 64º - Obrigatoriedade de assistência do defensor

Alarga-se a obrigatoriedade de assistência de defensor a qualquer interrogatório (e não apenas ao 1º interrogatório judicial) de arguido detido ou preso, bem como aos actos processuais, quando o arguido é cego; mas continua a não se consagrar essa obrigatoriedade para actos processuais em que participe arguido que não sofra de qualquer diminuição de capacidade.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A solução é, pelo menos, coerente com a provável inutilidade total do resultado desse acto em sede de julgamento.

Outra solução, noutro modelo de contraditório, poderia tornar aproveitáveis esses actos.

Quanto ao novo n.º 4, não se vê que sirva qualquer das finalidades do processo penal. O que dele parece resultar é apenas o encorajamento á opção por advogado constituído.

Art. 92º

No n.º 3 prevê-se que, mesmo havendo já um intérprete nomeado, o arguido possa escolher ter outro intérprete, com o específico fim de traduzir as conversações com o seu defensor.

No n.º 4 vincula-se este intérprete a segredo de justiça.

É mais uma norma que visa a protecção e a realização dos direitos de defesa de arguido que não conheça ou não domine a língua portuguesa – quiçá desnecessária e de utilidade prática questionável, e que acarreta custos para os tribunais – mas que, atento o seu assinalado objectivo, não nos custa a aceitar.

Art. 103º

A redacção do n.º 3 é equívoca, parecendo que as alíneas se referem à regra (proibição entre as 0 e as 7), quando o que se pretende é que completem a excepção (admissibilidade do interrogatório, quando em acto seguido à detenção). Importa clarificar o texto da norma.

No n.º 4 prevê-se uma duração máxima de 4 horas para qualquer **interrogatório de arguido**, podendo ser retomado por uma só vez no mesmo dia, por mais 4 horas, após intervalo mínimo de uma hora. As declarações prestadas para além destes limites são nulas, não podendo ser utilizadas como prova.

É uma norma absurda e de difícil compreensão, confundindo actos de gestão processual com tutela de direitos, e que pode ter efeitos contrários àqueles que aparentemente visa alcançar, redundando em limitação dos próprios direitos dos arguidos, caso o interrogatório não venha a ser concluído no referido *timing*.

A duração de um interrogatório depende da maior ou menor complexidade dos temas sobre que tem de incidir, não sendo razoável impor-lhe limites de duração.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Esta norma parece ter sido gerada pela ocorrência de algumas “maratonas processuais”, ocorridas em alguns processos mediáticos (*Casa Pia*), onde se noticiaram diligências com duração superior. Mas jamais se ouviu que a duração de tais diligências tivesse constituído agressão aos direitos dos arguidos que, ademais – convém não esquecer – estão sempre assistidos por defensor, que pode requerer as interrupções tidas por necessárias ao restabelecimento das condições físicas e psíquicas do arguido, sendo caso disso, com a frequência e duração necessárias.

Há interrogatórios judiciais que, necessariamente, obrigam a um maior dispêndio de tempo, cabendo a quem preside e orienta o interrogatório – que é o garante primeiro dos direitos fundamentais do arguido – fazer as interrupções que tiver por necessárias e justificadas, no quadro do regime ainda em vigor, que é adequado e suficiente.

Acresce que não se pode confundir a duração da própria diligência, no que respeita à intervenção do arguido, com actos que se lhe seguem imediatamente – v.g., o registo de requerimentos e a prolação da decisão e seu registo em acta – que prolongam muito o acto mas não constituem, de forma alguma, atentado contra a resistência do arguido.

Por outro lado, e para o efeito previsto no n.º 5, por exemplo, num interrogatório de 5 horas, sem interrupção, como é que se sabe quais as declarações prestadas pelo arguido para além das 4 horas (já que só essas são nulas)?

Art. 132º - Direitos e deveres das testemunhas

É excessiva a consagração, no n.º 4, da possibilidade de a testemunha se fazer acompanhar por advogado, para a advertir dos seus direitos, sendo certo que este jamais poderá intervir no acto.

É uma norma para testemunhas ricas, com possibilidades económicas para contratar advogado. Cria desigualdades, o que só por si seria motivo para a rejeitar. Ademais, em julgamento deve ser o próprio juiz o garante do direito da testemunha quanto à não declaração de factos de que possa resultar a sua responsabilidade criminal. E quanto aos demais direitos (v.g., os do 133º/2 e do 134º/1), bastaria impor à entidade competente para receber o depoimento a obrigação de advertir a testemunha para o conteúdo do seu direito.

Já a exigência – introduzida no n.º 2 do **art. 133º** – de expresse consentimento do arguido condenado pelo mesmo crime ou por crime conexo, para, em caso de separação de processos, depor como testemunha em processo (separado) de outro arguido se saúda como positiva.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Ainda em matéria de prova testemunhal, estabelece-se no **art. 135º**, a nosso ver **bem**, uma diferença entre segredo profissional e segredo religioso, arredando-se, quanto a este último, a possibilidade de intervenção de qualquer organismo representativo tendente à quebra do segredo quando tal se justifique de acordo com o princípio da prevalência do interesse preponderante.

Trata-se de uma emanção do princípio da inviolabilidade da liberdade de religião, com assento constitucional.

Art. 141º

Respeita ao 1º interrogatório judicial de arguido detido e reforça as garantias deste.

Prescreve-se a necessidade de o juiz lhe comunicar os factos concretamente imputados, incluindo as circunstâncias de tempo, lugar e modo, quando conhecidas, bem como os elementos do processo que indiciam os factos imputados, quando esta comunicação não ponha em causa a investigação, não dificulte a descoberta da verdade nem crie perigo para a vida, integridade física ou psíquica ou liberdade dos participantes processuais ou das vítimas.

Ou seja: até ao limite do possível, em função de interesses da investigação ou de protecção de intervenientes processuais, impõe-se a obrigação de se comunicar ao arguido as razões da sua detenção e da sua participação no acto processual em causa – obrigação que, repete-se, se justifica na intenção de garantir o integral direito de defesa do arguido, e que tem igual expressão no caso de interrogatório não judicial, conforme resulta claro da nova redacção proposta para o n.º 2 do art. 143º.

Este art. 141º não pode, porém, deixar de ser analisado conjugadamente com outro preceito que lhe é lógica e cronologicamente subsequente – o art. 194º, que respeita ao despacho de aplicação de medida de coacção.

E não há dúvida de que se consagram, num e noutro caso, regimes que não são inteiramente coincidentes: no caso de 1º interrogatório judicial, o juiz só pode omitir a comunicação dos indícios existentes no processo quando tal puser em causa a investigação (para além dos outros fundamentos já aludidos), enquanto no despacho de aplicação da medida de coacção só fica dispensado de enunciar esses indícios quando isso puser *gravemente* em causa a investigação.

É este diferente grau de intensidade que é perturbador, e por duas razões: em 1º lugar, porque tal diferença é potencialmente indutora de uma limitação injustificada do direito de defesa do arguido; e em 2º lugar, porque a aplicação de medida de coacção pode ter lugar – e é o que acontece em muitíssimos casos – no acto de primeiro interrogatório judicial, precedida de audição do arguido,



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

caso em que à audição é sempre aplicado o disposto no n.º 4 do art. 141º (ut art. 194º/3), ou seja, em que o juiz informa o arguido dos elementos do processo sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação. Cabe então perguntar: neste caso, em que, no mesmo acto, ocorre a audição do arguido, sujeita a um regime, no que à comunicação dos elementos do processo diz respeito, diferente do que, no que tange ao mesmo aspecto, deve ser observado na fundamentação do despacho que aplica a medida de coacção, como deve actuar o juiz?

Impõe-se, a nosso ver, a clarificação desta situação, que passará, decerto, pela uniformização da solução para ambas as situações.

O art. 194º consagra ainda duas soluções importantes: a impossibilidade de o juiz aplicar, durante o inquérito, medida de coacção ou de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo MP, sob pena de nulidade (n.º 2), e a proibição de utilização, para a fundamentação da medida de coacção ou de garantia patrimonial aplicada, de quaisquer factos ou elementos do processo que não tenham sido comunicados ao arguido durante a sua audição (n.º 5).

A primeira solução consagra entendimento defendido já por alguma doutrina e jurisprudência, e que já foi tentada introduzir no Código por anterior proposta de lei governamental que o alterou (creio que pela proposta que veio a dar lugar à lei 59/98, de 25 de Agosto).

A norma que a propunha, que suscitou a oposição da ASJP, foi então eliminada pela AR.

Contra isso se insurgiu Maia Gonçalves, que sustentou que tal norma não só vinha clarificar a lei, acabando com dúvidas que já então se suscitavam, como também porque, a seu ver, o juiz de instrução, durante o inquérito, deve limitar-se a um controlo meramente formal da verificação dos pressupostos legais da medida de coacção requerida, cabendo ao MP realizar as diligências necessárias para a instrução do requerimento – por ser o titular do inquérito – sob pena de o juiz considerar que não estão verificados os pressupostos e indeferir esse requerimento. É, ademais, esta a solução que melhor salvaguarda a imparcialidade do juiz, com subseqüentes efeitos quanto a impedimentos ou suspeições.

É diferente o nosso entendimento: o JIC deve poder aplicar a medida de coacção legalmente cabível e tida por adequada, independentemente da propugnada pelo MP, já que a pode sustentar em interesses que transcendem os fins da investigação, estes sim tendencialmente dominados pelo MP. São eles, designadamente, os da defesa do próprio arguido ou da salvaguarda de interesses de vítimas ou outros sujeitos processuais.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

O âmbito de valores e interesses que pautam a intervenção do JIC é diferente do do MP. Os interesses geridos pelo MP, essencialmente relacionados com os da própria investigação, não coincidem com os do JIC, que é verdadeiro juiz das liberdades e garantias. E estes podem legitimar uma medida diferente, mesmo que mais grave, da proposta pelo MP.

Concordamos que, num processo penal subordinado ao princípio do acusatório, o JIC não possa recorrer a factos diferentes daqueles que são oferecidos pelo MP para fundar a aplicação da medida de coacção. Mas a valoração jurídico-penal desses factos deveria caber ao JIC, não devendo estar condicionada pela apreciação do acusador; como a apreciação das exigências cautelares, pelo JIC, não deveria estar limitada pela apreciação do MP, já que elas podem transcender os interesses daquele inquérito: p. ex., perigo de continuação da actividade criminosa ou de grave perturbação da ordem e tranquilidade públicas.

Art. 147º

Introduzem-se aqui relevantes alterações, respeitantes à **prova por reconhecimento de pessoas.**

A primeira (n.º 4), de saudar, consiste na junção ao processo das fotografias das pessoas que intervieram numa diligência de reconhecimento, se nisso consentirem. Tal poderá contribuir para o tribunal, em julgamento, melhor apreciar a relevância desse meio de prova, quando esta for posta em causa – como é, frequentemente – pela defesa.

Já a solução do n.º 5 parece de eficácia duvidosa. Prescreve-se que “o reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efectuado nos termos do n.º 2”, isto é, de reconhecimento presencial.

Este acto, porém, nada virá acrescentar, pois será tão grande a tendência de se confirmar presencialmente o reconhecimento operado previamente por fotografia que o segundo acto pouco mais será do que inútil, nada acrescentando, em termos de fiabilidade, a uma forma de reconhecimento tendencialmente mais frágil, que sempre haveria de ser ponderada e valorada no contexto dessa eventual fragilidade.

Por outro lado, os termos da norma podem suscitar confusão sobre a natureza de determinadas diligências probatórias. Por ex., se agentes de uma autoridade policial efectuam vigilância a determinados indivíduos, que bem conhecem, registando em vídeo uma sua actuação criminosa, a validade desta prova fica condicionada a um acto ulterior de reconhecimento presencial? Dir-



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

se-á que a questão não tem sentido, porque não estaremos, neste caso, no âmbito da prova por reconhecimento. Mas o novo texto legal pode trazer confusão a uma situação que antes nada tinha de problemático.

Acresce que o n.º 7 prescreve que o reconhecimento, **seja qual for a fase do processo em que ocorrer**, só tem valor probatório se obedecer ao formalismo enunciado neste art. 147º.

Ora, esta norma contende com a problemática do “reconhecimento” em audiência de julgamento, que, a nosso ver, dispensa esta solução, na medida em que tal diligência – acentua-se, em audiência de julgamento – não se traduz em efectivo acto de reconhecimento, mas em verdadeira prova testemunhal, naturalmente envolvida e apreciada num quadro de tendencial maior falibilidade deste meio de prova.

A jurisprudência sobre a questão excluía a polémica.

Com o regime deste n.º 7, a pura imputação, pela testemunha, de um acto a um arguido e não a outro, de entre vários presentes, parece dever sujeitar-se ao procedimento previsto, sob pena de total ineficácia da afirmação.

Parece, pois, que deveria ser de excluir a solução de renovar, presencialmente, um reconhecimento fotográfico, bem como eliminar o segmento final do n.º 7 “seja qual for a fase do processo em que ocorrer”.

Art. 154º - Insere-se na prova pericial, e tem por epígrafe *despacho que ordena a perícia*

Introduz-se uma nova regra, agora contida no n.º 2. Quando se trate de perícia sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento, terá de ser ordenada pelo Juiz (JIC), que, colocado perante valores e direitos conflitantes – pondera a necessidade/utilidade da sua realização, face ao direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.

É uma solução que, surgindo embora a propósito de um concreto processo judicial, não pode deixar de merecer aplauso.

Ainda no domínio da prova pericial, cabe uma referência aos **arts. 159º, 160º e 160º-A**, que respeitam às perícias médico-legais e forenses e perícias sobre a personalidade.

Introduzem-se alterações ao regime destas perícias, prevendo-se a intervenção de entidades terceiras, que não o IML, desde que por este contratadas ou indicadas, sempre se salvaguardando a necessidade de independência destas entidades.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A solução – muito do interesse do INML – permite operacionalizar, agilizar e tornar mais expedita a produção de tais meios de prova, que tantas vezes se volvem em factores de demora processual. A solução é, por isso, de aplaudir, já que em nada parece ficar ferido o valor deste meio de prova.

Art. 174º (revistas e buscas)

Introduz-se um novo n.º 4, onde se prevê o prazo máximo de 30 dias para a validade do despacho da autoridade judiciária que autoriza ou ordena revista ou busca.

Aceita-se esta solução, que inviabiliza práticas desadequadas, que passavam pela emissão de mandados sem prazo, que as autoridades policiais conservavam em seu poder, só os cumprindo no momento que tinham por mais adequado.

Esta norma tem subjacente a ideia – correcta – de que em 30 dias as circunstâncias que fundaram a emissão do mandado podem sofrer tais alterações que a diligência deixe de ser legítima, sendo, por isso, de prevenir aquelas aludidas práticas.

Art. 177º (busca domiciliária)

O n.º 2 da proposta prevê agora a possibilidade de se realizarem buscas domiciliárias mesmo entre as 21 e as 7 horas, em relação a determinados tipos de crime [terrorismo, criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada] ou em determinadas circunstâncias [consentimento do visado; flagrante delito pela prática de crime punível com prisão de máximo superior a 3 anos].

Esta norma insere na lei processual penal a permissão prevista no texto constitucional (art. 34º) após a 5.ª revisão constitucional (de 2001).

Mas não deixarão de se colocar questões de proporcionalidade, por via das alterações introduzidas no conceito de criminalidade altamente organizada, que passou a incluir crimes como os de corrupção e de tráfico de influência, como se referiu. Casos de corrupção ou de tráfico de influência passarão a ser passíveis de sujeição a busca nocturna, o que parece **desnecessário e desproporcionado**.

Arts. 185º e 186º (apreensão de coisas perecíveis, perigosas ou deterioráveis; restituição dos objectos apreendidos)

O regime proposto resolve alguns dos problemas de inoperacionalidade que se verificavam na prática judiciária, nesta matéria, acrescentando no primeiro artigo as coisas sem valor e permitindo, a mais, a *destruição imediata* de todas



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

aquelas coisas, e estabelecendo, no segundo, o regime para o levantamento dos objectos apreendidos.

Art. 200º (proibição e imposição de condutas)

Entre as obrigações que o juiz pode impor ao arguido figura a de este se sujeitar, **se consentir**, a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime.

À primeira vista poder-se-ia pensar haver aqui uma contradição, na medida em que não se poderia falar da obrigação de fazer algo que só pode ser imposto se houver consentimento do visado. Mas não existe qualquer contradição. Não pode impor-se a obrigação ao arguido sem o seu consentimento. Mas, uma vez dado o consentimento e imposta a obrigação, ele não pode deixar de cumprir, tendo sobre si a ameaça do art. 203º (imposição de outra ou outras medidas de coacção que ao caso caibam).

Art. 246º

Nos (novos) n.ºs 5, 6 e 7 introduzem-se regras respeitantes a denúncias anónimas, tendentes a evitar que toda e qualquer denúncia sob anonimato deva dar origem a um inquérito.

Com este regime, ou a própria denúncia anónima constitui crime, dando então origem a inquérito tendente à identificação do seu autor, ou revela indícios da existência de um crime, determinando a abertura de inquérito para a averiguação deste.

Porém, se a denúncia for manifestamente infundada, insusceptível de qualquer credibilidade, pelo seu conteúdo ou por uma total falta de suporte ao nível dos indícios, não se justifica a abertura de um inquérito, votando-se a mesma a directa destruição.

Esta norma é de utilidade inequívoca na prática judiciária, pois o MP, perante denúncias anónimas de crimes, mesmo sem suporte factual ou de credibilidade, não estava dispensado de abrir um inquérito, sabendo à partida da sua total falta de justificação.

Art. 257º (detenção fora do flagrante delito)

O actual n.º 1 sofreu um aditamento ao seu texto, do qual resulta que a detenção fora do flagrante delito se efectuará apenas nos casos em que haja “fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado”.

Esta norma afigura-se **perfeitamente dispensável**, pois o que estabelece é uma solução que resulta evidente de um direito penal de intervenção mínima,



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

mesmo ao nível adjectivo, em que as restrições de direitos e liberdades se justificam apenas quando e na medida do estritamente necessário.

Certo é, todavia, que alguns processos mediáticos (*apito dourado*) revelaram práticas divergentes, justificando por isso a imposição deste aditamento.

Pode, no entanto, colocar-se a questão de que um procedimento assim não detentivo impede a realização de interrogatório judicial nos termos do art. 141º, já que o procedimento aqui consagrado se reserva aos arguidos apresentados ao juiz sob detenção. Parece, de facto, ter-se descuidado a articulação desta norma do art. 257º com o disposto naquele art. 141º e no art. 254º/1.a), pois estes dois últimos preceitos continuam a ter como pressuposto para a realização de interrogatório do arguido por um juiz, achar-se ele detido.

Seria, pois, de compatibilizar as duas soluções.

Art. 271º (declarações para memória futura)

Ampliam-se as situações e esclarece-se o regime de prestação de declarações para memória futura, abrangendo elas sempre os casos de menores vítimas de crimes contra a liberdade ou a auto-determinação sexual. Saúda-se a previsão da obrigatoriedade da presença do MP e do defensor do arguido, que no regime em vigor são facultativas. Essa presença reforça o contraditório e credibiliza o valor probatório das declarações prestadas.

A obrigatoriedade da presença de ambos, justificaria ainda que no n.º 6 se devesse considerar também *correspondentemente aplicável* o disposto no artigo 330º/1, de modo a assegurar a substituição daqueles em caso de falta.

Art. 281º (suspensão provisória do processo)

Ampliam-se as situações de suspensão provisória do processo, já que só passam a constituir obstáculo à aplicação do instituto a existência de antecedentes criminais ou de suspensão provisória do processo *por crime da mesma natureza*, e também porque se deixa de exigir um grau de culpa leve, bastando *a ausência de um grau de culpa elevado*.

Por outro lado, prevê-se que a medida possa ser aplicada a requerimento do próprio arguido ou do assistente e não apenas por iniciativa do MP.

Nos casos de crimes de violência doméstica, prevê-se (n.º 6) uma intervenção decisiva da vítima, desde que livre e esclarecida, para a aplicação desta medida. Além de se exigir sempre a concordância do juiz e do arguido, a solução é pertinente, pois a prática judicial revela o normal destino dos processos em que se identificam tais elementos: a absolvição, por ausência de depoimento das vítimas.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Mais se prevê (n.º 7) que, nos casos de menores vítimas de crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual, se pondere, na decisão de suspensão, o próprio interesse da vítima.

Dada a importância deste instituto, não só para a realização dos fins do direito penal, atento o grau de consenso e pacificação social que comporta, mas também para o próprio alívio da carga processual no sistema judicial, é de **saudar** a medida.

Entre as injunções e regras de condutas que podem ser impostas ao arguido, entende-se e é razoável a de *não residir em certos lugares ou regiões*, por a sua permanência neles poder facilitar a prática de novos crimes. Já não se percebe tão bem a inclusão da de *residir em determinado lugar* (n.º 2.d)). Não será isso impraticável em muitos ou mesmo na maior parte dos casos?

Art. 285º (acusação particular)

Duas novidades: no (novo) n.º 2 o MP, ao notificar o assistente, uma vez findo o inquérito, para deduzir acusação, querendo, indica se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes.

E no n.º 5 prevê-se agora que, mesmo havendo acusação particular, o MP determine o arquivamento do inquérito quando entenda não a acompanhar.

Neste caso, o assistente, para fazer prosseguir o processo, tem de requerer a abertura da instrução (art. 287º/1.c)), podendo, aliás, fazê-lo por simples requerimento a remeter para a acusação particular que deduziu (art. 287º/3).

A solução é coerente com o papel do MP no inquérito, mesmo no caso dos crimes particulares.

Art. 286º

Exclui a realização da **instrução** em qualquer processo que siga forma especial, eliminando assim essa possibilidade nos processos abreviados, em que o regime actual a consente.

A solução proposta aceita-se, considerando os casos a que se aplica esta forma de processo, previstos no art. 391º-A.

Art. 289º (conteúdo da instrução)

No n.º 2 faculta-se agora a participação dos sujeitos processuais nas diligências instrutórias, proporcionando um conteúdo mais útil a uma fase que, por natureza, é contraditória.

Saúda-se, pois, a solução.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Art. 303º (alteração dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução)

O n.º 1 precisa, agora de forma expressa, o que já era o entendimento face ao texto em vigor: trata-se de alteração **não substancial**.

Os n.ºs 3 e 4 contêm solução de particular relevância, depois repetida, para a fase do julgamento, no **art. 359º**.

Reportam-se ao caso de resultar dos actos de instrução ou do debate instrutório uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução.

No regime actual, quer em sede de instrução quer em sede de julgamento, o apuramento de factos que comportem uma alteração substancial em relação aos que eram objecto do processo vale como denúncia ao MP, que haverá de proceder pelos novos factos (com a excepção dos casos de concordância do MP, do arguido e do defensor, em sede de julgamento, quanto ao julgamento pelos novos factos naquele mesmo processo).

Agora o n.º 3 deste art. 303º estabelece que essa alteração substancial dos factos

- não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de pronúncia no processo em curso;

- nem implica a extinção da instância.

E, de acordo com o n.º 4, comunicada a alteração substancial ao MP, esta valerá como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, **se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo**.

Consagra-se assim, por esta via processual, uma solução de caso julgado para outros factos criminosos que, não tendo sido conhecidos em inquérito, são reconduzíveis a uma mesma realidade designada por *objecto do processo*. Tais novos factos não serão, então, passíveis de ulterior perseguição criminal.

Assim, se numa instrução, em que o objecto do processo é a imputação ao arguido de um crime de homicídio simples, resultarem do debate instrutório factos que levam à qualificação do homicídio, esses novos factos não podem ser tomados em consideração. Mas o processo também não se extingue, para que o MP possa, noutro processo, proceder pelo crime de homicídio qualificado: prossegue os seus termos relativamente ao crime de homicídio simples.

Se a situação ocorrer em audiência de julgamento, também a alteração substancial dos factos (descritos na acusação ou na pronúncia) não pode ser considerada, tal como decorre do **art. 359º**, prosseguindo o processo apenas relativamente a um crime de homicídio simples, a menos que se verifique a situação prevista no n.º 3 (correspondente ao actual n.º 2) – acordo do MP, do arguido e do assistente na continuação do julgamento, nos moldes sobreditos.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Se, porém, na audiência se indiciam factos novos autonomizáveis em relação ao objecto do processo – *i.e.*, factos novos que constituam um crime autónomo – tem todo o sentido a possibilidade de formar quanto a eles um novo processo, em vista do interesse público na eficaz perseguição dos crimes efectivamente cometidos, sendo que nenhum prejuízo substancial resultará para o arguido do facto de ser julgado em processos diferentes por crimes que estão numa relação de conexão, na medida em que, sendo condenado em ambos os processos, o tribunal da última condenação aplicará a pena correspondente ao concurso de crimes.

Já no caso de a audiência revelar factos novos que só por si não constituem qualquer crime e apenas tornam mais grave o crime preenchido pelos factos constantes da acusação ou da pronúncia, a consideração desses novos factos, não havendo acordo no sentido de serem tidos em conta nesse julgamento, só poderia ter lugar com o regresso do processo a uma fase mais atrasada. E esse regresso, para além de ter de fazer-se a coberto de figuras importadas do processo civil, como a suspensão, a absolvição ou a extinção da instância, que colocam as maiores dificuldades de compatibilização com o processo penal, far-se-ia à custa da celeridade processual, que no processo penal tem um valor acrescido, constituindo antes de mais uma garantia de defesa do arguido, que deve ser julgado “*no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*”, nos termos do art. 32º/2 da Constituição.

Com as alterações introduzidas no art. 359º, e a passagem do n.º 2 actual a n.º 3, a referência neste novo n.º 3 “*Ressalvam-se do disposto no número anterior...*” deve ser alterada para “*Ressalvam-se do disposto no número 1...*”.

Art. 310º

Nesta norma estende-se a previsão de irrecorribilidade da decisão instrutória que pronuncia o arguido mesmo à parte em que aprecia nulidades e outras questões prévias ou incidentais.

Reforça-se assim a natureza intercalar desta fase processual, que surge mais vincadamente afirmada, nos casos de pronúncia, como uma fase de pura transposição das questões para julgamento.

A solução torna previsível a ampliação da discussão futura sobre a constitucionalidade do preceito.

Sempre, porém, se poderá defender que a garantia do duplo grau de jurisdição só existe quanto às decisões penais condenatórias e quanto às respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais, nada obstando a que o direito ao recurso seja



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

restringido ou limitado a certas fase do processo criminal, e mesmo inexistente em relação a certos actos do juiz, desde que se não atinja o núcleo essencial do direito de defesa do arguido.

Art. 328º (continuidade da audiência)

Aplauda-se a alteração proposta para o n.º 4, traduzida na eliminação do segmento normativo segundo o qual é necessário, em casos de reinício da audiência, após interrupção há mais de 8 dias, que o tribunal decida, de imediato, se devem ser repetidos alguns dos actos já realizados. Essa obrigação desaparece, e bem, do texto proposto para o n.º 4, pois carece de qualquer fundamento ou utilidade.

Art. 372º (elaboração e assinatura da sentença)

Propõe-se a alteração do n.º 2. No texto actual diz-se que *se algum dos juízes assinar vencido, declara com precisão os motivos do seu voto quanto à matéria de direito.*

A proposta actual elimina a referência à matéria de direito, pelo que parece consagrar a possibilidade de o voto de vencido do juiz se reportar à própria matéria de facto.

Mantém-se todavia inalterado o art. 367º, onde se estabelece a obrigação de os participantes – juízes e jurados – no acto de deliberação e votação sobre a matéria de facto guardarem segredo do que durante ela se tiver passado, não podendo exprimir a sua opinião sobre a deliberação tomada, sendo que a violação desta obrigação de segredo constitui crime (art. 371º do CP) e envolve responsabilidade disciplinar.

Como compatibilizar a proposta alteração com a manutenção do intocado art. 367º?

Para além disto, afigura-se-nos criticável a pretendida inovação (se ela tem o sentido que lhe atribuímos). Por um lado, confere a possibilidade de voto de vencido em matéria de facto aos juízes, mas não a contempla para os jurados, sem que se veja razão para essa diferenciação. Por outro lado, ela fragiliza o acórdão, ao permitir a explicitação das questões de facto que não mereceram apreciação unânime. Por aí começará inevitavelmente o recurso dos que não se conformarem com o acórdão. E, finalmente, afecta a segurança dos próprios juízes, permitindo perceber quais os mais ou menos responsáveis pela decisão.

Art. 371º-A (Aditado) - (abertura da audiência para aplicação retroactiva de lei penal mais favorável)



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para lhe ser aplicado o novo regime.

Trata-se de uma inovação imposta pela reforma do CP, apenas tendo ficado por esclarecer – como pensamos que devia ter ficado – que a competência cabe ao tribunal da condenação, mas independentemente da composição deste. Assim se afastaria a dúvida sobre a eventual necessidade de repetição dos juízes que proferiram a anterior condenação.

E se a pena tiver sido fixada pelo STJ ou pela Relação, em recurso? Qual o Tribunal que reaprecia o processo? O que proferiu a última decisão? O da 1ª instância? E, neste último caso, abre-se uma nova cadeia de recursos?

Art. 381º

Amplia-se a aplicabilidade do processo sumário aos casos em que o crime é punível com pena de prisão até 5 anos e aos casos em que a detenção não é realizada por autoridade judiciária ou entidade policial, mas em que o detido é imediatamente entregue a uma destas entidades, redigindo ela auto sumário de entrega.

Alarga-se, assim, o espectro de aplicação desta forma de processo a muitos casos, maxime os dos detidos em flagrante, por furtos em supermercados ou outros espaços comerciais.

Parece-nos muito positivo tal alargamento.

Art. 389º – tramitação do processo sumário

A proposta elimina o n.º 2 actual: *Logo que dê início à audiência, o tribunal avisa, sob pena de nulidade, quem tiver legitimidade para recorrer da sentença de que pode requerer a documentação dos actos da audiência, a efectuar por súmula.*

Mas mantém o actual n.º 4 (passa a n.º 3): *Se tiver sido requerida a documentação dos actos da audiência, a acusação, a contestação, o pedido de indemnização e a sua contestação, quando verbalmente apresentados, são registados na acta.*

Ou seja: o tribunal deixa de fazer aquele aviso; mas a documentação dos actos da audiência só terá lugar se for requerida. E, com o desaparecimento daquela norma, a documentação não se fará por súmula, já que deixa de haver norma que o preveja, passando a aplicar-se a regra do art. 364º, por força da remissão do n.º 1 do art. 386º. Passará, pois, a haver gravação magnetofónica ou audiovisual, ou reprodução integral das declarações, efectuada por outros meios técnicos.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Art. 391º-A e seguintes (quando tem lugar o processo abreviado)

Pretendeu-se, louvavelmente, ampliar a aplicabilidade desta forma de processo, concretizando-se, por exemplo padrão, o que são provas simples e evidentes (art.391º-A, n.º 4).

O novo n.º 2 não tem qualquer utilidade. Seria dispensável face ao n.º 3, que diz ser correspondentemente aplicável o disposto no art. 16º/3. Na verdade, este 16º/3 já contempla os casos de ao crime ou aos crimes em concurso corresponder uma pena máxima, abstractamente aplicável, superior a 5 anos de prisão.

Art. 400º (decisões que não admitem recurso)

Partindo-se da pena **concretamente aplicada** (n.º 1/e) e f)), fica grandemente restringida a possibilidade de recurso para o STJ.

O n.º 3 da proposta consagra solução contrária à fixada pelo Assento 1/2002 (DR, I-A, de 21.05.2002), que estabeleceu que não cabe recurso ordinário da decisão final da Relação, relativa à indemnização civil, se for irrecorrível a correspondente decisão penal.

Art. 411º (interposição e notificação do recurso)

O estabelecimento de prazos diferentes para o recurso, conforme tenha (30 dias) ou não (20 dias) por objecto a reapreciação da prova gravada, é um convite à opção pela primeira modalidade, para assim se beneficiar de um prazo mais alargado.

De qualquer modo, parecem-nos **demasiado dilatados os prazos previstos, que também se aplicam em caso de arguidos presos**. Note-se que o prazo de interposição do recurso que tenha por objecto a reapreciação da prova gravada, nunca se ficará pelos 30 dias previstos, pois, de acordo com a jurisprudência do TConst., esse prazo não corre pelo tempo em que o recorrente, actuando com a diligência devida, não teve acesso aos suportes técnicos das gravações (Acs. n.º 545/2006 e 546/2006, DR II, de 06.11.2006).

Os prazos são iguais para a resposta dos sujeitos processuais afectados pelo recurso (art. 413º), valendo, quanto a esta, a mesma crítica.

Na proposta, a audiência **nunca é obrigatória**; para a ela haver lugar tem de ser requerida pelo recorrente (n.º 5), que especificará os pontos da motivação do recurso que pretende ver debatidos. **É um avanço**. Talvez se pudesse ir mais além, limitando a audiência **aos casos em que devesse haver renovação da prova**. Fora desses casos, a audiência só tem a mais, em relação à conferência, as alegações orais. E esse acto não tem justificação.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Com efeito, o recorrente, na motivação, coloca as questões que pretende ver decididas pelo tribunal superior e, com isso, fica delimitado o âmbito do recurso. Quaisquer outras questões que suscite posteriormente só podem ser apreciadas se forem de conhecimento officioso, o que dispensa a sua suscitação. E pode aí – na motivação – expor todas as razões que, em seu entender, levam à procedência da sua pretensão. De igual modo, os sujeitos processuais afectados pelo recurso podem dizer na resposta tudo o que pretendam dizer sobre a pretensão do recorrente.

Voltar a colocar à discussão questões sobre as quais já se disse tudo o que havia para dizer (pelo menos, houve oportunidade para isso) representa uma repetição de actos que, no caso, penaliza fortemente a celeridade, sem que garanta algo que não tenha já sido garantido. Não parece razoável sacrificar o valor da celeridade apenas para permitir a repetição de uma alegação.

O sacrifício da celeridade decorre do facto de a audiência ter de ser agendada, sendo as marcações feitas a razoável distância, dificilmente se podendo cumprir o prazo de 20 dias, do art. 421º/1, para a designação da audiência, pois as sessões são semanais e é sempre significativo o número de recursos decididos em audiência. Ao invés, a conferência pode ser realizada logo após os vistos legais.

A motivação de recurso e as respostas dos sujeitos processuais afectados são verdadeiras alegações; correspondem às alegações de recurso em processo civil. E não há fundamento para dois actos de alegações por parte do mesmo sujeito processual, sobre a mesma matéria e na mesma fase processual.

A audiência só tem, assim, justificação se houver lugar à renovação da prova.

Ainda a respeito deste art. 411º, **não se vê razão** para que o requerimento de interposição de recurso ou a motivação não sejam apenas notificados aos sujeitos processuais afectados pelo recurso depois deste ser admitido, como actualmente acontece. Até porque o recurso pode não ser admitido. E se o não for, a notificação efectuada traduziu-se no desenvolvimento de actividade inútil.

O n.º 6, na redacção agora proposta, não será, por isso, a melhor solução.

Art. 412º (motivação do recurso e conclusões)

A audição ou visualização das passagens indicadas e outras consideradas relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa (n.º 6) não se fará na audiência, visto essa diligência processual não estar prevista no art. 423º (que rege para a audiência).



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Art. 414º (admissão do recurso)

O n.º 7 tem a vantagem de tornar claro que o reexame dos pressupostos da p.p. não é feito no tribunal de recurso.

Art. 416º (Vista ao MP)

O n.º 1 é o art. actual: antes de ser apresentado ao relator, o processo vai com vista ao MP.

O n.º 2 é novidade: *Se tiver sido requerida audiência nos termos do n.º 5 do art. 411º, a vista ao MP destina-se apenas a tomar conhecimento do processo.* O que vale dizer que, neste caso, o MP não emitirá qualquer parecer sobre o recurso.

Diz-se na Exp. de Motivos que, neste caso, o MP junto do tribunal de recurso terá oportunidade de intervir na própria audiência. Mas o certo é que o facto de haver sido requerida a audiência não garante a sua realização, pois ainda que o recurso tenha sido interposto de decisão que conheceu, a final, do objecto do processo, se se verificar qualquer das situações previstas no n.º 6 do art. 417º – v.g., *se existir causa extintiva do procedimento ou da responsabilidade criminal que ponha termo ao processo ou seja o único motivo do recurso ou se a questão a decidir já tiver sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado* – haverá decisão sumária do relator, que se tornará definitiva se dela não se reclamar para a conferência. E, havendo reclamação, se a conferência confirmar aquela decisão sumária, não haverá lugar à audiência.

Faltarão, assim, fundamento para a alteração proposta.

Art. 419º (conferência)

Dos n.ºs 1 e 2 resulta que, não havendo necessidade de desempate, os recursos julgados em conferência são decididos apenas por dois juízes. [Não assim, ao que parece, no julgamento em audiência, onde, a avaliar pelo texto do art. 429º, o presidente faz parte da composição do tribunal e, portanto, vota sempre].

No n.º 3, al. a) diz-se que o recurso será julgado em conferência quando *tenha sido apresentada reclamação da decisão sumária prevista no n.º 6 do art. 417º.*

Mas, salvo melhor opinião, não será necessariamente assim. Se um recurso interposto de decisão que conheceu, a final, do objecto do processo, tiver sido rejeitado por decisão sumária do relator e, tendo-se reclamado para a conferência, esta decidir não haver fundamento para rejeição, o recurso deverá, a nosso ver, ser decidido em audiência, se esta tiver sido requerida.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Art. 424º

A norma proposta para o n.º 3 na parte em que se refere à *alteração da qualificação jurídica* é de grande utilidade, pois são frequentes os casos em que o tribunal de recurso discorda da qualificação operada na decisão recorrida.

Mas só há lugar à notificação do arguido se a nova qualificação jurídica dos factos for dele desconhecida. Significa isto que, tendo sido feita na acusação, notificada ao arguido, um determinado enquadramento jurídico dos factos e na sentença um enquadramento diferente, não há que fazer a notificação se o tribunal de recurso considerar que a qualificação correcta é a da acusação.

Art. 428º

Não se vê razão para a eliminação da possibilidade de renúncia ao recurso em matéria de facto nos casos de julgamento perante o tribunal singular. Talvez se justificasse até a extensão dessa renúncia aos casos de julgamento perante o tribunal colectivo.

Com a manutenção do actual n.º 4 do art. 389º, a documentação dos actos de audiência em processo sumário, como se viu, só terá lugar se for requerida. A falta desse requerimento e, portanto, da documentação da prova, leva a que a decisão proferida sobre a matéria de facto não possa ser impugnada nos moldes previstos no art. 412º, n.ºs 3 e 4. Parece, por isso, haver necessidade de salvaguardar no art. 428º essa situação, dizendo-se que a falta desse requerimento vale como renúncia ao recurso em matéria de facto, sem prejuízo do disposto no art. 410º, n.ºs 2 e 3.

Art. 446º (recurso de decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo STJ)

Fixa-se no n.º 1 o prazo de interposição: 30 dias a contar do trânsito em julgado da decisão recorrida.

Mas não se vê razão para que este recurso não tenha o mesmo tratamento dos recursos ordinários, salvo a obrigatoriedade para o MP de o interpor. Por que razão não há-de contar-se o prazo de interposição a partir de um dos momentos definidos no art. 411º/1 (da notificação da decisão, do depósito da sentença,...)?