

NOTAS SOBRE APROPOSTA DE LEI DE REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**Artigo 89.º, n.º 5:**

A possibilidade conferida ao arguido, ofendido e assistente de, findos os prazos do inquérito, consultar todos os elementos do processo, com possibilidade de adiamento por três meses, pelo juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, não encontra justificação no plano dos princípios e traduzir-se-á, na prática, na frustração das finalidades do inquérito e dos mecanismos de cooperação internacional, designadamente nos casos de criminalidade grave e organizada, de natureza transnacional.

A experiência demonstra a impossibilidade de, em regra, nestes casos, se cumprirem os prazos de inquérito, em resultado de factores muito diversos, que não podem, de forma alguma, ser controlados pela autoridade judiciária titular do inquérito (Ministério Público) e órgãos de polícia criminal.

Sem preocupações de exaustão, podem citar-se os seguintes:

- a. A complexidade das actividades criminosas objecto de inquérito e a dificuldade de individualizar os factos criminalmente puníveis e as conexões entre eles;
- b. A dispersão temporal e geográfica das actividades criminosas, que podem abranger longos períodos de tempo e vários países – é frequente hoje haver casos envolvendo 5, 10 ou 15 países da União Europeia e países terceiros com quem a cooperação é mais difícil e morosa, bem como situações em que entre o início das actividades criminosas em investigação e o seu resultado podem decorrer vários meses (exemplo: organização de entregas controladas e investigação do tráfico e das actividades de uma organização criminosa e do branqueamento de capitais);
- c. O elevado número de participantes (pessoas individuais e colectivas, muitas delas fictícias) e as grandes dificuldades de, em concreto, determinar a sua responsabilidade;
- d. O carácter invisível e empresarial do crime organizado, com as consequentes dificuldades de descobrir, identificar e recolher provas, em regra ocultas e muito dispersas por diferentes Estados;
- e. As dificuldades em identificar e localizar os produtos do crime e em proceder à sua apreensão;
- f. As dificuldades de individualizar e perseguir operações de branqueamento de capitais e produtos do crime e de determinar a sua relação com os crimes subjacentes;
- g. A necessidade de lançar mão dos mecanismos de cooperação policial e judiciária internacional em matéria penal, e o elevado número de diligências a deprecar a outras jurisdições e a rogar a outros Estados;

- h. A necessidade de se estabelecerem mecanismos de coordenação com autoridades policiais e judiciárias de outros Estados, designadamente no âmbito da União Europeia, através da Europol e da Eurojust;
- i. A necessidade de se avaliar a necessidade, acordar e pôr a funcionar equipas de investigação conjunta com outros Estados da União Europeia;
- j. A necessidade de se prevenirem e gerirem situações de concorrência e conflitos internacionais de jurisdição;
- k. A natureza das provas que, em geral, assentam em exaustivos exames de grandes volumes de documentos e outros objectos e em juízos periciais complexos, morosos e difíceis de obter.

A norma, tal como está formulada, conduzirá, em linha directa, à alteração, subtracção, manipulação e ocultação das provas e, conseqüentemente, à impunidade da criminalidade grave e transnacional, bem como à impossibilidade de o Estado português cumprir os seus compromissos internacionais na luta contra estas formas de criminalidade, pondo, assim, em causa a credibilidade e confiança que inspiram as relações entre os Estados, nomeadamente no âmbito da cooperação estabelecida no quadro do Tratado da União Europeia.

As exigências que hoje se colocam ao nível da investigação e do inquérito envolvem a colaboração de órgãos e serviços de natureza judiciária e não judiciária, incluindo subsistemas de apoio da Administração – nomeadamente de perícia técnico-científica, médico-legal, bancária, contabilística e financeira – e disponibilização e organização de meios e recursos materiais, humanos e financeiros exteriores ao sistema judicial que não se compadecem com prazos de inquérito contendo efeitos peremptórios como os previstos. Para além disso, há ainda que ter em conta as necessidades decorrentes do respeito pelos direitos fundamentais das pessoas atingidas pelas investigações, que exigem celeridade de procedimentos que, caso a caso, de acordo com princípios de boa gestão do inquérito, impõem a sua conclusão no prazo mais curto possível, tendo em atenção os prazos ordenadores desta fase processual.

Não podendo estes prazos ser cumpridos, mas havendo necessidade de se continuar a investigação, haverá então que adoptar as medidas que se mostrarem necessárias de modo a que a sua ultimação ocorra no mais curto prazo, o que significa que o que se impõe é garantir um eficaz funcionamento de mecanismos de planeamento, avaliação e controlo que garantam a eficácia e transparência de procedimentos. Estes mecanismos já estão previstos no Código de Processo Penal e seria importante proceder à sua avaliação e aperfeiçoamento, se tal se revelar necessário – refiro-me à “aceleração do processo atrasado” (artigos 108 e 109), através do qual se possibilita a adopção “das medidas disciplinares, de gestão, de organização e de racionalização de métodos que a situação justificar”.

Sendo os prazos de inquérito de natureza meramente ordenadora e disciplinar, que não podem, de forma alguma, “desamar” o Estado na luta contra o crime, não faz sentido atribuir à sua ultrapassagem o efeito previsto na proposta de lei. Solução semelhante, importa referi-lo, foi equacionada quando da revisão do CPP de 1998, e rejeitada pelas razões acima expostas. Conhecidas, como são, as habituais carências de recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros ao serviço da investigação e a morosidade que a sua afectação envolve há que agir adequadamente a este nível, de modo a garantir que o inquérito não se prolongue para além do estritamente necessário e que o

critério que preside ao seu encerramento se traduza na exaustão da investigação e dos actos processuais necessários à decisão sobre a acusação ou não acusação.

Artigo 356.º, n.º 2, c)

Esta disposição permite a leitura de declarações obtidas mediante precatórias legalmente permitidas. É, porém, omissa quanto a declarações obtidas mediante cartas rogatórias (cfr. a este propósito o artigo 111.º, n.º 3, alínea b), que faz a distinção entre os dois tipos de cartas).

A dimensão internacional da criminalidade grave e organizada e a mobilidade de pessoas requerem, de forma cada vez mais frequente, a produção de prova no estrangeiro, designadamente através de cartas rogatórias expedidas de acordo com as normas legais e convencionais em vigor, sendo certo que a audição por videoconferência não se mostra muitas vezes possível.

De modo a suprir a lacuna actualmente existente, sugere-se que, neste artigo, seja aditada referência às cartas rogatórias.

Para prevenir hipóteses em que a recolha das declarações pode ser obtida por outra entidade, nomeadamente por delegação do juiz, de acordo com o direito do Estado requerido (cfr. a este propósito o artigo 3.º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, do Conselho da Europa, Estrasburgo, 20 de Abril de 1959, que vigora no sistema jurídico português e reflecte a regra geral que funciona na falta de convenção e com base no princípio da reciprocidade), a formulação não poderá, nesta parte, ficar inflexivelmente sujeita à restrição constante do corpo do n.º 2 (“tendo sido prestadas perante o juiz”).

Em consequência, a leitura das declarações obtidas mediante carta rogatória deverá ser sempre admissível desde que tais declarações sejam válidas e possam ser utilizadas em julgamento de acordo com o direito do Estado requerido (e não violem o princípio do contraditório, princípio fundamental do processo penal português). De notar a este propósito que a prestação de declarações de acordo com o direito português só poderá ser pedida em relação aos Estados Parte da Convenção da União Europeia de 29 de Maio de 2000 (cfr. respectivo artigo 4.º, n.º 1; cfr. também a este propósito o artigo 18.º, n.ºs 17 e 18, da Convenção de Palermo sobre criminalidade organizada).

Julgamento na ausência (em caso de mandado de detenção europeu emitido por Portugal)

A Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (2002/584/JAI), na versão em língua portuguesa, estabelece no artigo 5.º (garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais) que “a execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária de execução pode estar sujeita pelo direito do Estado-Membro de execução a uma das seguintes condições: 1. Quando o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança imposta por uma decisão proferida na ausência do arguido e se a pessoa em causa não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão

proferida na sua ausência, a entrega só pode efectuar-se se a autoridade judiciária de emissão fornecer garantias consideradas suficientes assegurando à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de interpor um recurso ou de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de estar presente no julgamento" (...).

Esta disposição foi transposta para o direito nacional pelo artigo 13.º, alínea a), da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, sendo aplicável aos casos em que Portugal é Estado de execução do MDE (nada dizendo – nem teria que dizer – quanto às situações em que Portugal é Estado de emissão).

No que se refere a estas situações, em que Portugal actua como Estado de emissão, haverá, por conseguinte, que considerar o que as legislações dos demais Estados-Membros, em transposição da Decisão-Quadro, dispõem para os casos em que esses Estados actuam como Estados de execução.

Sucede que as demais versões linguísticas da Decisão-Quadro apenas prevêem uma garantia – a de realização de novo julgamento da pessoa procurada, com direito a nele estar presente.

Em síntese, a situação actual apresenta-se nos seguintes termos, nas relações entre Portugal e os demais Estados-Membros da União Europeia:

a) Sendo Portugal o Estado de execução do MDE, a autoridade judiciária portuguesa pode exigir, em alternativa, a garantia de que a pessoa será sujeita a novo julgamento e nele estar presente ou a de que terá direito a interpor recurso da decisão condenatória proferida na sua ausência (sem conhecimento da data de julgamento);

b) Sendo Portugal o Estado de emissão do MDE, o tribunal português que emitiu o MDE não pode garantir o direito a novo julgamento, pois que esta possibilidade não está prevista no Código de Processo Penal, mas apenas o direito ao recurso (única possibilidade prevista); porém, como as legislações dos demais Estados-Membros exigem a prestação da garantia do direito a novo julgamento a garantia oferecida por Portugal (direito ao recurso) não funciona. Isto significa, em síntese, como já sucedeu num caso de um MDE emitido pelo Tribunal da Boa Hora, que o Estado de execução se recusa a entregar o arguido a Portugal em cumprimento do MDE.

O problema existe e, a meu ver, tenderá a agravar-se.

Em defesa do nosso sistema vem-se invocando que, dado o regime processual de notificações, contumácia e julgamento na ausência, não são verificáveis situações em que o arguido possa ser julgado na ausência, sem conhecimento da data de julgamento, e que o MDE emitido na sequência de uma decisão condenatória proferido em julgamento sem a presença do arguido não é um MDE para cumprimento de pena, uma vez que esta ainda não transitou em julgado.

Com todo o respeito, parece-me uma construção que, além de muito difícil de explicar aos juizes dos outros Estados-Membros – como já tive oportunidade de confirmar –, se refugia em argumentos de carácter essencialmente formal.

Penso que há que levar em conta o seguinte:

(1) O regime relativo ao termo de identidade e residência (TIR), que legitima a efectivação das notificações por via postal, não funciona relativamente a arguidos residentes no estrangeiro – sendo o TIR uma medida de coacção não há norma de direito convencional que coloque a autoridade de um Estado estrangeiro ao serviço do Estado português;

2) Mesmo que o arguido, após prestação do TIR, cumpra todas as suas obrigações e que as formalidades de notificação por via postal (artigo 113 CPP) sejam respeitadas, existe sempre a possibilidade de o arguido não ter tido conhecimento da data de julgamento (basta que a caixa do correio seja vandalizada, que alguém dela retire a carta ou que a pessoa a quem esta foi entregue não a faça chegar ao destinatário);

3) O regime de notificações postal estabelece presunções de notificação (a notificação "considera-se" efectuada, nas palavras da lei), como tal elidíveis – em consequência não pode o arguido, por respeito do núcleo essencial do direito de defesa, ser privado da possibilidade de afastar a presunção;

4) O regime de notificação previsto no artigo 113 CPP não é aplicável no estrangeiro;

5) A emissão de um MDE após julgamento tem efectivamente em vista o cumprimento da pena – garantidos naturalmente o direito ao recurso (com eventual novo julgamento, se disso for caso) e as formalidades de notificação e relativas ao trânsito – e não a realização do julgamento.

Em última instância poderá mesmo questionar-se a própria conformidade do nosso sistema com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Em síntese, julgo poder afirmar-se que, tal como existe, a nossa lei processual não exclui a possibilidade de o arguido ser julgado na ausência sem conhecimento da data de julgamento.

Para além disso, ao negociar a Decisão-Quadro sobre o MDE, Portugal aceitou que os Estados da União Europeia lhe possam exigir, por força da suas legislações internas, que preste garantia de que o arguido tem direito a novo julgamento e a nele estar presente quando as autoridades desses Estados considerarem que se verificam os respectivos pressupostos. Se o não fizer, a consequência só poderá ser a de que o arguido não é entregue a Portugal para cumprir pena aplicada pelos tribunais portugueses.

Neste contexto, e sem prejuízo de mais considerações que possam ser tidas por necessárias, concluiria no sentido da necessidade de, em sede de revisão do Código de Processo Penal, se introduzir uma norma que, qual "válvula de segurança", possibilite a Portugal a prestação de garantia legal a um novo julgamento com direito de presença, de modo a que arguidos condenados em tribunais portugueses por crimes graves possam ser entregues a Portugal.

Tal solução poderia inspirar-se no artigo 380-A do Código de Processo Penal, aditado pela revisão de 1998 e revogado pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro.

A Haia, 9 de Março de 2007

José Luís Lopes da Mota
Procurador-Geral Adjunto
Membro Nacional da Eurojust