

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI Nº 109/X (APRESENTADA PELO GOVERNO) , E DO PROJECTO DE LEI 237/X(APRESENTADO PELO PSD).

Análise das alterações propostas para o Livro I – Partes I e II (artigos 1.º a 123º)

«Artigo 1.º

[...]

Para efeitos do disposto no presente Código considera-se:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) [...];

g) [...];

h) [...];

i) *Terrorismo*: as condutas que integrem os crimes de organização terrorista, terrorismo e terrorismo internacional;

j) *Criminalidade violenta*: as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos;

l) *Criminalidade especialmente violenta*: as condutas previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos;

m) *Criminalidade altamente organizada*: as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência ou branqueamento.

As definições ora introduzidos nas alíneas l) e m) dão concretização e conteúdo legal aos conceitos de criminalidade especialmente violenta e altamente organizada previstos no artº 34º nº 3 da Constituição da República Portuguesa . Tais definições, bem como as contidas na al. i) e j), têm reflexos

e aplicação prática noutros institutos processuais , como é o caso dos meios de obtenção de prova e dos prazos da prisão preventiva.

Assim, os referidos conceitos são operacionalizados na definição do âmbito e regime das buscas, previsto no artº 177º, das escutas telefónicas ,previsto no artº 187º.e, bem assim, na fixação dos prazos máximos de prisão preventiva – artº 215 nº 2.

Os conceitos em análise não oferecem dificuldades e a sua introdução cria um elemento de certeza na aplicação na lei.

Artigo 11.º

[...]

1 - *Em matéria penal, o plenário do Supremo Tribunal de Justiça tem a competência que lhe é atribuída por lei.*

2 - Compete ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal:

- a) *Conhecer dos conflitos de competência entre secções;*
- b) *Autorizar a interceptação, a gravação e a transcrição de conversações ou comunicações em que intervenham o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro-Ministro e determinar a respectiva destruição, nos termos dos artigos 187.º a 190.º;*
- c) *Exercer as demais atribuições conferidas por lei.*

3 - [Anterior n.º 2].

4 - Compete às secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal:

- a) *Julgar processos por crimes cometidos por juizes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados;*
- b) *Julgar os recursos que não sejam da competência do pleno das secções;*
- c) *Conhecer dos pedidos de habeas corpus em virtude de prisão ilegal;*
- d) *Conhecer dos pedidos de revisão;*
- e) *Decidir sobre o pedido de atribuição de competência a outro tribunal da mesma espécie e hierarquia, nos casos de obstrução ao exercício da jurisdição pelo tribunal competente;*
- f) *Exercer as demais atribuições conferidas por lei.*

5 - *As secções funcionam com 3 juizes.*

6 - Compete aos presidentes das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal:

a) Conhecer dos conflitos de competência entre relações, entre estas e os tribunais de 1.^a instância ou entre tribunais de 1.^a instância de diferentes distritos judiciais;

b) Exercer as demais atribuições conferidas por lei.

7 - Compete a cada juiz das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, praticar os actos jurisdicionais relativos ao inquérito, dirigir a instrução, presidir ao debate instrutório e proferir despacho de pronúncia ou não pronúncia nos processos referidos na alínea a) do n.º 3 e na alínea a) do n.º 4.

1. Na al. a) do n.º 2 são criadas competências próprias do Presidente do Supremo Tribunal, atribuindo-lhe a resolução de conflitos entre secções e alterando, assim, a competência do plenário, a quem cabia tal resolução.

Na al. b), é atribuída ao Presidente a competência para autorizar a interceptação, a gravação e a respectiva transcrição e destruição de conversações ou comunicações em que intervenham o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro Ministro. A formulação desta norma suscita-nos algumas dúvidas sobre o seu exacto significado e alcance e, conseqüentemente, sobre a sua aplicação prática.

Na verdade, parece que esta norma apresenta um âmbito de aplicação mais vasto do que o previsto na al. a) do n.º 2, em que é atribuída competência ao pleno das secções criminais para “Julgar o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções”, uma vez que nenhuma remissão é efectuada para os casos da al. a) do n.º 2, e, igualmente, não são estes actos expressamente excepcionados na competência para os actos de instrução referentes a tais crimes, prevista no n.º 7.

Assim, a primeira questão que se suscita é a de saber se os actos referidos na al. b) deste n.º 2 estão relacionados com a correspondente competência para julgamento do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, com a prática de crime no exercício de funções, ou se é pretendida a extensão do foro próprio para estes representantes do Estado por forma a abranger a fase de investigação de qualquer tipo de crime, desde que, obviamente, estejam preenchidos os requisitos legais para o procedimento criminal e com excepção do Presidente da República que, por força do disposto no art.º

130º,nº4 da CRP ,apenas poderá ser perseguido criminalmente por outros crimes depois de findo o mandato.

Uma vez que não há qualquer limitação do âmbito previsto, nomeadamente através de remissão para as al.s a) do nº 2 ou para o nº 7, como acima referido, e uma vez que onde a lei não limita ou distingue não cabe ao intérprete fazê-lo, conclui-se pela extensão do âmbito do foro próprio dos referidos representantes do Estado aos actos investigatórios relacionados ou não com a prática de crimes no exercício das funções.

A segunda questão que se suscita sobre o âmbito de aplicação da norma relaciona-se com a escolha do verbo "intervenham".

Ao optar por esta formulação, parece que a proposta pretende abranger mais do que os casos em que estejam em causa comunicações ou conversações visadas directamente pela interceptação ou gravação. Ou seja: não se pretende apenas instituir este regime para os casos em que a interceptação ou gravação seja efectuada a partir de ou para um telefone ou outro meio de comunicação usado por qualquer destas pessoas, mas , também, todos os casos em que tais pessoas sejam interlocutoras numa conversação/comunicação efectuada para ou a partir de um meio de comunicação interceptado que esteja a ser usado por qualquer outra pessoa. Assim, não obstante não se encontrar sob interceptação ou gravação nenhum meio de comunicação utilizado por estes representantes do Estado, parece que ficarão abrangidas por este regime todas as comunicações que possam ser por si efectuadas ou recebidas para ou a partir de um meio de comunicação interceptado na posse de outrém.

Ora, quanto a estas conversações/comunicações, afigura-se que o único segmento da norma aplicável é o que se refere à autorização para transcrição ou/e destruição, porquanto, é uma impossibilidade prática haver uma autorização prévia de interceptação ou gravação relativamente a conversas ou comunicações que não são directamente visadas.

Assim, se este é o fim visado pela norma , a sua clarificação poderia passar pela repartição em duas previsões distintas, uma dispondo sobre a interceptação e gravação das conversações/comunicações em que os visados

sejam os referidos representantes do Estado e outra dispondo sobre as conversações/comunicações em que os mesmos intervenham, ainda que não sejam os visados, neste caso, apenas para autorização da transcrição ou destruição.

Porém, tal regime deixa-nos as maiores dúvidas sobre uma eventual violação do princípio do juiz natural, na medida em que seria outro juiz, que não aquele que autorizou a interceptação e a quem cabe o seu controlo e a decisão sobre a transcrição, a decidir sobre a relevância, no caso concreto, de uma conversação/comunicação.

O que nos leva a pensar que não é este o objectivo da norma e que a expressão “intervenham” diz mais do que o pretendido.

Deveria, pois, ser alterada para “visem”, tratando então a norma, claramente, da interceptação ou gravação das conversações ou comunicações de tais representantes do Estado e definir também mais claramente o seu âmbito de aplicação por remissão para os crimes referidos na al.a) do nº 3 (anterior nº 2) (se é o que se pretende)

2. De salientar ainda a atribuição de competência para a resolução de conflitos de competência quer ao Presidente do Supremo Tribunal quer aos presidentes das secções criminais, retirando-se tais competências, respectivamente, do plenário e das secções criminais. Cfr al. a) do nº 2 e nº 6.

Confia-se, assim, a um juiz singular a resolução de conflitos de competência quer entre secções do supremo quer entre relações ou entre estas e tribunais de 1ª instância ou entre tribunais de 1ª instância de diferentes distritos judiciais., agilizando a resolução de tais conflitos.

Artigo 12.º

[...]

1 - Em matéria penal, o plenário das relações tem a competência que lhe é atribuída por lei.

2 - Compete aos presidentes das relações, em matéria penal:

a) Conhecer dos conflitos de competência entre secções;

b) Exercer as demais atribuições conferidas por lei.

3 - Compete às secções criminais das relações, em matéria penal:

a) Julgar processos por crimes cometidos por juizes de direito, procuradores da República e procuradores-adjuntos;

- b) *Julgar recursos;*
- c) *Julgar os processos judiciais de extradição;*
- d) *Julgar os processos de revisão e confirmação de sentença penal estrangeira;*
- e) *Exercer as demais atribuições conferidas por lei.*

4 - *As secções funcionam com três juizes.*

5 - Compete aos presidentes das secções criminais das relações, em matéria penal:

- a) *Conhecer dos conflitos de competência entre tribunais de 1.ª instância do respectivo distrito judicial;*
- b) *Exercer as demais atribuições conferidas por lei.*

6 - *Compete a cada juiz das secções criminais das relações, em matéria penal, praticar os actos jurisdicionais relativos ao inquérito, dirigir a instrução, presidir ao debate instrutório e proferir despacho de pronúncia ou não pronúncia nos processos referidos na alínea a) do n.º 3.*

Idem quanto a atribuição de competências aos Presidentes das Secções , para resolução se conflitos de competências.

Artigo 13.º

[...]

1 - *Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no Título III e no Capítulo I do Título V do Livro II do Código Penal e na **Lei Penal relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.***

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

É alargada a competência do tribunal de júri aos crimes relativos às violações do Direitos Internacional Humanitário , previstos na lei 31/2004 , de 22 de Julho.

Artigo 14.º

[...]

1 - *Compete ao tribunal colectivo, em matéria penal, julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri, respeitarem a crimes previstos no Título III e no Capítulo I do Título V do Livro II do Código Penal e na **Lei Penal relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.***

2 - [...].

È alargada a competência do tribunal colectivo aos crimes relativos às violações do Direitos Internacional Humanitário , previstos na lei 31/2004 , de 22 de Julho.

Artigo 17.º

[...]

Compete ao juiz de instrução proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento, nos termos prescritos neste Código.

A alteração proposta dá resposta expressa à questão da competência do juiz de instrução depois do encerramento do inquérito com dedução de acusação e antes da remessa dos autos a julgamento resolvendo, assim, algumas questões por vezes suscitadas sobre a competência para a prática de actos nesta fase.

Artigo 19.º

[...]

1 - [...].

*2 - **Tratando-se de crime que compreenda como elemento do tipo a morte de uma pessoa, é competente o tribunal em cuja área o agente actuou ou, em caso de omissão, deveria ter actuado.***

3 - [Anterior n.º 2].

4 - [Anterior n.º 3].

Introduz-se aqui uma excepção ao princípio geral da competência territorial do tribunal da área onde se tiver verificado a consumação do crime fixando a competência no tribunal da área da actuação ou omissão do agente.

Não se afigura que a eventual dificuldade de determinação do local de actuação ou omissão em casos pontuais constitua obstáculo, uma vez que as regras supletivas de competência resolverão tais casos. Por outro lado, pode dizer-se que o tribunal da área da actuação se encontra em melhor posição para a recolha dos elementos de prova.

A mesma solução é acolhida no Projecto 237/X apresentado pelo PSD.

Artigo 23.º

[...]

1 - Se num processo for ofendido, pessoa com a faculdade de se constituir assistente ou parte civil um magistrado, e para o processo tiver competência o tribunal onde o magistrado exerce funções, é **competente, de acordo com as regras de distribuição, outro juízo ou secção desse tribunal.**

2 - Se não for possível aplicar o disposto no número anterior, é competente o tribunal da mesma hierarquia ou espécie com sede mais próxima.

A alteração proposta transforma em regra subsidiária a regra do nº 2 - correspondente à regra de competência que resulta da norma actualmente em vigor -, introduzindo no nº 1 a regra de que tal competência passa a ser a de outro juízo ou secção do mesmo tribunal sempre que exista. Temos sérias dúvidas sobre esta solução na medida em que a mesma pode afectar a confiança na imparcialidade da decisão. Na verdade, não pode ignorar-se a proximidade física e a natural convivência, por vezes a nível pessoal, que pode existir entre os magistrados que trabalham num mesmo tribunal, sobretudo nos de pequena ou média dimensão, tal como acontece com os demais cidadãos em geral em relação aos seus colegas de trabalho. Se tal facto não é, nem pode ser, impeditivo de uma decisão imparcial, não deixa de apresentar potencialidades para criar no cidadão destinatário da decisão no caso concreto um sentimento de desconfiança sobre a imparcialidade da justiça, mormente se a decisão lhe for desfavorável.

Assim, se é certo que a solução vigente poderá constituir alguns incómodos para os envolvidos, em virtude de os obrigar a efectuar uma deslocação a outro tribunal, por vezes situado a algumas dezenas de quilómetros, não se crê que a confiança na justiça e na imparcialidade dos tribunais venham a sair reforçadas com esta solução.

Sendo certo que o equilíbrio desta pode ser alcançado pelo recurso aos mecanismos de escusa ou recusa do juiz, sempre que, em concreto, existam motivos de suspeição.

Artigo 35.º

[...]

1 - O tribunal, logo que se aperceber do conflito, suscita-o junto do tribunal competente para o decidir, **nos termos dos artigos 11.º e 12.º**, remetendo-lhe cópia dos actos e todos os

elementos necessários à sua resolução com indicação do Ministério Público, do arguido, do assistente e dos advogados respectivos.

2 - O conflito pode ser suscitado também pelo Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente mediante requerimento dirigido ao órgão competente para a resolução, contendo a indicação das decisões e das posições em conflito, ao qual se juntam os elementos mencionados na parte final do número anterior.

3 - [...].

Alterações resumem-se à remissão para os artºs 11º e 12º no nº 1 e com a substituição da referência ao destinatário do requerimento que passa a ser referido como “*órgão competente para a resolução*” em vez do “*presidente do tribunal competente para a resolução*”.

Artigo 36.º

[...]

1 - O órgão competente para dirimir o conflito envia os autos com vista ao Ministério Público e notifica os sujeitos processuais que não tiverem suscitado o conflito para, em todos os casos, alegarem no prazo de cinco dias, após o que, e depois de recolhidas as informações e as provas que reputar necessárias, resolve o conflito.

2 - A decisão sobre o conflito é irrecorrível.

3 - [Anterior n.º 5].

4 - [Anterior n.º 6].

A alteração elimina o conteúdo actual dos nºs 1, 2 e 3 e condensa no nº 1, com alterações, o conteúdo do actual nº 4 .

Assim, elimina-se no nº 1 a norma que estabelecia o princípio que preside à atribuição de competência para a resolução de conflitos de competência entre tribunais deferindo ao tribunal de menor hierarquia com jurisdição sobre os tribunais em conflito a competência para a resolução destes.

Elimina-se da lei esta norma afirmadora do princípio, ficando tal matéria regulada através das normas dos artºs 11º e 12º que definem as competências do Supremo Tribunal de Justiça e Tribunais das Relações , respectivos presidentes destes tribunais , secções criminais e respectivos presidentes.

Eliminam-se os nº 2 e 3 que previam a comunicação da denúncia do conflito aos tribunais envolvidos no mesmo com o envio de cópia da denúncia e dos documentos que a instruem.

Preve-se agora no nº 1 que os autos vão com vista ao Ministério Público e que os sujeitos processuais, que não tiverem suscitado o conflito, sejam notificados para alegarem, em 5 dias.

Assim, salientam-se as seguintes alterações: Na lei vigente, a tramitação da resolução do conflito estrutura-se em duas fases: uma primeira em que a denúncia do conflito é comunicada aos tribunais dando-lhes um prazo, não superior a 8 dias, para resposta, e uma segunda em que, decorrido aquele prazo de resposta, eram notificados o arguido e o assistente e dada vista ao MP para alegarem.

A primeira fase referida é agora eliminada, pese embora o conflito continuar a poder ser suscitado pelo Ministério Público, arguido ou assistente (artº 35º) e, suscitado o conflito, apenas são notificados para alegarem sobre o mesmo os sujeitos processuais que o não suscitaram.

Ou seja, é configurável uma situação em que o conflito tenha sido suscitado por um dos sujeitos processuais sem que os tribunais envolvidos tenham de tal conhecimento, uma vez que, devendo o conflito ser suscitado por requerimento dirigido ao órgão competente para a sua resolução, acompanhado das cópias e documentos necessários à sua apreciação, nada obriga os sujeitos processuais a comunicarem tal nos autos onde o conflito foi declarado.

Pode, assim, acontecer que um tribunal suscite oficiosamente um conflito cuja resolução já tenha sido requerida por um dos sujeitos processuais e vice-versa

Afigura-se que o anterior nº 2 procurava evitar esta situação, ao impor que o relator comunicasse imediatamente a denúncia do conflito aos tribunais envolvidos. Pese embora deva reconhecer-se que , em regra, o conflito negativo é suscitado pelo tribunal , pelo que , na prática , a solução encontrada poderá não suscitar problemas frequentes.

De especial importância é a introdução do nº 2 que estatui a irrecorribilidade da decisão sobre o conflito, a qual, conforme os casos e nos termos dos artºs 11º e 12º, será proferida pelos presidentes das secções criminais do STJ ou das Relações.

Poder-se-á dizer que o legislador entende que a decisão sobre conflitos de competência é insusceptível de contender com o exercício pleno do direito de defesa do arguido, porquanto é aqui claramente afirmada a não aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição a tais decisões.

Esta opção parece não contender com a jurisprudência do Tribunal Constitucional que tem definido os limites constitucionais de tal princípio pela garantia do direito ao recurso das decisões que ponham em causa o núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias do arguido em processo penal. Em vários acórdãos já aquele Tribunal afirmou a não inconstitucionalidade da irrecorribilidade de algumas decisões em processo penal e, por exemplo, no acórdão nº 390/04 afirmou a tal propósito “ *O Tribunal Constitucional sempre entendeu o duplo grau de jurisdição enquanto respeitando ao direito ao recurso relativo a decisões penais condenatórias e ainda quanto a decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais. (...) Dito de forma simplista, a garantia de um duplo grau de jurisdição tem que ver essencialmente com a definição da situação jurídico-criminal do arguido em matéria que contenda com a privação, limitação ou restrição dos seus direitos fundamentais de liberdade e segurança (como é o caso das decisões condenatórias ou sobre medidas de coacção) e não, directamente, com o cumprimento das regras procedimentais ou processuais a que o legislador subordina as decisões judiciais em tal matéria”.*

A opção do legislador aponta claramente para uma maior celeridade na obtenção da decisão definidora da competência eliminando a fase de resposta pelos tribunais em conflito e impedindo o recurso da decisão.

Para obstar a que o mesmo conflito possa ser suscitado simultaneamente pelo tribunal e por qualquer dos sujeitos processuais, importaria consagrar a obrigação de a parte que suscita o conflito prestar tal informação nos autos,

ou, de notificação do acto aos sujeitos processuais, no caso de o conflito ser suscitado oficiosamente pelo tribunal.

De notar que, nos termos da alteração proposta para o artº 103º (Quando se praticam os actos), os actos relativos aos conflitos de competência, ficam sujeitos ao regime dos actos urgentes.

Artigo 38.º

[...]

1 - [...].

2 - *É correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 1 e 3 do artigo 36.º, bem como no n.º 3 do artigo 33.º*

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

Esta norma regula a tramitação do pedido de atribuição de competência suscitado pelo tribunal obstruído e a alteração proposta limita-se a actualizar a remissão para os correspondentes nºs do artº 36º, em função da alteração deste artigo acima analisada.

O Projecto 237/X, apresentado pelo PSD altera apenas os limites máximos da taxa de justiça aplicável em caso de pedido manifestamente infundado subindo –o de 20 para 50 UC.

Artigo 40.º

[...]

Nenhum juiz pode intervir em julgamento, recurso ou pedido de revisão relativos a processo em que tiver:

a) Aplicado medida de coacção prevista nos artigos 200.º a 202.º;

b) Presidido a debate instrutório;

c) Participado em julgamento anterior;

d) Proferido ou participado em decisão de recurso ou pedido de revisão anteriores;

22

e) Recusado o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta.

A norma actualmente vigente apresenta-se estruturada em duas partes, prevendo-se na primeira parte o impedimento para intervenção do juiz em sede de recurso ou revisão de decisão relativos a uma decisão que tiver

proferido e, na segunda , o impedimento para participação no julgamento relativamente a processo a cujo debate instrutório tiver presidido ou em que tiver aplicado e mantido a prisão preventiva.

Esta estrutura foi alterada com a introdução do proémio em que se estatui o impedimento do juiz para participação em recurso ou decisão de revisão e também no julgamento , definindo depois nas alíneas a) a e) as situações na origem do impedimento. Verifica-se, assim, que todos os motivos de impedimento definidos nas alíneas são comuns à fase de julgamento, de recurso ou revisão da decisão, ao contrário da solução actual em que os motivos impeditivos de participação em julgamento não seriam impeditivos de intervenção do juiz em sede de recurso, caso, por exemplo, o juiz fosse, entretanto, chamado a exercer funções num tribunal de hierarquia superior .

Assim:

A alínea a) alarga o impedimento do juiz para participar em julgamento, recurso ou decisão de revisão, relativo a processo em que tenha aplicado as medidas de coacção previstas nos artºs 200º a 222º, ou seja, a proibição de permanência , de ausência e de contactos, a obrigação de permanência na habitação ou a prisão preventiva. Verifica-se, pois, que o legislador alarga o impedimento do juiz a todos os casos em que este tenha aplicado no processo medida de coacção cujos requisitos legais de aplicação impliquem um juízo sobre a verificação de "*fortes indícios da prática de crime*".

A alínea b) mantém o impedimento resultante do facto de o juiz ter presidido ao debate instrutório alargando-o, porém, como referido, também á fase de recurso ou revisão.

O impedimento previsto na alínea c) era já previsto na actual versão do artº 40º , mas reportando-se apenas à fase de recurso ou revisão.

O legislador consagra agora como impedimento a participação do juiz em julgamento anterior, o que pode verificar-se nos casos em que há lugar à repetição do julgamento. Assim, em caso de novo julgamento e em face da alteração introduzida pela proposta no artº 426-A do CPP - o qual passa a permitir o reenvio do processo para novo julgamento ao tribunal que efectuou o julgamento anterior – a imparcialidade do juiz de julgamento é assegurada pela introdução deste impedimento.

Na alínea d) consagra-se o impedimento para a participação em novo recurso ou pedido de revisão, afigurando-se que se pretende impedir que o juiz tenha tido qualquer contacto anterior com o processo em cuja decisão de recurso ou de revisão vai participar, o que poderia acontecer por virtude de recurso sobre decisões interlocutórias que tivesse apreciado antes de participar no recurso sobre a decisão final, ou mesmo pela participação na apreciação de diferentes recursos sobre decisões interlocutórias.

A alínea e) introduz novos motivos de impedimento estendendo estes aos casos em que o juiz tenha recusado o arquivamento em caso de dispensa de pena (artº 280º) ou a suspensão provisória (artº 281º) ou a forma sumaríssima (artº 392º) por discordar da sanção proposta.

O alargamento dos motivos de impedimento contribuem para reforçar o princípio do acusatório, evitando que o juiz de julgamento tenha oportunidade de elaborar qualquer juízo prévio sobre os factos e culpabilidade do arguido. Por outro lado, não pode ignorar-se que o alargamento dos motivos de impedimento não deixará de criar dificuldades acrescidas na formação de colectivos quer em sede de julgamento quer de recurso ou revisão.

Artigo 45.º

[...]

1 - O requerimento de recusa e o pedido de escusa devem ser apresentados, juntamente com os elementos em que se fundamentam, perante:

a) [...];

b) [...].

2 - Depois de apresentados o requerimento ou o pedido previstos no número anterior, o juiz visado pratica apenas os actos processuais urgentes ou necessários para assegurar a continuidade da audiência.

3 - [Anterior n.º 2].

4 - [Anterior n.º 3].

5 - O tribunal dispõe de um prazo de 30 dias, a contar da entrega do respectivo requerimento ou pedido, para decidir sobre a recusa ou a escusa.

6 - A decisão prevista no número anterior é irrecorrível.

7 - [Anterior n.º 5].

Das alterações propostas salienta-se a eliminação do conteúdo do actual nº 4 - que regulava os actos que podiam ser praticados na pendência do incidente por remissão para o disposto no nº 3 do artº 42º - agora directamente regulado no nº 2.

Assim, sem pronunciar-se sobre o efeito da dedução do incidente de escusa ou recusa, o nº 2 estatui que , depois de apresentado o requerimento, o juiz apenas pratica os actos urgentes ou necessários para assegurar a continuidade da audiência, o que significa que, de facto, atribui efeito suspensivo à dedução do incidente.

A extensão da competência do juiz aos actos destinados a assegurar a continuidade da audiência, para além dos urgentes, merece total concordância por razões de economia processual, pois, desta forma, se obsta a que a dedução de um incidente de recusa do juiz possa invalidar a prova produzida em audiência por força do disposto no artº 328 nº 6 .

No nº 5 é introduzido um prazo de 30 dias para a decisão do incidente e o nº 6 estatui a irrecorribilidade desta decisão, resolvendo, assim, o legislador as divergências de interpretação do Supremo Tribunal que têm dado lugar a acórdãos de sentido contrário sobre a questão.¹

De notar que , nos termos da alteração proposta para o artº 103º (Quando se praticam os actos) , os actos relativos ao requerimento de recusa ou pedido de escusa, ficam sujeitos ao regime dos actos urgentes.

O Projecto 237/X, apresentado pelo PSD, altera também o nº 2 da norma excluindo expressamente o efeito suspensivo do incidente. Porém, este efeito poderá ser fixado pelo tribunal competente para a decisão, ponderadas as circunstâncias do caso concreto. Neste caso, ou seja, fixado o efeito suspensivo, o juiz visado praticará apenas os actos urgentes, se tal for indispensável. Igualmente fixa um prazo de 15 dias para a decisão e altera também o montante máximo da taxa de justiça aplicável em caso de pedido manifestamente infundado.

Afigura-se-nos que o afastamento do efeito suspensivo do incidente, como regra, poderá produzir um efeito dissuasor da dedução do incidente, o qual,

¹ Cfr ac. STJ de 27-09-2006 e 27-07-06 in www.dgsi.pt/

pode, por vezes, ser usado como mero expediente dilatatório para interromper a normal tramitação do julgamento e, nesta medida, afigura-se medida positiva .

Por outro lado, não poderá ignorar-se que não deixará de abrir uma janela de oportunidade para a dedução de uma infinidade de recursos sobre a validade dos actos praticados, no caso de o incidente vir a ser deferido. Este potencial inconveniente poderá, todavia, ser contrariado, na prática, pelo controlo do tribunal superior que não deixará de aferir sumariamente da seriedade dos motivos invocados e da probabilidade de o incidente vir a ser diferido para determinar o efeito suspensivo.

Se bem que se compreendam as razões da proposta ao fixar em 15 dias o prazo para a decisão do incidente ligadas ao facto de o incidente não ter efeito suspensivo, afigura-se mais realista o prazo de 30 dias da proposta do Governo, o qual, conjugado com a possibilidade de o tribunal competente poder fixar o efeito suspensivo, possibilitaria um regime mais equilibrado sem deixar de atender à urgência devida na resolução do incidente.

Artigo 58.º

[...]

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é obrigatória a constituição de arguido logo que:

a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;

b) [...];

c) [...];

d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada.

2 - [...].

3 - A constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, no prazo de 10 dias.

4 - [Anterior n.º 3].

5 - A omissão ou violação das formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não podem ser utilizadas como prova.

6 - A não validação da constituição de arguido pela autoridade judiciária não prejudica as provas anteriormente obtidas.

De salientar que a al. a) faz agora depender a constituição de arguido da verificação de suspeita fundada da prática de crime e que a al. d) introduz igualmente um requisito positivo de que faz depender a obrigatoriedade de constituição como arguido em caso de levantamento de auto de notícia contra uma pessoa, qual seja o de a notícia não ser manifestamente infundada.

Se bem que a opção da proposta do Governo, especialmente quanto à alínea a), possa determinar que a constituição do arguido seja efectuada em momento mais avançado do inquérito, o legislador terá ponderado o peso relativo dos eventuais direitos do arguido que podem ser afectados em qualquer das duas situações, tendo optado por assegurar a protecção do suspeito relativamente ao possível efeito estigmatizante da constituição como arguido, ou mesmo relativamente a eventuais efeitos colaterais decorrentes desta constituição (por ex. o preenchimento de um impedimento legal ou disciplinar) com fundamento numa denúncia que não se mostre fundamentada. A solução afigura-se equilibrada e não suscita outros comentários.

Norma verdadeiramente inovadora é a incluída no nº2, que impõe a apreciação pelo Ministério Público, em ordem à sua validação, da constituição de arguido efectuada por órgão de polícia criminal, sem que , nos termos do nº 6, a não validação afecte as provas anteriormente obtidas.

Esta opção afigura-se potencialmente perturbadora do processamento normal da investigação, na medida em que determinará a remessa dos autos ao Ministério Público para o efeito, sempre que se proceda a uma constituição de arguido, com a consequente perda de tempo e atrasos na investigação.

È também introduzida uma alteração relevante no nº 5 cuja razão de ser se não descortina. Na verdade, o actual nº4 do artº 58º estatui que a omissão ou violação da formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não poderão ser usadas como prova contra ela. A proposta suprime o último segmento da frase " contra

ela”, pelo que , onde existia um efeito relativo de ineficácia ou proibição da prova prevê-se agora uma proibição absoluta com efeito *urbi et orbi* .

Afigura-se que a proposta perde de vista a verdadeira razão de ser da proibição de valoração que consta da versão actual , que se relaciona com o direito ao silêncio e ao princípio garantístico da não auto-incriminação por parte do arguido, expresso no brocardo latino *nemo tenetur se ipsum accusare* .

A Proposta esquece que o formalismo previsto no artº 58º se destina a garantir que o arguido não preste declarações, por falta de esclarecimento dos seus direitos processuais, que possam vir a contribuir para a sua incriminação e transforma a protecção deste direito do arguido numa verdadeira proibição de prova para protecção de outros eventuais sujeitos que não são visados pela norma. Não se vê qualquer razão para tal.

O Projecto 237/X, apresentado pelo PSD, prevê também a alteração da al d), prevendo igualmente que o levantamento e comunicação de auto de notícia dê lugar à constituição de arguido, *”salvo se do mesmo resultar que a notícia é manifestamente infundada.”*, sendo esta a única alteração prevista no projecto.

Artigo 61.º

[...]

1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e, salvas as excepções da lei, dos direitos de:

a) [...];

b) [...];

c) Ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade;

d) [Anterior alínea c)];

e) [Anterior alínea d)];

f) [Anterior alínea e)];

g) [Anterior alínea f)];

h) [Anterior alínea g)];

i) [Anterior alínea h)].

2 - A comunicação em privado referida na alínea f) do número anterior ocorre à vista quando assim o impuserem razões de segurança, mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância.

3 - [...].

È introduzida uma nova alínea no elenco dos direitos do arguido, que , por razões sistemáticas é arrumada na al. c), sendo depois redenominadas correspondentemente todas as alíneas seguintes e ajustada a remissão feita no nº 2 , que , assim, deixa de reportar-se à al.e) e passa a ser feita para a al. f).

Antes de mais, deve dizer-se que esta norma parece nada acrescentar ao que já resultava do disposto na actual al. c) e do disposto no artº 141º nº 4, aplicável aos demais interrogatórios do arguido nos termos dos artºs 143 nº 2 e 144º. Admitindo-se, contudo, que este direito do arguido resulta clarificado nesta previsão expressa no elenco dos seus direitos,

No Projecto 237/X, apresentado pelo PSD, é proposta a mesma alteração, com idêntica redacção.

Artigo 64.º

[...]

1 - *É obrigatória a assistência do defensor:*

a) *Nos interrogatórios de arguido detido ou preso;*

b) [...];

c) *Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída;*

d) [...];

e) [...];

f) [...];

g) [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - *No caso previsto no número anterior, o arguido é informado, no despacho de acusação, de que fica obrigado, caso seja condenado, a pagar os honorários do defensor oficioso, salvo se lhe for concedido apoio judiciário, e que pode proceder à substituição desse defensor mediante a constituição de advogado.*

A Proposta estende a obrigatoriedade da presença de defensor a todos os interrogatórios de arguidos detidos ou presos (al. a) do nº 1. Na lei em vigor, apenas era obrigatória a presença de defensor no primeiro interrogatório judicial de arguido detido. Igualmente inclui na al. c) do nº 1 a obrigatoriedade de assistência de defensor a arguido cego, caso que se afigura justificado .

De notar que o número 4) introduzido *ex novo* nesta Proposta é revogado pelo Projecto de Proposta de alteração da Lei de Apoio Judiciário (Lei 34/2004) que foi enviada à Procuradoria-Geral pelo Governo com a refª PL 45/2007 de 16.01.2007.

Igualmente são alterados no referido Projecto de alteração da Lei de Apoio Judiciário os nºs 2 e 3 ,sendo que a alteração proposta para o nº 2 se limita a substituir a expressão "*oficiosamente ou a pedido deste*", relativa à nomeação de defensor ao arguido, por "*a pedido deste ou do tribunal*", o que é claramente indicativo de que o tribunal irá "pedir" a nomeação de defensor a uma entidade externa.

Sobre os inconvenientes desta solução já nos pronunciámos nos comentários que fizemos ao referido Projecto de alteração. No que se refere á alteração proposta para o nº 3, limita-se esta a clarificar que a nomeação de defensor ao arguido no despacho de encerramento do inquérito apenas deve ocorrer quando seja deduzida acusação, entendimento este já sufragado pela prática.

Artigo 68.º

[...]

1 - Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:

a) [...];

b) [...];

c) No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido

vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime;

d) [...];

e) [...].

2 - *Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º*

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

A alteração introduzida na al. c) alarga a legitimidade para constituição de assistente à " *pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges*" , assim reconhecendo direitos processuais a situações de união de facto, incluindo as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

No nº 2 procede-se ao alargamento do prazo para constituição de assistente de 8 para 10 dias.

No Projecto 237/X, apresentado pelo PSD, alarga-se a legitimidade para constituição de assistente nos casos da al. e) ao crime de violação de segredo de justiça, permitindo-se, assim, que **qualquer pessoa** possa requerer a sua constituição como assistente nos processos que tenham tal crime como objecto. Esta inclusão expressa resolve uma questão que suscitou já jurisprudência de sentido negativo quanto à legitimidade para constituição de assistente relativamente a este tipo de crime, sufragando o legislador a tese de que a natureza supra-individual do bem jurídico protegido pela norma não obsta á constituição de assistente ou não é mesmo impeditiva de proteger mediatamente bens jurídicos cuja violação se repercutem na esfera jurídica individual.

Não se vê qualquer obstáculo a esta opção legislativa e a mesma tem a vantagem de esclarecer uma questão que tem sido controvertida ao nível dos tribunais superiores. Não pode, porém, deixar de dizer-se que há sempre alguns riscos nesta opção, pois, o interesse que pode levar a requerer a admissão como assistente pode ser de conteúdo meramente particular e visar tudo menos a colaboração com a investigação.

Artigo 70.º

1 - [...].

2 - [...].

3 - Os assistentes podem ser acompanhados por advogado nas diligências em que intervierem.

A lei impunha já a representação do assistente por advogado no exercício dos direitos e deveres inerentes à sua posição processual, conferindo-lhe agora de forma expressa o direito de ser acompanhado por aquele nas diligências em que participar, nomeadamente de recolha de prova. Impondo a lei que o assistente esteja representado como advogado, o direito ao acompanhamento constitui ainda uma dimensão do seu direito ao patrocínio, que a lei ora clarifica.

Artigo 75.º

[...]

1 - Logo que, no decurso do inquérito, tomarem conhecimento da existência de eventuais lesados, as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia criminal devem informá-los da possibilidade de deduzirem pedido de indemnização civil em processo penal e das formalidades a observar.

2 - Quem tiver sido informado de que pode deduzir pedido de indemnização civil nos termos do número anterior, ou, não o tendo sido, se considere lesado, pode manifestar no processo, até ao encerramento do inquérito, o propósito de o fazer.

As alterações propostas são de mera redacção e sem repercussão no regime de dedução do pedido civil. Assim, no nº2 substitui-se a “*Quem tiver legitimidade*” por “*Quem tiver sido informado*” adoptando, assim, a lei um conceito de facto em substituição do conceito jurídico que, embora sem consequências - já que não implicava qualquer apreciação vinculante da legitimidade do notificado para a dedução do pedido civil – está consagrado na lei actual. O lesado deixa agora de “dever” informar nos autos que pretende deduzir pedido civil, passando a “poder” fazê-lo. Esta informação nos autos apenas releva para os efeitos de ser notificado da acusação e/ou do despacho de pronúncia e para deduzir o pedido (artº 77 nº 2) bem como do despacho de arquivamento (artº 277 nº 3)

Artigo 77.º

[...]

1 - Quando apresentado pelo Ministério Público ou pelo assistente, o pedido é deduzido na acusação ou, em requerimento articulado, no prazo em que esta deve ser formulada.

2 - [...].

3 - Se não tiver manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização ou se não tiver sido notificado nos termos do número anterior, o lesado pode deduzir o pedido até 20 dias depois de ao arguido ser notificado o despacho de acusação ou, se o não houver, o despacho de pronúncia.

4 - [...].

5 - [...].

Prevê-se agora no nº 1 que o pedido civil pode ser deduzido na acusação ou em requerimento articulado e altera-se no nº 3 o prazo para a dedução do pedido civil de 10 para 20 dias.

Artigo 86.º

[...]

1 - O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as excepções previstas na lei.

2 - O processo está sujeito a segredo de justiça até ao termo do prazo para requerer a abertura da instrução, excepto se o Ministério Público determinar a sua publicidade.

3 - O Ministério Público determina a publicidade do processo, em qualquer momento do inquérito, mediante requerimento ou com a concordância do arguido, quando entender que a cessação do segredo não prejudica a investigação e os direitos dos participantes processuais ou das vítimas.

4 - No caso de o arguido requerer a publicidade mas o Ministério Público não a determinar, os autos são remetidos ao juiz, que decide, por despacho irrecorrível, depois de ouvir o ofendido, se o processo continua sujeito a segredo de justiça ou se torna público.

5 - O processo continua sujeito a segredo de justiça até ao trânsito em julgado da decisão instrutória, se o arguido declarar que se opõe à publicidade.

6 - Se a abertura da instrução for requerida pelo arguido, a declaração referida no número anterior deve ser efectuada no respectivo requerimento e se for requerida pelo assistente deve ser efectuada no prazo de 10 dias a contar da notificação do despacho de abertura da instrução.

7 - O arguido pode revogar a declaração prevista no n.º 5 em qualquer momento da instrução.

8 - Havendo vários arguidos, a publicidade do processo, nos termos dos n.ºs 3 a 7, depende da concordância de todos.

9 - A publicidade do processo implica, nos termos definidos pela lei e, em especial, pelos artigos seguintes, os direitos de:

a) Assistência, pelo público em geral, à realização dos actos processuais, exceptuando os que tiverem lugar durante o inquérito e a instrução;

b) [Anterior alínea b) do n.º 2];

c) [Anterior alínea c) do n.º 2].

10 - [Anterior n.º 3].

11 - O segredo de justiça vincula todos os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes, e implica as proibições de:

a) [Anterior alínea a) do n.º 4];

b) [Anterior alínea b) do n.º 4].

12 - A autoridade judiciária pode, todavia, dar ou ordenar ou permitir que seja dado conhecimento a determinadas pessoas do conteúdo de acto ou de documento em segredo de justiça, se tal não puser em causa a investigação e se afigurar:

a) Conveniente ao esclarecimento da verdade; ou

b) Indispensável ao exercício de direitos pelos interessados.

13 - [Anterior n.º 6].

14 - [Anterior n.º 7].

15 - [Anterior n.º 8].

16 - O segredo de justiça não impede a prestação de esclarecimentos públicos pela autoridade judiciária, quando forem necessários ao restabelecimento da verdade e não prejudicarem a investigação:

a) A pedido de pessoas publicamente postas em causa; ou

b) Para garantir a segurança de pessoas e bens ou a tranquilidade pública.

Nota prévia : O regime estatuído neste artigo quanto à publicidade do processo e segredo de justiça não pode deixar de ser conjugado com o regime de consulta dos autos e obtenção de certidões e informações por sujeitos processuais que resulta do artº 89º, uma vez que só esta conjugação permite a visão global e integrada do regime de acesso aos autos, especialmente na fase de inquérito. Assim, proceder-se-á à análise conjunta dos aspectos essenciais destas duas normas, na medida em que os dois

regimes se cruzam e complementam, deixando-se apenas para a análise concreta do artº 89º aspectos específicos.

1- Na lei processual penal actualmente em vigor o princípio estruturante do segredo de justiça no processo penal assenta na regra geral de que o processo é secreto durante a fase de inquérito e de instrução, se a esta houver lugar ,e, assim, nos termos do artº 86 nº 1, o processo é, em regra, público a partir da decisão instrutória ,ou , não tendo lugar a instrução, a partir do momento em que esta já não pode ser requerida.

Por outro lado, nos termos do disposto no artº 89º, a consulta dos autos ou obtenção de cópias e certidões, antes de encerrado o inquérito pelo Ministério Público, é apenas facultada a sujeitos processuais (arguido, assistente e partes civis) com vista a fim específico (e preparação da acusação ou da defesa) e quanto a partes específicas dos autos (autos ou partes do auto relativos a diligências em tenham intervindo, conforme esteja ou não deduzida acusação).

2- A Proposta de alteração do Governo altera toda esta estrutura, inverte a formulação deste princípio, a regra geral passa a ser a da publicidade do processo penal, estabelecendo a lei as excepções a este princípio (artº 86 nº 1) e a possibilidade de consulta dos autos é alargada subjectiva e objectivamente eliminando-se os limites decorrentes da finalidade específica da consulta ou do pedido de cópias ou certidões- cfr artº 89 nº 1.

Analizadas as excepções à regra da publicidade afirmada no nº 1 do artº 86º, pode constatar-se que esta regra é verdadeiramente material, não traduzindo as alterações um mero arranjo formal ou de redacção e, bem assim, pode dizer-se que toda a problemática do segredo de justiça é encarada do ponto de vista do direito de defesa do arguido em detrimento da eficácia da investigação.

Assim, como excepção ao princípio da publicidade afirmado no nº 1, prevê o nº 2 que o processo está sujeito a segredo de justiça até ao termo do prazo

para requerer a abertura da instrução, ou, até ao trânsito em julgado da decisão instrutória, se o arguido declarar que se opõe à publicidade (nº 5). Porém, retomando o princípio afirmado no nº 1, o processo pode ser declarado público, em qualquer momento, pelo Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido se:

- entender que a cessação do segredo de justiça não prejudica a investigação e os direitos dos participantes processuais e vítimas;
- Obtiver a concordância do arguido ou arguidos , havendo vários (se não for este ou estes a requer(em) a publicidade- nº 3 e 8).

Igualmente na concretização deste princípio de publicidade, o processo pode ainda ser declarado público a qualquer momento por despacho irrecorrível do juiz de instrução.(nº 4).

De qualquer modo, o segredo interno do processo (para o arguido, assistente e ofendido) cessará logo que findo o prazo do inquérito, salvo se o juiz determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado pelo prazo de 3 meses. (artº 89º nº 6) . Mas, em todos os casos, seja qual for o tipo de criminalidade em investigação, e independentemente de qualquer ponderação de interesses, o segredo da investigação cessará peremptoriamente, no plano interno, decorrido este prazo máximo de prorrogação para além do prazo legal de inquérito (artº 89º nº 6).

Atente-se ,porém, que, nos termos ora previstos no nº 1 do artº 89º, e independentemente de ter ou não sido declarada a publicidade do processo, a proposta confere ao arguido, ao assistente, ao ofendido, ao lesado e ao responsável civil, a faculdade de consultarem o processo ou elementos dele constantes, bem como de obter extractos, cópias e certidões, durante a fase de inquérito, sem que tal faculdade esteja subordinada a qualquer finalidade específica

Como único limite a este direito de consulta generosamente distribuído por quase todos os participantes processuais, seja mais ou menos forte a sua ligação aos autos, é conferida ao Ministério Público a possibilidade de se opor à consulta ou à obtenção de elementos, por considerar, fundamentadamente, que tal pode prejudicar a investigação ou os direitos processuais dos participantes ou das vítimas, dando esta oposição lugar à

intervenção do juiz de instrução na apreciação do requerimento que, mais uma vez, decide por despacho irrecorrível sobre a consulta ou fornecimento de elementos.

Note-se a este propósito a falta de correspondência entre o nº 1 e o nº 3 do artº 89º que, no nº 1, se refere à consulta do processo e , no nº 3, se refere ao auto ou partes de auto, afigurando-se que tal resulta de mero lapso na adequação do nº 3 ao nº1, já que, na definição do âmbito da consulta no nº 1 a proposta mostra bem até onde pretende ir ao referir-se a processo, que não se confunde com auto.

De salientar ainda a inovação contida no nº 4 conferindo às pessoas mencionadas no nº 1 a faculdade de requererem a consulta de autos, ainda em investigação, fora da secretaria, igualmente sem qualquer limite definido por objectivo processual específico e bastando para tal que tenha sido declarada a publicidade do processo.(Esta questão da “confiança” do processo será abordada na análise do artº 89º)

3- Este regime suscita-nos os seguintes comentários e preocupações:

O segredo de justiça na investigação criminal não é uma peculiaridade do sistema processual penal português; ao contrário, é comum a vários sistemas continentais e visa um duplo objectivo: a defesa da eficácia da investigação pública dos crimes e seus agentes (onde se inclui também a protecção da vítima e das testemunhas) e a protecção do bom nome dos suspeitos.

É sabido que a existência de segredo na investigação gera sempre tensões, particularmente com a defesa e a comunicação social, que, sendo naturais , devem ser devidamente filtradas e ponderadas tendo sempre em consideração o objectivo principal do processo penal num Estado de Direito Democrático.

Como se tem constatado à sociedade nos últimos tempos, em Portugal , o segredo de justiça surge no centro do debate a propósito de qualquer caso mediatizado, e a sua diabolização aparece claramente como um meio de

descredibilização de uma investigação e como instrumento da defesa para vitimização dos agentes do crime. É mesmo comum distorcer a realidade, ora falando em violação do segredo de justiça quando os dados reportados pela comunicação social têm origem em investigação própria ou em contra-informação, ora dando como assente no debate público inverdades processuais.

Trata-se, por isso, de um debate inquinado por muita mistificação e pela afirmação de interesses particulares.

A ponderação equilibrada dos interesses em confronto é, porém, essencial . O segredo de justiça é um valor constitucional – artº 20 nº 3 da CRP.- que está, primordialmente, ao serviço da investigação e do exercício do poder punitivo do Estado, exercício este que deve merecer tanto mais empenhamento ,colaboração e solidariedade por parte de todos os órgãos e serviços do Estado quanto maior for a gravidade do crime.

O aspecto que mais ressalta da Proposta em apreço para o regime do segredo de justiça é que este parece predominantemente centrado na protecção dos interesses do arguido e na perspectiva única da pequena criminalidade ou a criminalidade de vizinhança.

Por isso, a proposta não pondera devidamente estes aspectos em relação à criminalidade mais grave e não pondera que é na investigação desta criminalidade que não é possível, muitas vezes, encerrar o inquérito nos prazos legais e em relação à qual não é, na maior parte dos casos, identificável outro ofendido para além do Estado, relativizando-se, assim, a importância da intervenção do ofendido na lógica do nº 4 do artº 86º.

Nem pondera devidamente o facto, sobejamente conhecido de todos os que lidam, na prática, com a justiça penal , de que as razões do não cumprimento dos prazos de inquérito dependem fundamentalmente das infra-estruturas afectas à realização da justiça penal e que, em tais casos, não dependerá da entidade que dirige o processo na fase de inquérito – o Ministério Público.- o cumprimento daqueles prazos.

De qualquer modo, sempre se dirá que a maior ou menor capacidade, por parte das autoridades que intervêm na fase de inquérito, no cumprimento dos prazos legais de inquérito, não pode transformar-se numa arma de arremesso contra a investigação e os valores e interesses que o Estado de Direito democrático deveria prosseguir e defender, *maxime* a eventual protecção de ofendidos, vítimas e testemunhas.

Acresce que a transnacionalidade, cada vez mais ligada à criminalidade grave, implica, também cada vez com mais frequência, o recurso a entidades ou autoridades estrangeiras - sobretudo tendo em vista a criminalidade organizada -, sendo que as limitações decorrentes da cooperação judiciária internacional se reflectem inúmeras vezes na duração do processo.

Neste aspecto particular da cooperação judiciária internacional e se pensarmos no terrorismo e crime organizado, importa ainda ter presente que um regime como este poderá ter como contrapartida a recusa expressa ou velada de cooperação internacional por parte dos demais países, os quais, em muitas situações, não quererão correr o risco de disponibilizar elementos ou informações que rapidamente poderão ficar ao alcance dos interessados, pois, não se esqueça, a norma do nº 6 do artº 89º é tão generosa que assegura a consulta de todos os elementos do processo, sem qualquer restrição ou ponderação de interesses.

E, se pensarmos em crimes como o branqueamento de capitais, os ilícitos fiscais de grandes dimensões, o terrorismo, o tráfico de pessoas, além de outros, e nas dificuldades de identificação de contas bancárias e obtenção de documentos em paraísos fiscais, compreender-se-á que permitir o acesso aos autos decorrido certo prazo peremptório e sem ponderação do caso concreto traduz a aceitação resignada e do insucesso da investigação e até da frustração de direitos de vítimas ou intervenientes processuais que o Estado deveria proteger activamente.

Ficamos, assim, com regras processuais destinadas a assegurar a eficácia da punição dos “pilha-galinhas” e continuaremos a ver escapar-se, por entre

as janelas escancaradas da lei, os criminosos que verdadeiramente afectam os interesses do Estado com a sua actividade.

Com efeito, o regime proposto é compaginável com a pequena e média criminalidade, mas incompatível com a criminalidade grave e complexa, nomeadamente criminalidade a que se referem as al. i), j), l) e m) do artº 1º da Proposta e não se afigura que todo este regime possa ser equilibrado o compatibilizado com o interesse punitivo do Estado, nos parâmetros previstos.

Por outro lado, a intervenção do juiz de instrução para decisão sobre a publicidade e consulta do processo, sempre que o Ministério Público se oponha ao requerido, é tributária de princípios que subvertem o que se tem por filosofia dominante do processo penal até agora vigente, porque encara o Ministério Público como mera parte, com interesses em tudo equivalentes aos do arguido e demais sujeitos processuais e, até mesmo aos de simples intervenientes, que nem sequer assumiram ainda no processo qualidade de verdadeiros sujeitos processuais, como sejam os lesados e responsáveis civis.

Esta visão do papel do Ministério Público no exercício da acção penal retira conteúdo e significado aos poderes deveres que lhe são cometidos pela Constituição da República no artº 219º, nº 1, e convoca também uma desconfiança injustificada sobre a capacidade deste órgão de justiça para determinar a sua acção com sujeição aos critérios de objectividade e legalidade que lhe são impostos, tudo sem que se descortine em nome de que superiores interesses o faz e sem ponderar e distinguir os casos de criminalidade grave.

Acresce que esta solução que não deixará de contribuir para a criação de mais um ponto de bloqueio no desenvolvimento da investigação, pela necessidade de a interromper para mais uma remessa dos autos ao tribunal de instrução criminal, sem que tal se mostre justificado pela necessidade de maior protecção de direitos ou garantias que devam ter-se por prevalentes.

E pode também atentar contra a eficácia da investigação, na medida em que não se vê de que forma fundamentada pode o Ministério Público dar conta dos motivos que impedem a publicidade ou consulta do processo sem expôr elementos ou estratégias de investigação, que, desta forma, poderão vir a ser conhecidas do arguido, se a publicidade vier a ser decretada, e, em todo o caso, decorrido o prazo do inquérito, nos termos do nº 6 do artº 89º.

4- Importa ainda atentar no facto de a Proposta prever que o juiz decida, por despacho irrecorrível, sobre a publicidade do processo, no caso em que o Ministério Público recuse determiná-la (nº 4 do artº 86º) com fundamento em que a cessação do segredo prejudica a investigação e/ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas , e, bem assim, sobre a consulta ou obtenção de elementos dos autos (nº 1 e 2 do artº 89º).

Não se compreende esta opção , pois, a irrecorribilidade investe o juiz em poderes verdadeiramente discricionários na apreciação de uma situação de que pode resultar frustrada a investigação e gorada a pretensão punitiva do Estado, ou que pode pôr em causa direitos fundamentais de participantes processuais, como a segurança das testemunhas, ou direitos das vítimas.

Por esta razão, parece contender com o princípio constitucional geral de garantia de acesso aos tribunais para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos previsto no ° 1 do artº 20º da Constituição da República Portuguesa e, bem assim, parece também por em causa o princípio da adequada protecção do segredo de justiça previsto no nº 3 do mesmo artigo.

A manter- se esta atribuição de competência é essencial que seja estabelecido um prazo curto para a decisão do juiz - 5 dias -, que esta seja recorrível e que o recurso tenha efeito suspensivo da decisão, como forma de assegurar a efectiva protecção dos direitos de intervenientes processuais e vítimas e a adequada protecção do segredo de justiça constitucionalmente consagrada.

5) Por fim, salienta-se a redacção clarificada do nº 11 do artº 86º (actual nº 4) que ora esclarece que a vinculação do segredo de justiça também abrange quem tenha tomado conhecimento de elementos do processo , mesmo sem contacto com o mesmo.

6) – 'O Projecto do PSD para o artº 86º pode dizer-se que aponta linhas gerais mais equilibradas, afigurando-se fazer, no conjunto com o regime do artº 89º, uma mais adequada ponderação dos interesses em jogo, se bem que ainda não completamente aceitável.

Assim, partindo do mesmo princípio de que o processo penal é público (nº 1) o nº 2 estabelece uma excepção inderrogável a esta regra para os crimes puníveis com pena superior a 8 anos, fixando o encerramento do inquérito como o momento a partir do qual o processo se tornará público, com a possibilidade de extensão deste regime à instrução no caso de o arguido declarar opor-se à publicidade.

Igualmente prevê que os crimes puníveis com pena de prisão superior a três anos e igual ou inferior a 8 anos possam ficar sujeitos ao mesmo regime do nº 2, a requerimento da vítima, do arguido ou do Ministério Público, se o juiz assim decidir em despacho fundamentado (nº 5).

Ou seja, de acordo com esta proposta serão sempre públicos os processos por crimes puníveis com pena de prisão inferior ou igual a três anos e tendencialmente públicos os processos por crimes puníveis com penas de prisão superior a 3 anos e igual ou inferior a 8 anos, havendo, neste último caso, lugar a uma ponderação concreta pelo juiz , a requerimento do Ministério Público , da vítima ou do arguido.

Os princípios que enformam esta proposta afiguram-se ponderadores da gravidade dos crimes em investigação e da necessidade de preservar a investigação secreta nos crimes mais graves e, nesta medida, merecem, genericamente, a nossa concordância, embora, devam ainda afinar-se ou ajustar-se alguns critérios.

Assim, o levantamento total do sigilo na pequena criminalidade que resulta desta proposta não se afigura, em regra, comprometedor da eficácia da investigação. Contudo, são identificáveis crimes puníveis com penas até três anos (como, por ex. a corrupção para acto lícito) cuja investigação não é compatível com o levantamento do segredo total da investigação.

Por outro lado, considerando que ficam fora do elenco dos crimes puníveis com penas de prisão superior a 8 anos crimes como de associação criminosa, corrupção, peculato, fraude fiscal, etc - cuja pena aplicável é inferior ou igual a 8 anos -, o regime fixado no nº 2 não deveria ser definido pelo estrito critério quantitativo da pena aplicável, devendo antes complementar-se com critérios qualitativos já conhecidos da lei por remissão para os tipos de criminalidade referidos nas al. i) a m) do artº 1º, ora introduzidos na Proposta do Governo..

Depois do ajustamento deste critério nos termos referidos, ou seja depois da inclusão no nº 2 dos crimes que integram as definições de criminalidade violenta, especialmente violenta ou altamente organizada e crimes de terrorismo, como resultam das al. i), j), l) e m) do artº 1º da proposta do Governo, admite-se como aceitável um regime intermédio como o que resulta do nº 5 desta proposta .

Para o artº 89º, no que se refere à consulta e obtenção de extractos, certidões ou cópias do processo, este projecto prevê alterações de pormenor nos nºs 1 e 2 introduzindo apenas o esclarecimento de que estas duas normas se reportam a processos em regime de segredo de justiça, como, aliás, já acontecia na lei vigente, e que o regime do nº 2 é aplicável também no caso de o Ministério Público não ter ainda proferido despacho de arquivamento.

Melhor seria, parece-nos, englobar a proposta de redacção para a primeira parte do nº 2 na expressão genérica " despacho de encerramento do inquérito ", em vez de " não houver ainda deduzido acusação ou proferido despacho de arquivamento do inquérito ". Ou seja, na primeira parte do nº 2 em vez de " *Se, porém, o Ministério Público não houver ainda deduzido acusação ou proferido despacho de arquivamento do inquérito*" , ficaria : " *Se,*

porém ,o Ministério Público não tiver ainda proferido despacho de encerramento do inquérito” .

De salientar que este projecto mantém o acesso a auto ou partes do auto confinado aos sujeitos processuais – arguido, assistente e partes civis- tal como consta da lei em vigor e nos termos gerais definidos na actual lei – ou seja, subordinado ao objectivo de preparação da acusação ou da defesa e aos prazos destas - , com excepção do caso previsto no nº 7 – que adiante abordaremos - , introduzindo, porém, nos nºs 3 e 4, um alargamento quer do âmbito do acesso regulado nos nºs 1 e 2, quer da finalidade que legitima o acesso .

Assim, no nº 3 , prevê-se que o arguido e assistente possam ter acesso à totalidade do auto , com a concordância do Ministério Público , do arguido e do assistente. A redacção desta norma suscita-nos algumas dúvidas ,uma vez que, quando se refere a “ *todo o auto*” não está claro se está a reportar-se ao auto referido no nº 2 (cujo acesso poderá ser apenas parcial) ou se está a usar indevidamente o termo “ *todo o auto*” querendo dizer “ *todo o processo*”. De qualquer modo, salienta-se que, mantendo a estrutura do artigo tal como se encontra na versão vigente, este acesso se entende sempre subordinado ao objectivo específico de preparação da acusação ou da defesa definido no nº 1 e, por isso, também aqui se suscita a dúvida sobre a necessidade de fazer intervir o juiz de instrução, ainda mais porque tendo a autorização como pressuposto “a concordância do Ministério Público, do arguido e do assistente “, ou seja , de todos os sujeitos processuais titulares ou representantes de eventuais interesses contrapostos não se vê conflito a dirimir.

No nº 4 prevê-se a consulta, por parte do defensor do arguido, às peças processuais que hajam sido determinantes para a aplicação ou manutenção da prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação, se tal for autorizado pelo juiz, ouvido o Ministério Público, depois de ponderados os interesses envolvidos e se da consulta não resultar prejuízo para o inquérito ou perigo para os ofendidos e apenas durante o prazo de interposição de recurso.

Tendo em vista as finalidades e os pressupostos desta consulta, afigura-se que esta solução pondera devidamente todos os interesses em jogo e pode ser aplicada .

Já a alteração introduzida no nº 5 se afigura algo enigmática, porquanto prevê a prestação de esclarecimentos aos assistentes e aos ofendidos sobre o andamento das investigações, sempre que daí não resulte prejuízo para as mesmas, e o juiz reconheça a existência de um interesse relevante.

À semelhança do que acima se disse para o nº 3 , não se compreende mais uma vez a necessidade de fazer aqui intervir o juiz de instrução, para além de não se perceber se é o juiz que vai fornecer os esclarecimentos ou se vai apenas autorizar o Ministério Público a fornecê-los.

Todas estas situações implicam sobrecarga no exercício das funções do juiz de instrução e poderão determinar largos períodos de interrupção na actividade investigatória para remessa dos autos aos tribunais de instrução criminal para a tomada de decisões que poderão ser tomadas pela autoridade judiciária que dirige a fase processual em que os autos se encontrarem, e ,como já acima se disse, não se vislumbra a necessidade de fazer intervir o juiz de instrução nestas decisões configurando, tal como a proposta do Governo, o inquérito como um processo de partes e o papel do Ministério Público no exercício da acção penal como uma verdadeira parte de interesses equivalentes aos dos demais sujeitos processuais.

Esta proposta é omissa quanto à recorribilidade deste despacho do juiz, pelo que ficaria o mesmo sujeito às regras gerais previstas nos artºs 399º e 400º, 407º e 408º , as quais, claramente, não prevêem esta situação. Pelo que, a manterem-se tais decisões na esfera de competência do juiz deverá prever-se expressamente a possibilidade de recurso com efeito suspensivo do despacho.

Artigo 87.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - *Em caso de processo por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, os actos processuais decorrem, em regra, com exclusão da publicidade.*

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

A exclusão de publicidade dos actos em processo por crime sexual cujo ofendido tivesse menos de 16 anos , prevista no nº 3 em vigor, é aqui estendida aos crimes de tráfico de pessoas .

No Projecto 237/X, apresentado pelo PSD, a proposta de alteração é inteiramente coincidente.

Artigo 88.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

a) [...].

b) [...].

c) *A publicação, por qualquer meio, da identidade de vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada, excepto se a vítima consentir expressamente na revelação da sua identidade ou se o crime for praticado através de órgão de comunicação social.*

3 - [...].

4 - *Não é permitida, sob pena de desobediência simples, a publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente consentirem na publicação*

A alteração introduzida na alínea c) alarga o âmbito da proibição da divulgação da identidade das vítimas aos crimes de tráfico de pessoas e contra a liberdade e auto-determinação sexual (na lei em vigor era protegida apenas a identidade de menores de 16 anos vítimas de crimes sexuais), deixando, porém, á vítima a possibilidade de consentir na divulgação.

Artigo 89.º

[...]

1 - Durante o inquérito, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil podem consultar, mediante requerimento, o processo ou elementos dele constantes, bem como obter os correspondentes extractos, cópias ou certidões, salvo quando o Ministério Público a isso se opuser por considerar, fundamentadamente, que pode prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas.

2 - Se o Ministério Público se opuser à consulta ou à obtenção dos elementos previstos no número anterior, o requerimento é presente ao juiz, que decide por despacho irrecorrível.

3 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o auto ou as partes do auto a que o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil devam ter acesso são depositados na secretaria, por fotocópia e em avulso, sem prejuízo do andamento do processo, e persistindo para todos o dever de guardar segredo de justiça.

4 - Quando, nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 86.º, o processo se tornar público, as pessoas mencionadas no n.º 1 podem requerer à autoridade judiciária competente o exame gratuito dos autos fora da secretaria, devendo o despacho que o autorizar fixar o prazo para o efeito.

5 - [Anterior n.º 4].

6 - Findos os prazos previstos no artigo 276.º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos do processo, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de 3 meses.

Já acima analisámos as alterações propostas para este artigo, nomeadamente quanto ao alargamento da faculdade de consulta do processo ou obtenção de extractos, cópias ou certidões, no contexto das alterações propostas para o artº 86º.

Porém, importa ainda analisar o nº 4 sobre o regime de consulta dos autos fora da secretaria ou “confiança” dos autos.

A consulta dos autos fora da secretaria está já prevista no actual nº 3 do artº 89º embora restringida a processos findos, nos quais tenha sido proferida decisão instrutória ou relativamente aos quais já não seja possível requerer a abertura de instrução. Denominador comum a estas situações é, assim, o momento em que a investigação está finda e o objecto dos autos fixado, pelo

menos tendencialmente (uma vez que a alteração dos factos fixados na acusação ou no despacho de arquivamento apenas é permitida em situações e limites muito restritivos).

Ao introduzir-se agora a possibilidade de arguido, assistente, ofendido, lesado e responsável civil virem requerer a “confiança” de autos ainda em investigação está a perder-se de vista a ponderação dos interesses em jogo.

Pese embora esta possibilidade esteja apenas prevista para processos relativamente aos quais tenha sido determinada a publicidade, uma coisa é o processo ou os seus elementos poderem ser consultados, outra, bem diferente, é a autoridade judiciária que conduz uma investigação ter que largar mão dos autos – na maior parte das vezes solicitando-os para o efeito ao órgão de polícia criminal a quem foi delegada competência para a realização de diligências -, sempre que algum dos elementos desta verdadeira procissão de titulares de tal faculdade pretenda consultá-los, ainda que por mera curiosidade, ao que parece, pois não faz a lei depender este requerimento da demonstração de qualquer interesse ou fim específico sem, sequer, apontar como limites a tal direito o eventual prejuízo para a realização de actos processuais.

E tudo, ao que parece, assente no conforto da aplicação do regime resultante do artº 170º do Código de Processo Civil.

Ora, antes de mais, note-se que o regime actualmente previsto no nº 3 do artº 89º do C.P.P, se limitava a confiar o processo a sujeitos processuais – arguido, assistente e partes civis- numa fase em que estes sujeitos estavam já representados por mandatário, defensor ou patrono, e que todo o regime previsto no artº 170º do C.P.C. assenta numa lógica de processo de partes, representadas por advogados ou solicitadores, dos quais é esperado o cumprimento dos deveres processuais e códigos de deontologia.

Mas, na proposta ora em análise, estende-se a todas as pessoas mencionadas no nº 1 esta possibilidade de levarem confiado o processo para fora da secretaria. Há, porém, no elenco dos titulares desta faculdade, pessoas que não têm sequer a qualidade de sujeitos processuais - ofendido, lesado, responsável civil – e que, por isso, não têm, ou podem ainda não ter,

mandatário constituído nos autos , e outras , como o arguido, que, conforme a fase do inquérito pode ter ou não advogado constituído ou defensor nomeado, e não parece que a faculdade de requerer a confiança dos autos possa ser negada devido à ausência de mandatário.

Temos, assim, que a “ confiança” de um processo penal em fase de investigação é mesmo muito mais ampla e muito menos segura do que a confiança de um processo civil , que, pela sua distinta natureza não só não contende , em regra, com o mesmo tipo de direitos e valores fundamentais, como é, também em regra, de fácil reconstituição através das cópias de documentos e articulados apresentados pelas partes.

Não é exactamente o caso de um processo penal , em que um documento extraviado pode inviabilizá-lo. Imagine-se um simples processo por crime de emissão de cheque sem provisão em que o cheque seja extraviado. .

Assim, para além da perturbação da investigação que se adivinha a partir de tal regime, pela infinidade de pedidos de confiança que podem surgir e consequente interrupção da investigação, com a eventual recolha de indícios a perigar e os prazos prescricionais a correr – num processo com vários arguidos não é difícil imaginar uma actuação concertada de requerimentos de confiança sucessivos que poderão paralisar a investigação largas semanas ou mesmo meses - , o risco de tal solução é de tal forma evidente que só pode ter-se como absurda e atentatória da investigação e do interesse punitivo do Estado.

Acrescendo a todas estas situações que não há um mecanismo eficaz que impeça os arguidos de irem requerendo periodicamente a consulta dos autos, prevê-se que esta solução venha a revelar-se mais um ponto de bloqueio na celeridade e eficácias desejadas.

No projecto apresentado pelo PSD prevê-se igualmente no nº 7 deste artº 89º a possibilidade de consulta dos autos fora da secretaria relativamente a processo público ou tornado público, podendo tal consulta ser requerida pelo arguido, assistente ou partes civis.

Sendo de salientar que o universo subjectivo da norma é mais limitado do que o da proposta acima analisada , já que do elenco não fazem parte o mero ofendido (não assistente), o lesado ou o responsável civil, valem aqui as demais considerações acima expendidas quanto aos inconvenientes decorrentes da confiança de um processo que poderá encontrar-se ainda na fase de investigação, lembrando-se apenas que tal confiança implicará a interrupção da investigação e dela poderão decorrer sérias perturbações do seu desenrolar.

Por tudo isto, considera-se que a consulta fora da secretaria apenas pode estender-se , para além dos casos em que já é prevista na lei actual - i.e. em relação a processos findos, com decisão instrutória ou em relação aos quais não é possível requerer a abertura de instrução – aos casos em que o assistente tenha sido notificado do despacho de arquivamento ou para deduzir acusação ou o arguido tenha sido notificado da acusação.

Artigo 91.º[...]

1 - [...].

2 - [...].

30

3 - *O juramento referido no n.º 1 é prestado perante a autoridade judiciária competente e o compromisso referido no número anterior é prestado perante a autoridade judiciária ou a autoridade de polícia criminal competente, as quais advertem previamente quem os dever prestar das sanções em que incorre se os recusar ou a eles faltar.*

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

Aplauda-se a alteração introduzida no nº 3 no sentido de permitir a prestação de compromisso dos peritos perante órgãos de polícia criminal assim agilizando o formalismo legal inerente à nomeação de peritos no inquérito.

Artigo 92.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - *O arguido pode escolher, sem encargo para ele, intérprete diferente do previsto no número anterior para traduzir as conversações com o seu defensor.*

4 - O intérprete está sujeito a segredo de justiça, nos termos gerais, e não pode revelar as conversações entre o arguido e o seu defensor, seja qual for a fase do processo em que ocorrerem, sob pena de violação do segredo profissional.

5 - Não podem ser utilizadas as provas obtidas mediante violação do disposto nos n.os 3 e 4.

6 - [Anterior n.º 3].

7 - O intérprete é nomeado por autoridade judiciária ou autoridade de polícia criminal.

8 - [Anterior n.º 4].

O nº 1 confere ao arguido o direito de escolher intérprete diferente para traduzir as conversas com o seu defensor.. Parece pretender-se com esta norma assegurar que o intérprete interveniente nas comunicações entre ao arguido e o seu defensor não será influenciado na interpretação das declarações deste noutras circunstâncias, nomeadamente perante as autoridades judiciárias por qualquer conhecimento adquirido nas conversas entre arguido ou defensor. Se bem que, se este é o interesse a proteger no caso não deixa de se estranhar que se trate de uma faculdade para o arguido, verdadeiro direito potestativo.

Salienta-se que esta medida afectará os encargos financeiros a suportar pelo Estado com o processo .

O nº 4 especifica que a vinculação do intérprete ao segredo de justiça, nos termos gerais, inclui as conversas entre o arguido e o seu defensor e o nº 5 estabelece uma proibição de valoração da prova obtida em violação dos referidos nºs 3 e 4.

Na verdade, o único sentido útil que se descortina nesta proibição apenas pode reportar-se a eventual prova obtida com violação do segredo de justiça por parte do intérprete. Por isso, não se vê qualquer efeito útil na remissão para o nº 3 da norma.

Artigo 93.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo anterior.

Por força desta alteração o regime introduzido no artº 92º quanto à escolha de intérprete será aplicável aos surdos e mudos.

Artigo 97.º

[...]

1 - Os actos decisórios dos juízes tomam a forma de:

a) [...];

b) [...].

2 - Os actos decisórios previstos no número anterior tomam a forma de acórdãos quando forem proferidos por um tribunal colegial.

3 - [Anterior n.º 2].

4 - [Anterior n.º 3].

5 - [Anterior n.º 4].

Mera alteração de forma remetendo para o nº 2 a definição de acórdão que constava na actual al. c).

Artigo 101.º

[...]

1 - [...].

2 - Quando forem utilizados meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, o funcionário que deles se tiver socorrido faz a transcrição no prazo mais curto possível, devendo a entidade que presidiu ao acto certificar-se da conformidade da transcrição, antes da assinatura.

3 - Sempre que for realizada gravação, o funcionário entrega no prazo de 48 horas uma cópia a qualquer sujeito processual que a requeira e forneça ao tribunal o suporte técnico necessário.

4 - As folhas estenografadas e as fitas estenotipadas ou gravadas são conservadas em envelope lacrado à ordem do tribunal, sendo feita menção no auto, de toda a abertura e encerramento dos registos guardados pela entidade que proceder à operação.

5 - Os suportes técnicos referidos no número anterior são guardados pelo prazo de 2 anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão final, podendo ser posteriormente destruídos por ordem do tribunal.

É eliminada no nº2 a possibilidade de transcrição por pessoa idónea e o nº 3 prevê o fornecimento de cópias de gravação a qualquer sujeito processual que o requeira fornecendo suporte técnico.

De acordo com o nº 4, as folhas estenografadas e fitas estenotipadas ou gravadas são agora conservadas em envelope lacrado à ordem do tribunal, até ao prazo de 2 anos após o trânsito em julgado da decisão final., em vez de serem apensadas ao auto, como acontece na lei actual.

Artigo 103.º

[...]

1 - [...].

2 - *Exceptuam-se do disposto no número anterior:*

a) [...];

b) [...];

c) *Os actos relativos a processos sumários e abreviados;*

d) *Os actos processuais relativos aos conflitos de competência, requerimentos de recusa e pedidos de escusa;*

e) *Os actos relativos à concessão da liberdade condicional, quando se encontrar cumprida a parte da pena necessária à sua aplicação;*

f) *[Anterior alínea c)].*

3 - *O interrogatório do arguido não pode ser efectuado entre as 0 e as 7 horas, salvo em acto seguido à detenção:*

a) *Nos casos da alínea a) do n.º 5 do artigo 174.º; ou*

b) *Quando o próprio arguido o solicite.*

4 - *O interrogatório do arguido tem a duração máxima de 4 horas, podendo ser retomado, em cada dia, por uma só vez e idêntico prazo máximo, após um intervalo mínimo de 60 minutos.*

5 - *São nulas, não podendo ser utilizadas como prova, as declarações prestadas para além dos limites previstos nos n.os 3 e 4.*

São agora introduzidos na excepção prevista no nº 2 os actos relativos a processos sumários e abreviados, os actos relativos a conflitos de competência, requerimentos de escusa e recusa e os actos relativos à concessão de liberdade condicional, quando se encontrar cumprida a parte da pena necessária à sua aplicação.

A inclusão do processo abreviado nesta excepção, conferindo-lhe, assim, um estatuto de processo urgente, conjuga-se com o novo regime de tramitação estabelecido para esta forma de processo especial, tendente a evitar que o processo apenas seja tramitado como abreviado durante a fase de inquérito e acabe por, na prática, ser tramitado como comum na fase de julgamento,

onde, por acumulação processual acabará por aguardar julgamento. O nº 2 do artº 391º-C impõe agora que o agendamento da audiência se faça com precedência sobre os processos comuns, sem prejuízo da prioridade a conceder aos processos urgentes, e o artº 391º-D fixa o prazo de 90 dias para o início da audiência de julgamento.

Não pode deixar de alertar-se para um efeito perverso de todo este regime: os tribunais são chamados a conferir prioridade aos processos relacionados com a pequena criminalidade, esperando-se que o efeito da mediação penal neste tipo de crimes seja positivo e afaste dos tribunais e deste regime uma parte significativa do que é aí enquadrável.

No nº 3 alarga-se o período de impedimento de interrogatório de arguido por mais uma hora, ficando, assim, compreendido entre as 00 e as 07 horas excepcionando, porém, a esta regra o caso de o arguido o requer e os casos previstos no artº 174 nº 5 al a) (terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime ponha em grave risco a vida ou integridade de qualquer pessoa)

O nº 4 introduz uma duração máxima para o interrogatório do arguido, fixando este período em 4 horas, que pode ser repetido por igual período, depois de um intervalo de 60 minutos, cominando a proposta com a nulidade a prova obtida em violação do disposto nos nºs 3 e 4, tal como já acontece na lei vigente relativamente ao período previsto no nº 3.

Estas alterações não suscitam dificuldades.

O projecto do PSD introduz apenas duas alterações no nº 2, aditando os actos praticados em processo sumário e os actos previstos nos artºs 187º e 188º, ou seja, os actos relativos à autorização, interceptação, gravação, transcrição e demais formalidades das escutas telefónicas.

A inclusão dos actos relativos às escutas considera-se justificada, quer pela necessidade de acautelar eventual recolha de indícios quer pela necessidade do controlo subsequente se efectuar sem demoras decorrentes das férias.

Artigo 104.º

[...]

1 - [...].

2 - *Correm em férias os prazos relativos a processos nos quais devam praticar-se os actos referidos nas alíneas a) a f) do n.º 2 do artigo anterior.*

A alteração introduzida visa apenas adaptar a remissão para as correspondentes alíneas do n.º 2 do artº anterior , após as alterações introduzidas neste.

Idêntica alteração é também a contida no projecto do PSD.

Artigo 107.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - *Quando o procedimento se revelar de excepcional complexidade, nos termos da parte final do n.º 3 do artigo 215.º, o juiz, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do arguido ou das partes civis, pode prorrogar os prazos previstos nos artigos 78.º, 287.º, 315.º e nos n.os 1 e 3 do artigo 411.º, até ao limite máximo de 30 dias.*

Esta alteração alarga o prazo de prorrogação de 20 para 30 dias e estende a mesma regra ao prazo de interposição e resposta ao recurso.

Artigo 120.º

[...]

1 - [...].

2 - *Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:*

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) *A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.*

3 - [...].

A alteração introduzida na alínea d) clarifica o conceito de “insuficiência do inquérito ou da instrução, definindo-o pela omissão da prática de actos legalmente obrigatórios. Esta definição introduz clareza e segurança na aplicação da lei e afigura-se positiva.

SINTESE DAS ALTERAÇÕES
QUE SE AFIGURAM DE MAIOR RELEVO E SUSCITAM PONDERAÇÃO.

Artº 11º -

Na al. b), é atribuída ao Presidente a competência para autorizar a intercepção, a gravação e a respectiva transcrição e destruição de conversações ou comunicações em que intervenham o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro Ministro.

A formulação desta norma é susceptível de criar dúvidas sobre o seu exacto significado e alcance e, conseqüentemente, sobre a sua aplicação prática.

Na verdade, na medida em que não define o âmbito em que esta competência é atribuída, nomeadamente por remissão para os crimes referidos na al. a) do nº 2 , em que é atribuída competência ao pleno das secções criminais para “Julgar o Presidente da República ,o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções “ fica a dúvida sobre se o âmbito desta norma pretende ser mais vasto.

Assim, importaria :

a) Esclarecer se os actos referidos na al. b) deste nº 2 estão relacionados com a correspondente competência para julgamento do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, com a prática de crime no exercício de funções, ou se é pretendida a extensão do foro próprio para estes representantes do Estado por forma a abranger a fase de investigação de qualquer tipo de crime, desde que, obviamente, estejam preenchidos os requisitos legais para o procedimento criminal e com excepção do Presidente da República que, por força do disposto no artº 130º,nº4 da CRP ,apenas poderá ser perseguido criminalmente por outros crimes depois de findo o mandato.

b) Clarificar o exacto alcance do verbo “intervenham” na definição da competência do Presidente do STJ.

Com efeito, há que distinguir duas situações:

- conversações/comunicações interceptadas e gravadas a partir de um meio de comunicação na posse ou uso de tais representantes do Estado ou
- conversações em que estes intervenham mas que são interceptadas ou gravadas a partir de um aparelho na posse de outrem.

Ao optar por esta formulação, “*intervenham*” a proposta pretende abranger os dois casos acima referidos. ? Ou seja: não pretende apenas instituir este regime para os casos em que a interceptação ou gravação seja efectuada a partir de ou para um telefone ou outro meio de comunicação na posse ou uso de qualquer destas pessoas, mas , também, todos os casos em que tais pessoas sejam interlocutoras numa conversação/comunicação efectuada para ou a partir de um meio de comunicação interceptado que esteja a ser usado por qualquer outra pessoa?

Ora, quanto a estas últimas, afigura-se que o único segmento da norma aplicável é o que se refere à autorização para transcrição ou/e destruição, porquanto, é uma impossibilidade prática suscitar uma autorização prévia de interceptação ou gravação relativamente a conversas ou comunicações que não são directamente visadas.

Assim, a sua clarificação poderia passar pela repartição da norma em duas previsões distintas : uma dispondo sobre a interceptação e gravação das conversações/comunicações em que os visados sejam os referidos representantes do Estado; outra dispondo sobre as conversações/comunicações em que os mesmos intervenham, ainda que não sejam os visados, neste caso , apenas para autorização da transcrição ou destruição.

Porém, saliente-se, tal regime deixa-nos as maiores dúvidas sobre uma eventual violação do princípio do juiz natural, na medida em que seria outro juiz, que não aquele que autorizou a interceptação e a quem cabe o seu controlo e a decisão sobre a transcrição, a decidir sobre a relevância, no caso concreto, de uma conversação/comunicação.

O que nos leva a pensar que não é este o objectivo da norma e que a expressão “ *intervenham*” diz mais do que o pretendido . E, se assim é,

poderia ser alterada para “visem”, tratando então a norma , claramente, da interceptação ou gravação das conversações ou comunicações de tais representantes do Estado.

Artº 45º -

A extensão da competência do juiz aos actos destinados a assegurar a continuidade da audiência, para além dos urgentes, merece total concordância por razões de economia processual, pois, desta forma, se obsta a que a dedução de um incidente de recusa do juiz possa invalidar a prova produzida em audiência por força do disposto no artº 328 nº 6 , bem como a inclusão destes actos nos actos urgentes nos termos da alteração proposta para o artº 103º .

O Projecto 237/X, apresentado pelo PSD, altera também o nº 2 da norma excluindo expressamente o efeito suspensivo do incidente. Porém, este efeito poderá ser fixado pelo tribunal competente para a decisão, ponderadas as circunstâncias do caso concreto

Afigura-se-nos que o afastamento do efeito suspensivo do incidente, como regra, poderá produzir um efeito dissuasor da dedução do incidente, o qual, pode, por vezes, ser usado como mero expediente dilatatório para interromper a normal tramitação do julgamento e, nesta medida, afigura-se medida positiva .

Se bem que se compreendam as razões da proposta ao fixar em 15 dias o prazo para a decisão do incidente ligadas ao facto de o incidente não ter efeito suspensivo, afigura-se mais realista o prazo de 30 dias da proposta do Governo, o qual, conjugado com a possibilidade de o tribunal competente poder fixar o efeito suspensivo, possibilitaria um regime mais equilibrado sem deixar de atender à urgência devida na resolução do incidente.

Artº 58º -

Norma verdadeiramente inovadora é a incluída no nº2, que impõe a apreciação pelo Ministério Público, em ordem à sua validação, da constituição de arguido efectuada por órgão de polícia criminal, sem que , nos termos do nº 6, a não validação afecte as provas anteriormente obtidas.

Esta opção afigura-se potencialmente perturbadora do processamento normal da investigação, na medida em que determinará a remessa dos autos ao Ministério Público para o efeito, sempre que se proceda a uma constituição de arguido, com a consequente perda de tempo e atrasos na investigação.

Mas , verdadeiramente relevante é a alteração introduzida no nº 5 ,cuja razão de ser se não descortina. Na verdade, onde o actual nº4 do artº 58º estatui que a omissão ou violação da formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não poderão ser usadas como prova contra ela, a proposta suprime este último segmento da frase.. Assim, onde existia um efeito relativo de ineficácia ou proibição da prova prevê-se agora uma proibição absoluta com efeito *urbi et orbi* . Afigura-se que a proposta perde de vista a verdadeira razão de ser da proibição de valoração que consta da versão actual , que se relaciona com o direito ao silêncio e ao princípio garantístico da não auto-incriminação por parte do arguido, expresso no brocardo latino *nemo tenetur se ipsum accusare* . Ou seja, a Proposta esquece que o formalismo previsto no artº 58º se destina a garantir que o arguido não preste declarações, por falta de esclarecimento dos seus direitos processuais, que possam vir a contribuir para a sua incriminação e transforma a protecção deste direito do arguido numa verdadeira proibição de prova para protecção de outros eventuais sujeitos que não são visados pela norma. Não se vê qualquer razão para tal.

Artº 86º:

Mantendo embora a regra de que o processo fique sujeito a segredo de justiça até ao termo do prazo para a abertura da instrução (nº 2) , a proposta prevê a possibilidade de derrogação desta regra sem exclusão ou excepção de qualquer tipo de crime, por decisão irrecorrível do juiz, quando o Ministério Público tenha recusado determinar a publicidade a requerimento do arguido, por entender que esta prejudica a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas.

Por outro lado, independentemente do processo se encontrar em segredo de justiça, o artº 89º nº 1 prevê a permissão de consulta do processo, obtenção de extractos, cópias ou certidões pelo arguido, assistente , ofendido, lesado,

responsável civil , com o único limite de que tal possa prejudicar a investigação ou direitos dos participantes processuais ou das vítimas.

Decorrido, porém, o prazo do inquérito, este direito de consulta deixará de ter qualquer limite para o arguido ,assistente e ofendido, nos termos do nº 6 do artº 89º, podendo apenas ser adiado pelo prazo máximo de 3 meses por despacho do juiz a requerimento do Ministério Público., sem ponderação do caso concreto ou do tipo de criminalidade em investigação.

O regime proposto é gravemente atentatório da eficácia da investigação criminal, na medida em que à mesma interesse a subsistência do segredo e apenas seria compaginável com a pequena e média criminalidade.

Relativamente à criminalidade a que se referem as al. i), j), l) e m) do artº 1º da Proposta, o segredo da investigação é essencial para assegurar o seu sucesso e o cumprimento da função punitiva do Estado e esta criminalidade deveria ser excepcionada da aplicação deste regime.

Tal regime pode mesmo vir a impossibilitar a obtenção de elementos ou informações ao abrigo da cooperação judiciária com outros países

A intervenção do juiz para decisão sobre a publicidade e consulta do processo é uma solução que vai criar mais um ponto de bloqueio no desenvolvimento da investigação, pela necessidade de a interromper para remessa dos autos ao tribunal de instrução criminal.

Por outro lado pode também atentar contra a eficácia da investigação, na medida em que não se vê de que forma fundamentada pode o Ministério Público dar conta dos motivos que impedem a publicidade do processo sem expôr elementos ou estratégias de investigação, que, desta forma, acabarão por vir a ser conhecidas do arguido, se a publicidade vier a ser decretada, e, em todo o caso, decorrido o prazo do inquérito, nos termos do nº 6 do artº 89º.

Este regime subverte o que se tem por filosofia dominante do processo penal até agora vigente encarando o Ministério Público como mera parte com interesses em tudo equivalentes ao do arguido e demais sujeitos processuais e, até mesmo aos de simples intervenientes que nem sequer assumiram ainda no processo qualidade de verdadeiros sujeitos processuais, como sejam os lesados e responsáveis civis.

Esta visão do papel do Ministério Público no exercício da acção penal retira conteúdo e significado aos poderes deveres que lhe são cometidos pela Constituição da República no artº 219º, nº 1, e convoca também uma desconfiança injustificada sobre a capacidade deste órgão de justiça para determinar a sua acção com sujeição aos critérios de objectividade e legalidade que lhe são impostos, tudo sem que se descortine em nome de que superiores interesses o faz e sem ponderar e distinguir os casos de criminalidade grave.

A manterem-se estas normas, é essencial que seja estabelecido um prazo curto para a decisão do juiz de instrução – 5 dias -, que esta decisão seja recorrível e que o recurso tenha efeito suspensivo da decisão, como forma de assegurar a efectiva protecção dos direitos de intervenientes processuais e vítimas e a adequada protecção do segredo de justiça constitucionalmente consagrada.

A irrecorribilidade de uma decisão de que pode resultar frustrada a investigação e gorada a pretensão punitiva do Estado, ou que pode pôr em causa direitos fundamentais de participantes processuais, como a segurança das testemunhas, ou direitos das vítimas, parece contender com o princípio constitucional geral de garantia de acesso aos tribunais para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, previsto no nº 1 do artº 20º da Constituição da República Portuguesa e, bem assim, parece também por em causa o princípio da adequada protecção do segredo de justiça previsto no nº 3 do mesmo artigo.

A proposta do PSD para o artº 86º aponta para linhas gerais que, com algumas adaptações, poderão consubstanciar um regime mais equilibrado.

Assim, partindo do mesmo princípio de que o processo penal é público (nº 1) estabelece no nº 2 uma excepção inderrogável a esta regra para os crimes puníveis com pena superior a 8 anos, fixando o encerramento do inquérito como o momento a partir do qual o processo se tornará público, com a possibilidade de extensão deste regime à instrução no caso de o arguido declarar opor-se à publicidade.

Igualmente prevê que os crimes puníveis com pena de prisão superior a três anos e igual ou inferior a 8 anos possam ficar sujeitos ao mesmo regime do

nº 2, a requerimento da vítima, do arguido ou do Ministério Público, se o juiz assim decidir em despacho fundamentado (nº 5).

Ou seja, de acordo com esta proposta serão sempre públicos os processos por crimes puníveis com pena de prisão inferior ou igual a três anos e tendencialmente públicos os processos por crimes puníveis com penas de prisão superior a 3 anos e igual ou inferior a 8 anos, havendo, neste último caso, lugar a ponderação de requerimento nesse sentido do Ministério Público, da vítima ou do arguido, dirigido ao juiz.

Os princípios que enformam esta proposta afiguram-se ponderadores da gravidade dos crimes em investigação e da necessidade de preservar a investigação secreta nos crimes mais graves e, nesta medida, merecem, genericamente, a nossa concordância, embora, em nosso entendimento devam ainda afinar-se ou ajustar-se alguns critérios.

Assim, o levantamento total do sigilo na pequena criminalidade que resulta desta proposta não se afigura, em regra, comprometedor da eficácia da investigação.

Por outro lado, considerando que ficam fora do elenco dos crimes puníveis com penas de prisão superior a 8 anos crimes como de associação criminosa, corrupção, peculato, fraude fiscal, etc - cuja pena aplicável é inferior ou igual a 8 anos -, o regime fixado no nº 2 deveria ser estendido a toda a criminalidade violenta, especialmente violenta ou altamente organizada e crimes de terrorismo, tal como resultam das definições propostas nas al. i), j), l) e m) da proposta do Governo.

Admite-se como aceitável um regime intermédio como o que resulta do nº 5 desta proposta para os crimes não compreendidos no nº 2, depois do ajustamento acima sugerido - ou seja, depois da inclusão neste regime do nº 2 dos crimes que resultam das definições previstas nas al. i), j), l) e m) do artº 1º.

Artº 89º

Para além de todo o regime de consulta dos autos e obtenção de cópias já acima analisado e cuja proposta de revisão se sugere, importará atentar no regime proposta para a consulta de autos fora da secretaria.

A proposta do Governo é demasiado abrangente quanto aos titulares desta faculdade permitindo que arguido, assistente, ofendido, lesado e responsável civil possam requerer a “confiança” de um processo penal desde que este tenha sido tornado público. (cfr nº 4)

A consulta dos autos fora da secretaria está já prevista no actual nº 3 do artº 89º embora restringida a processos findos, nos quais tenha sido proferida decisão instrutória ou relativamente aos quais já não seja possível requerer a abertura de instrução. .

Pese embora esta possibilidade esteja apenas prevista para processos relativamente aos quais tenha sido determinada a publicidade, uma coisa é o processo ou os seus elementos poderem ser consultados, outra, bem diferente, é a autoridade judiciária que conduz uma investigação ter que largar mão dos autos – na maior parte das vezes solicitando-os para o efeito ao órgão de polícia criminal a quem foi delegada competência para a realização de diligências -, sempre que algum dos elementos desta verdadeira procissão de titulares de tal faculdade pretenda consultá-los, ainda que por mera curiosidade, ao que parece, pois não faz a lei depender este requerimento da demonstração de qualquer interesse ou fim específico sem, sequer, apontar como limites a tal direito o eventual prejuízo para a realização de actos processuais.

O regime da “confiança “ previsto artº 170º do Código de Processo Civil é manifestamente insuficiente para acautelar tão amplo direito de consulta.

Esta remissão consta já da lei actual , mas , há que atentar no acima referido quanto ao universo de sujeitos que ora podem consultar o processo fora da secretaria , limitado a sujeitos processuais – arguido, assistente e partes civis- numa fase em que estes sujeitos estavam já representados por mandatário, defensor ou patrono e que todo o regime previsto no artº 170º do C.P.C. assenta numa lógica de processo de partes, representadas por advogados ou solicitadores, dos quais é esperado o cumprimento dos deveres processuais e códigos de deontologia.

No elenco dos titulares desta faculdade tal como é agora prevista no nº 4 do artº 89º há pessoas que não têm sequer a qualidade de sujeitos processuais - ofendido, lesado, responsável civil – e que, por isso, não têm, ou podem

ainda não ter, mandatário constituído nos autos , e outras , como o arguido, que, conforme a fase do inquérito pode ter ou não advogado constituído ou defensor nomeado, e não parece que a faculdade de requerer a confiança dos autos possa ser negada devido à ausência de mandatário.

Temos, assim, que a “ confiança” de um processo penal em fase de investigação é mesmo muito mais ampla e muito menos segura do que a confiança de um processo civil , que, pela sua distinta natureza não só não contende , em regra, com o mesmo tipo de direitos e valores fundamentais, como é, também em regra, de fácil reconstituição através das cópias de documentos e articulados apresentados pelas partes.

Não é exactamente o caso de um processo penal , em que um documento extraviado pode inviabilizá-lo. Imagine-se um simples processo por crime de emissão de cheque sem provisão em que o cheque seja extraviado. .

Este regime comporta um elevado risco de extravio de processos e de documentos e é susceptível de criar perturbação da investigação pela infinidade de pedidos de confiança que podem surgir e conseqüente interrupção da investigação, com a eventual recolha de indícios a perigar e os prazos prescricionais a correr – num processo com vários arguidos não é difícil imaginar uma actuação concertada de requerimentos de confiança sucessivos que poderão paralisar a investigação largas semanas ou mesmo meses .

No projecto apresentado pelo PSD prevê-se igualmente no nº 7 deste artº 89º a possibilidade de consulta dos autos fora da secretaria relativamente a processo público ou tornado público, podendo tal consulta ser requerida pelo arguido, assistente ou partes civis .

A limitação do universo de sujeitos que podem requerer esta consulta , mantendo-se sem alteração esta parte da norma vigente é um elemento positivo, mas , ainda assim, insuficiente para obstar inconvenientes para o desenrolar da investigação acima referidos. .

Já a alteração introduzida no nº 5 se afigura algo enigmática, porquanto prevê a prestação de esclarecimentos aos assistentes e aos ofendidos sobre

o andamento das investigações, sempre que daí não resulte prejuízo para as mesmas, e o juiz reconheça a existência de um interesse relevante.

Importaria melhor clarificar se o juiz vai prestar os esclarecimentos ou apenas autorizar a sua prestação . Valem aqui todas as considerações acima expedidas sobre o se afigura uma excessiva intervenção do juiz de instrução na fase de investigação.

Por tudo isto, considera-se que a consulta fora da secretaria apenas poderia estender-se , para além dos casos em que já é prevista na lei actual - i.e. em relação a processos findos, com decisão instrutória ou em relação aos quais não é possível requerer a abertura de instrução – aos casos em que o assistente tenha sido notificado do despacho de arquivamento ou para deduzir acusação ou o arguido tenha sido notificado da acusação.

“O legislador deve conciliar o que convém aos princípios com o que convém às circunstâncias”. *DANTON*¹

Art.º 126º

Métodos proibidos de prova

N.º 3

Sugere-se uma harmonização, puramente formal, com a redacção constante do n.º1.

Assim, onde está: “*Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas e não podem ser utilizadas as provas obtidas.....*” propõem-se que passe a estar: “*Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas.....*”.

Art.º 131º

Capacidade e dever de testemunhar

N.º 3

A alteração proposta é, ao mesmo tempo, extensa e curta.

Vejamos:

¹ Citação extraída da obra *A Ronda da Noite*, de **Agustina Bessa-Luís**, Lisboa, Guimarães Editores, 2006, pag. 76.

Redacção vigente:

“Tratando-se de depoimento de menor de 16 anos em crime sexual, pode ter lugar perícia sobre a personalidade.”

Importa reter a epígrafe deste preceito que, aliás, não é objecto de qualquer proposta de alteração: “ Capacidade e dever de testemunhar”

Redacção proposta:

“Tratando-se de depoimento de menor de **18 anos** em crimes contra a liberdade e auto determinação sexual de **menores**, pode ter lugar perícia sobre a personalidade.”

Ou seja, todo o menor que se apresente como testemunha (ou ofendido) pode ser sujeito a perícia sobre a personalidade, salvo se, no crime que se investiga, o menor tiver a estrita qualidade de testemunha, isto é, se o menor tiver presenciado um crime de natureza sexual de que foi vítima pessoa de maior idade. Neste caso, e ainda que se suscitem as mais sérias reservas acerca do depoimento da jovem testemunha, não se pode, para avaliar da sua credibilidade, ordenar a realização de perícia sobre a personalidade.

Por outro lado, a alteração dos 16 para os 18 anos parece-nos pouco compatível o critério etário utilizado para fixar a maioridade penal, já que, nos termos do Art.º 19º do CP, “os menores de 16 anos são inimputáveis”.

Acresce que o Art.º 91º do CPP (que não tem alteração proposta) dispõe, no seu n.º 1, que “*As testemunhas prestam o seguinte juramento..*”, e no n.º 6, que “*Não prestam o juramento a) os menores de 16 anos.*”

Ou seja, os menores de 16 e de 17 anos, como testemunhas, prestam juramento e são advertidos de que se a ele faltarem (n.º 3 Art.º 91º CPP) incorrerão na prática do crime previsto no Art.º 360º do CP (falsidade de testemunho).

Ora, se além do juramento e de todas as implicações que ele comporta, a jovem testemunha de 16 e 17 anos, que haja sido vítima ou presenciado crime de natureza sexual na pessoa de outro menor, ainda pode estar sujeito a perícia sobre a personalidade, manifestamente com o propósito de testar o grau de credibilidade e de veracidade do seu depoimento, e à qual se não pode opor,

parece-nos estarmos perante um abuso de lei e a introduzir no sistema uma desarmonia incompreensível.

Assim como “*a testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal*” (n.º 2 do Art.º 132º CPP), assim também não deverá ser obrigada a submeter-se a perícia sobre a personalidade por daí poder até resultar a sua responsabilização penal, tanto mais que o seu depoimento, ajuramentado, pode ser prestado antes da realização da perícia (n.º 4 Art.º 131º CPP).

Anota-se que da Exposição de motivos não se colhe qualquer referência a esta alteração, pelo que não se consegue alcançar a sua razão de ser.

Redacção sugerida:

“Tratando-se de depoimento de menor de **16 anos em crimes contra a liberdade e auto determinação sexual**, pode ter lugar perícia sobre a personalidade.”

PROJECTO PSD

Art.º 131º

Capacidade e dever de testemunhar

N.º 3

A alteração que vem proposta para este número consiste:

A) - na adaptação à sistemática do Código Penal (CP), na parte relativa aos crimes sexuais;

B) - na ampliação da faixa etária abrangida pela norma.

A) – Quanto à adaptação à sistemática do CP, se nada temos a comentar a respeito da referência aos “**crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual**”, já se nos afigura problemática a referência aos “**crimes contra a protecção devida aos menores**”, pela razão simples de que esta tipologia não encontra eco na actual sistemática do CP.

B) – Quanto à ampliação da faixa etária, passando dos 16 para os 18 anos, as nossas objecções fundam-se nas consequências que daqui advêm e que, *grosso modo*, poderemos sintetizar como desarticulação do sistema.

Na verdade, deveremos começar por sublinhar que, nos termos do disposto no Art.º 19º do CP “*os menores de 16 anos são inimputáveis*”.

Depois, e em sintonia com esta norma, impõe-se referir que o Art.º 91º do CPP (que não tem alteração proposta) estabelece, no seu n.º 6, que “*não prestam o juramentoa) – os menores de 16 anos*”.

Ou seja, os menores de 16 e de 17 anos, como testemunhas, prestam juramento e são advertidos de que se a ele faltarem (n.º 3 Art.º 91º CPP) incorrerão na prática do crime previsto no Art.º 360º do CP (falsidade de testemunho).

Ora, se além do juramento e de todas as implicações que ele acarreta, a jovem testemunha, de 16 e de 17 anos, ainda pode estar sujeita a perícia sobre a personalidade, manifestamente com o propósito de testar o grau de credibilidade do seu depoimento, e à qual se não pode opor, parece-nos estarmos perante um abuso de lei que introduz no sistema uma desarmonia incompreensível.

De resto, atente-se em que, assim como “*a testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal*” (n.º 2 do Art.º 132º CPP), assim também não deverá ser obrigada a submeter-se a perícia sobre a personalidade por daí poder até resultar a sua responsabilização penal, tanto mais que o seu depoimento, ajuramentado, pode ser prestado antes da realização da perícia (n.º 4 do Art.º 131º CPP).

Redacção sugerida

“3 – Tratando-se de depoimento de menor de 16 anos em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, pode ter lugar perícia sobre a personalidade.”

Art.º 132º

Deveres gerais da testemunha

As alterações propostas consistem na mudança da epígrafe e no aditamento de três números.

A) - Quanto à epígrafe, que passa a “*Direitos e deveres das testemunhas*”, em princípio, nada de relevante a objectar, salvo o pequeno detalhe relativo à utilização do plural, referindo-se a “*testemunhas*”, quando todo o artigo mantém a designação singular, reportando-se, sempre e só, à “*testemunha*”.

B) - Quanto ao n.º 3, cujo aditamento se propõe, reparamos, a partir da Exposição de Motivos, que se trata “*...de um regime indispensável para preservar certas testemunhas – por exemplo, membros de serviços e forças de segurança – de eventuais constrangimentos e retaliações.*”

A este propósito, relembramos a Lei n.º 93/99, de 14 Julho, que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal, prevendo-se no seu Art.º 20º, n.º 1 a), precisamente a possibilidade de a testemunha, em determinadas circunstâncias ali previstas, poder beneficiar de medidas pontuais de segurança, nomeadamente, “*indicação, no processo, de residência diferente da residência habitual ou que não coincida com os lugares de domicílio previstos na lei civil.*” (veja-se a regulamentação desta medida no Art.º 7º do DL n.º 190/2003, de 22 Agosto, diploma que regulamenta a Lei n.º 93/99).

Ora, o regime que vem proposto, se é “*indispensável para preservar certas testemunhas*”, já está previsto; mas se é “*para preservar certas outras testemunhas*”, para além daquelas que já gozam de protecção, vai muito além da

sua pretensão, uma vez que, tal como está redigido, aplica-se a toda e qualquer testemunha, careça ela ou não de protecção.

É certo que regime idêntico ao que vem agora proposto para a testemunha, foi introduzido para o assistente e para as partes civis, pelo DL n.º 320-C/2000, de 15 Dez, de tal modo que o n.º 5 do Art.º 145º do CPP conta hoje com a seguinte redacção: *“Para o efeito de serem notificados, o assistente ou as partes civis indicarão a sua residência, o local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha.”*

Sucedede que esta opção, longe de pretender preservar o assistente ou as partes civis, teve por escopo o interesse destes sujeitos processuais em *“...desburocratizar as suas próprias notificações.”* (in: Preambulo do DL n.º 320-C/2000, de 15 Dez).

SUGESTÃO:

Assim, e abreviando considerações, para evitar dessintonias óbvias no ordenamento jurídico, OU se revoga a alínea a) do n.º 1 do Art.º 20º da Lei n.º 93/99, de 14 Julho e correspondente Art.º 7º do DL n.º 190/2003, de 22 Agosto, OU se retira o n.º 3 que agora vem proposto aditar-se ao Art.º 132º do CPP.

C) - Quanto aos n.º s 4 e 5, representam uma opção na controvérsia acerca do acompanhamento da testemunha por advogado.

Será, em última análise, mais um elemento a integrar o difuso universo de pessoas sujeitas ao segredo de justiça e, talvez mais problemático, um meio de abrir a investigação à defesa, já que o n.º 5 não impede que o advogado que acompanha a testemunha possa vir a constituir-se advogado do arguido, no processo.

Por fim, não deixa de ser uma opção que assenta os seus fundamentos numa ideia, que julgamos perversa, segundo a qual, na relação entre o Estado e o cidadão, cabe ao Estado atacar e ao cidadão defender-se.

Art.º 133º

Impedimentos

As alterações propostas consistem no aditamento da alínea d) ao n.º 1 e no acrescento de um segmento à norma contida no n.º 2.

A)– quanto ao aditamento da alínea d), e ainda que, em geral, nada haja a objectar a que sobre os peritos recaia um impedimento legal de depor como testemunhas, já a formulação utilizada nos parece algo redundante e até um pouco capciosa. É que sempre se poderá interpretar esta formulação no sentido de ser admitido como testemunha um perito, na qualidade de perito, que não tenha realizado, no processo, uma perícia.

Se o perito, nessa qualidade, realizou, fora do processo, uma perícia, poderá depor como testemunha por, eventualmente, possuir conhecimento directo sobre os factos que constituam objecto da prova (Art.º 128º), mas nunca como perito.

SUGESTÃO:

Sugere-se que, na alínea d) do n.º 1 do Art.º 133º, onde está “*Os peritos, em relação às perícias que tiverem realizado*” passe a estar “***Os peritos.***”

B) – Quanto à alteração que se pretende introduzir no n.º 2, interrogamo-nos sobre se o pretendido será resguardar apenas aqueles que, tendo sido arguidos, hajam sido já “*condenados por sentença transitada em julgado*”, deixando de fora aqueles que, tendo sido arguidos, hajam sido *absolvidos* por sentença transitada em julgado.

Em qualquer caso, seja apenas para os co-arguidos *condenados*, seja também para os *absolvidos*, entendemos, como o Tribunal Constitucional, que “*a proibição de o arguido ser ouvido como testemunha, enquanto limitação dos*

mecanismos de constrangimento inerentes à prova testemunhal, constitui expressão do privilégio contra a auto-incriminação.”²

Assim sendo, e como a proibição de auto-incriminação está inequivocamente salvaguardada, na estrita medida em que a testemunha, tendo sido já julgada (condenada ou absolvida), não corre o risco de ver o seu depoimento utilizado contra si própria, entendemos que o acrescento deste segmento, à norma do n.º 2, apenas tem como efeito a introdução inglória de mais um obstáculo à produção da prova, na certeza de que, como se decidiu no Acórdão do Tribunal Constitucional acabado de citar: *“tendo o depoente já perdido a qualidade de arguido, por decisão transitada em julgado no processo separado, não é inconstitucional o entendimento de que cessa o impedimento estabelecido, podendo e devendo aquele depor como testemunha, sem nisso ter que consentir.”*

SUGERE-SE, assim, que o n.º 2 do Art.º 133º mantenha a redacção actualmente em vigor.

Art.º 134º

Recusa de parentes e afins

Nada a opor à alteração proposta para a alínea b) do n.º 1, traduzida na expressão intercalar *“sendo de outro ou do mesmo sexo”*.

Aproveita-se, no entanto, a oportunidade para anotar o desfasamento verificado entre a epígrafe e a norma epigrafada, na consideração de que, pese embora o teor da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (que adopta medidas de protecção das uniões de facto), a verdade é que, mesmo ocupando-se da *“situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de facto há mais de 2 anos”* (Art.º 1º), a união de facto não gera laços de afinidade (Art.º 1584º Código Civil), e muito menos de parentesco (Art.º 1578º CC).

² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 181/2005, de 5.4.2005, pag. 11, in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos

SUGESTÃO:

Para epígrafe do Art.º 134º sugere-se:

“Recusa de parentes, afins e unidos de facto”

Art.º 135º

Segredo profissional

Por que cai, no n.º 3, o advérbio de modo *“imediatamente”*?

De resto, nada a comentar, salvo que, mais uma vez, a epígrafe do preceito reflecte, cada vez mais deficientemente, a amplitude da norma epigrafada.

SUGESTÃO:

Para epígrafe do Art.º 135º sugere-se:

“Segredo religioso e profissional”

Art.º 141º

Primeiro interrogatório judicial de arguido detido

Nada a comentar às alterações propostas aos n.ºs 1 e 4.

PROJECTO PSD

Art.º 141º

Primeiro interrogatório judicial de arguido detido

N.º 4

Nada a objectar à alteração proposta, chamando, no entanto, à atenção para aquilo que supomos ser uma gralha de texto, no segmento em que consta: “.....se *conhece dos motivos da detenção, comunicados...*”.

A evidência de que se trata de gralha resulta, desde logo, do disposto no n.º 1 do preceito em análise: “O arguido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com a **indicação dos motivos da detenção** e das provas que a fundamentam.”

Art.º 143º

Primeiro interrogatório não judicial de arguido detido

Nada a comentar à alteração proposta ao n.º 2.

Art.º 144º

Outros interrogatórios

Nada a comentar aos aditamentos propostos, entendendo-se que o n.º 4 se dirige, em regra, ao momento e ao teor da notificação ao arguido do dia, hora e local designados para o seu interrogatório.

Art.º 147º

Reconhecimento de pessoas

A alteração proposta consiste em manter os primeiros três números do preceito, acrescentando-lhe quatro outros números.

A) - Quanto à nova redacção proposta para o n.º 4, nada a comentar.

B) – já a redacção que vem proposta para o n.º 5 nos suscita dois pequenos comentários motivados pela necessidade de dar coerência interna ao conjunto do preceito legal contido no Art.º 147º.

Vejamos:

Redacção proposta:

“ 5 - 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”.

Ora, quanto ao primeiro segmento da norma proposta, assinalado a *bold*, cremos ser de boa técnica legislativa evitar, pelo menos na economia de cada preceito legal, a repetição de regimes. No caso, verifica-se esta repetição, na medida em que o n.º 7 proposto vem dispor que “*O reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova...*”

Por outro lado, ao fazer remissão apenas para o n.º 2, parece pretender impedir-se a aplicação, também, do n.º3, vinculando a pessoa chamada a fazer a identificação a, em qualquer circunstância, ficar frente a frente com a pessoa a reconhecer.

REDACÇÃO SUGERIDA:

“ 5 - Ao reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado

no âmbito da investigação criminal, segue-se necessariamente o reconhecimento a efectuar nos termos do n.º2, sendo aplicável o previsto no n.º 3.”

C) - Quanto à nova redacção proposta para o n.º 6, nada a comentar.

D) – A redacção proposta para o n.º 7 corresponde à redacção do n.º 4, actualmente vigente, tendo-lhe sido acrescentado o seguinte segmento: “...*seja qual for a fase do processo em que ocorrer.*”

Salvo o devido respeito, afigura-se-nos ser este acrescento absolutamente redundante e, portanto, desnecessário.

REDACÇÃO SUGERIDA:

“ 7 – [*anterior n.º 4*]”

PROJECTO PSD

Art.º 147º

Reconhecimento de pessoas

N.º 4

Propõe-se o aditamento de um novo número, interpolado no preceito legal, passando a ter o n.º 4, com a seguinte redacção:

“O reconhecimento é presidido pela autoridade judiciária competente, sendo a pessoa a reconhecer obrigatoriamente assistida por advogado, designado oficiosamente no caso de o não constituir, aplicando-se com as devidas adaptações as disposições deste Código referentes ao defensor nomeado.”

Ainda que a norma proposta o não distinga, tomamos como razoável supor que apenas pretendeu dirigir-se ao reconhecimento do n.º 2.

Mas, mesmo assim, e com o devido respeito, cremos que submeter esta diligência à presença da autoridade judiciária, não apenas se nos afigura injustificado, face ao tipo e à relevância dos direitos, liberdades e garantias em presença e cujo valor pode ser lesionado, como, sobretudo, constituirá um verdadeiro obstáculo à fluidez da investigação, quando esta está a cargo dos órgãos de polícia criminal (OPC).

Além disto, aceita-se facilmente que a pessoa a reconhecer nos termos do n.º 2 esteja assistida por advogado; o que já se torna difícil compreender é que aquela assistência seja obrigatória.

Anota-se que a assistência de advogado é paga, seja pelo assistido, seja pelo Estado. E se o próprio não manifesta vontade de estar assistido por advogado, parece pouco razoável que depois se lhe exija o pagamento dos respectivos honorários ou que, se for esse o caso, assim se onerem os cofres do Ministério da Justiça (Art.º 66º n.º 5 CPP).

Por outro lado, temos de reconhecer que o estabelecimento desta obrigatoriedade produz um contraste flagrante com o carácter facultativo da assistência de defensor no primeiro interrogatório não judicial de arguido detido (Art.º 143º n.º 2 CPP), nos interrogatórios subsequentes de arguido preso ou nos interrogatórios de arguido em liberdade (Art.º 144º/ Art.º 64º, CPP).

Art.º 148º

Reconhecimento de objectos

Nada a comentar à indispensável alteração proposta.

PROJECTO PSD

Art.º 148º

Reconhecimento de objectos

N.º 3

Nada a comentar, sem prejuízo das objecções feitas ao n.º 4 do Art.º 147º.

Art.º 154º

Despacho que ordena a perícia

Propõe-se o aditamento de um novo número, interpolado no preceito legal, passando a ter o n.º 2.

Não tendo nenhuma objecção a fazer à opção de fundo que a alteração se propõe introduzir, entendemos, no entanto, que será útil – a fim de prevenir futuras dificuldades interpretativas – clarificar o seu verdadeiro campo de aplicação.

Assim, ao estabelecer-se que “*quando se tratar de perícia sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento...*”, parece recomendável esclarecer se esta “*perícia sobre características psíquicas*” não será uma perícia psiquiátrica (Art.º 159º). E, não sendo, o que deve entender-se por “*perícia sobre características psíquicas*”.

PROJECTO PSD

Art.º 154º

Despacho que ordena a perícia

N.º 1

Nada de substancial a comentar.

Atrevemo-nos, apenas, a sugerir que, na formulação da norma, se faça eco de uma máxima, transversal a todo o nosso ordenamento jurídico, nos termos da qual a pessoa nunca é objecto, mas sempre sujeito de direitos.

Redacção sugerida:

“ 1 – A perícia é ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho da autoridade judiciária, salvo se incidir sobre pessoa que não preste o seu consentimento, caso em que é ordenada por despacho do juiz.”

N.º 2

Nada a comentar.

Art.º 155º

Consultores técnicos

Nada a comentar à indispensável alteração proposta.

PROJECTO PSD

Art.º 155º

Consultores técnicos

N.º 3

Nada a comentar à indispensável alteração proposta.

N.º 4

Propõe-se a revogação deste número nos termos do qual se dispõe que *“A designação de consultor técnico e o desempenho da sua função não podem atrasar a realização da perícia e o andamento normal do processo.”*

Supomos que esta opção (revogação) se inscreve, como se anuncia no Exposição de Motivos, num propósito de *“...aperfeiçoamento do regime da prova, no sentido de uma mais equilibrada ponderação entre os interesses da investigação e perseguição criminais e as garantias dos participantes processuais, nomeadamente o arguido.”*

Creemos, não obstante, que a previsão actualmente em vigor (n.º 4 Art.º 155º) não contende, não afecta nem desequilibra a necessária ponderação entre interesses e garantias, corporizando, pelo contrário, a garantia, constitucionalmente consagrada, de um julgamento *“...no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”* (Art.º 32º n.º 2, CRP).

Art.º 156º

Procedimento

As alterações propostas consistem no aditamento de dois números, o n.º 5 e o n.º 6.

A) – Propõe-se o aditamento de um n.º 5, com a seguinte redacção:

“As perícias referidas no n.º 2 do Art.º 154º são realizadas por médico ou outra pessoa legalmente autorizada e não podem criar perigo para a saúde do visado.”

Esta norma causa-nos a maior perplexidade, na medida em que:

1 - Ao remeter para o n.º 2 do Art.º 154º está a seleccionar, de entre todas as perícias médico-legais possíveis, apenas aquelas para cuja efectivação o visado não haja dado o seu consentimento, parecendo assim que, com esta norma do n.º 5, se pretende estabelecer que só as perícias médico-legais/forenses/psiquiátricas não consentidas pelo visado são realizadas por “...médico ou outra pessoa legalmente autorizada...” e que só estas perícias é que “...não podem criar perigo para a saúde do visado.”

Ora, o certo é que as perícias médico-legais/forenses/psiquiátricas são realizadas pelas entidades indicadas no Art.º 159º e, por outro lado, é pressuposto de todas elas, haja ou não o consentimento do visado, de que não podem criar perigo para a saúde deste.

2 – Em todo o caso, e a respeito deste último segmento da norma proposta, sempre se dirá que, no caso da falta de consentimento do visado, a ordem para a realização da perícia passa a ser da competência do juiz, que decidirá “...tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.” (redacção proposta para o n.º 2 do Art.º 154º).

Em suma, seja porque todas as preocupações garantísticas do visado, vertidas na norma, já estão asseguradas nas normas satélite; seja porque o conteúdo proposto para a norma do n.º 5 é, para além de equívoco, intoleravelmente redutor (visto que só tem aplicação nos casos de perícia não consentida),

SUGERE-SE a supressão do n.º 5.

B) – Propõe-se o aditamento de um n.º 6, com a seguinte redacção:

“ Quando se tratar de análises de sangue ou de células corporais, os exames efectuados e as amostras recolhidas só podem ser utilizados

no processo em curso ou em outro já instaurado, devendo ser destruídos, mediante despacho do juiz, logo que não sejam necessários. ”

Cremos que nesta norma se acaba por conferir tratamento idêntico 'a questões muito diferenciadas.

Assim, e porque se não podem confundir os “exames” com as “amostras” em que eles se fundam, cremos que só será razoável permitir-se a destruição das “amostras” logo que, efectuado que seja o exame, elas se tornem desnecessárias.

E, mesmo assim, impõe-se ter em consideração o regime fixado no Art.º 25º da Lei n.º 45/2004, de 19 Agosto (diploma que estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais), na certeza de que, nos termos daquele preceito e com vista a possibilitar a realização de nova perícia (cfr. Art.º 158º n.º 1 b) CPP), a destruição da “*amostra depósito*”, dentro dos dois anos subsequentes ao seu acondicionamento e selagem, só será possível por ordem do tribunal que decidirá, em função de critérios estritamente processuais, acerca da desnecessidade de manutenção de tal “*amostra depósito*”. Decorrido que seja o período de 2 anos, o serviço médico-legal pode proceder à destruição da amostra, “*salvo se, entretanto, o tribunal tiver comunicado determinação em contrário.*” (n.º 2 Art.º 25º cit.).

Quanto aos “exames”, como meios de prova que são, a necessidade da sua presença no processo prolongar-se-á, pelo menos e por definição, até ao trânsito em julgado da decisão que lhe põe termo.

Assim, e na sequência do acima referido, sugere-se que este n.º passe a n.º 5, com a seguinte redacção:

REDACÇÃO SUGERIDA:

“ 5 - Quando se tratar de análises de sangue ou de células corporais, os exames efectuados e as amostras recolhidas só podem ser utilizados no processo em curso ou em outro já instaurado. As amostras depósito só podem ser destruídas, mediante despacho do juiz, que decidirá da desnecessidade da sua manutenção.”

Art.º 157º

Relatório Pericial

A alteração proposta consiste em retirar do n.º 1 do preceito, a seguinte expressão: “...*as suas respostas e conclusões devidamente fundamentadas [e que não podem ser contraditadas.]*”.

Em princípio, nada temos a objectar a esta opção, tanto mais que, como se estabeleceu no Art.º 133º, os peritos estão impedidos de depor como testemunhas, pelo que, efectivamente, “*as suas respostas e conclusões devidamente fundamentadas*” não podem ser contraditadas.

Art.º 159º

Perícia médico-legal e psiquiátrica

A alteração proposta é total, do ponto de vista formal, atingindo a própria epígrafe do preceito e, do ponto de vista substancial, é bastante significativa.

A) -Começando pela epígrafe, reparamos que desaparece a referência à perícia psiquiátrica, sendo substituída por “*forenses*”, surgindo assim a seguinte epígrafe: “*Perícias médico-legais e forenses*”.

Embora se nos afigure que, neste contexto legal, todas as perícias médico-legais são forenses e, portanto, resulta de certa forma equívoco reportá-las – como a epígrafe sugere – a uma categoria autónoma de perícias, certo é que esta mesma terminologia aparece na Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, diploma que “*estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses*”, reportando-se, em rigor, aos exames e perícias médico-legais, no âmbito da tanatologia forense; da clínica médico-legal e forense; da genética, biologia e toxicologia forenses e da psiquiatria e psicologia forenses.

SUGESTÃO:

Para epígrafe do Art.º 159º sugere-se:

“Exames e perícias médico-legais”

B) – A alteração que vem proposta para o n.º 1 resulta, em grande parte, cremos, da necessidade de proceder à adaptação à nova Lei Orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal (DL n.º 96/2001, de 26 Março) e à já citada Lei n.º 45/2004, de 19 Agosto, que estabelece o regime jurídico da realização dos exames e perícias médico-legais forenses.

Redacção proposta:

“ 1 – As perícias médico-legais e forenses que se insiram nas atribuições do Instituto Nacional de Medicina Legal são realizadas pelas delegações deste e pelos gabinetes médico-legais.”

Pelas razões já expostas a propósito da epígrafe do preceito, parecer-nos-ia mais correcto substituir a expressão: “*As perícias médico-legais e forenses...*” pela expressão: “*Os exames e as perícias médico-legais...*”

Por outro lado, a introdução da expressão “*.....que se insiram nas atribuições do Instituto...*” faz-nos interrogar sobre quem realiza os exames e as perícias que não se insiram nas atribuições do Instituto.

Além disso, sendo atribuições do Instituto: “*cooperar com os tribunais e demais serviços e entidades que intervêm no sistema de administração da justiça, realizando os exames e perícias de medicina legal que lhe forem solicitados, bem como prestar-lhes apoio técnico e laboratorial especializado.*” (alínea b) do n.º 1 do Art.º 2º, DL n.º 96/2001, 26 Março), não se vê que exames e perícias médico-legais possam não estar inseridas nas atribuições do Instituto.

REDACÇÃO SUGERIDA:

“ 1 – Os exames e as perícias médico-legais são realizadas, nos termos da lei, nas delegações e nos gabinetes médico-legais do Instituto Nacional de Medicina Legal. ”

C) – A redacção que vem proposta para os n.º s 2; 3; 4 e 5 reproduz, com ligeiras e insignificantes alterações, o texto integral das normas contidas nos n.º s 2; 3; 4 e 5 do Art.º 2º da Lei n.º 45/2004, de 19 Agosto.

Nesta medida, e face à desnecessidade de duplicação de normas no ordenamento jurídico,

SUGERE-SE a supressão dos n.º s 2; 3; 4 e 5.

D) – Relativamente à redacção que vem proposta para o n.º 6, sugere-se, na sequência do acabado de expor, que passe a n.º 2, com a mesma redacção que tem o n.º 2 actualmente em vigor.

E) – Quanto à redacção proposta para o n.º 7, nada, de fundo, temos a objectar, embora não se resista à tentação de sublinhar que a referência a “adoptantes” e a “adoptados” só tem aplicação e razão de ser nos casos de adopção restrita, integrando-se os adoptados e os adoptantes plenos, respectivamente, nas categorias parentais de “descendentes” e de “ascendentes” (Art.º 1986º CC).

Na sequência e em coerência com o que tem vindo a ser comentado, resta sugerir que este n.º 7 passe a n.º 3.

PROJECTO PSD

Art.º 159º

Perícia médico-legal e psiquiátrica

Nada a comentar às alterações propostas, afigurando-se-nos serem elas perfeitamente compatíveis, quer com a Lei Orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal (DL n.º 96/2001, de 26 de Março), quer com o Regime Jurídico das Perícias Médico-Legais e Forenses, estabelecido na Lei n.º 45/2004, de 19 Agosto.

Art.º 160º

Perícia sobre a personalidade

Propõe-se a alteração do n.º 2.

Redacção vigente:

“ 2 - A perícia deve ser deferida a serviços especializados ou, quando isso não for possível ou conveniente, a serviços de reinserção social ou a especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria.”

Redacção proposta:

“ 2 - A perícia deve ser deferida a serviços especializados, incluindo os serviços de reinserção social, ou, quando isso não for possível ou conveniente, a especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria.”

Procurando compatibilizar a norma em apreço com a constante do Art.º 24º da Lei n.º 45/2004, de 19 Agosto, sugere-se a seguinte redacção:

Redacção sugerida:

“2- A perícia deve ser deferida, nos termos da lei, ao Instituto Nacional de Medicina Legal, que a poderá deferir a serviços especializados do Serviço Nacional de Saúde, ou, quando isso não for possível ou conveniente, aos serviços de reinserção social ou a especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria.”

Art.º 160º -A

Perícias

Propõe-se a alteração de redacção do n.º 1, no sentido de retirar o Art.º 159º do seu âmbito de aplicação.

Todavia, e dadas as sugestões que formulámos a respeito do Art.º 159º, sugere-se que este n.º 1 do Art.º 160º não seja objecto de qualquer alteração.

PROJECTO PSD

Art.º 160-Aº

Perícias

N.º 1

A alteração proposta consiste em retirar as perícias referidas no Art.º 159º do âmbito de aplicação do regime previsto neste n.º 1 do Art.º 160º-A.

O Art.º 160º-A foi aditado ao CPP pelo DL n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro. O seu n.º 1, na redacção actualmente em vigor, prevê que:

“As perícias referidas nos artigos 152º, 159º e 160º podem ser realizadas por entidades terceiras que para tanto tenham sido contratadas por quem as tivesse de realizar, desde que aquelas não tenham qualquer interesse na decisão a proferir ou ligação com o assistente ou com o arguido.”

Se bem atentarmos na previsão desta norma, haveremos de concluir que a parte útil que ela comporta remete-nos para o segmento final, onde se estabelece que: *“...desde que aquelas [entidades terceiras] não tenham qualquer interesse na decisão a proferir ou ligação como assistente ou com o arguido.”*

E isto porque a primeira parte da norma não traz qualquer novidade, uma vez que já estava prevista a possibilidade de intervenção

de “entidade terceira”, quer na perícia do Art.º 152º, quer na do Art.º 159º, quer ainda na do Art.º 160º.

Ora, neste aspecto, não se vê que da presente proposta de alteração resulte a impossibilidade de intervenção de “entidade terceira” na realização da perícia do Art.º 159º, na certeza de que, nos termos da redacção que vem proposta para os n.º s 2 e 3 daquele preceito legal, as perícias médico-legais e as psiquiátricas podem, em determinadas circunstâncias, ser efectuadas, por indicação do Instituto Nacional de Medicina Legal, “...em serviço de saúde, preferencialmente integrado no Serviço Nacional de Saúde.”

Estabelece-se aqui uma ordem de preferência sem que, de todo, se exclua a possibilidade de recurso a serviço de saúde privado, como, de resto, vem expressamente previsto na Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto (regime jurídico das perícias médico-legais e forenses), em cujo Art.º 2º, n.º 4 se dispõe que: “ As perícias médico-legais solicitadas ao Instituto em que se verifique a necessidade de formação médica especializada noutros domínios e que não possam ser realizadas nas delegações do Instituto ou nos gabinetes médico-legais, por aí não existirem peritos com a formação requerida ou condições materiais para a sua realização, poderão ser efectuadas, por indicação do Instituto, em serviço universitário ou de **saúde público** ou **privado**.” .

Deste modo, e ainda que a caracterização de “entidade terceira” seja aferida em função da sua natureza (pública/privada), temos como segura a possibilidade da sua intervenção, também na perícia do Art.º 159º, razão por que não se compreende que, neste contexto, fique tal “entidade terceira” dispensada do filtro e da condição a que, nos termos do n.º 1 do Art.º 160º-A, se submetem todas as outras, traduzido na exigência de que “... não tenham qualquer interesse na decisão a proferir ou ligação como assistente ou com o arguido.”

Nesta medida, SUGERE-SE que este n.º 1 do Art.º 160º-A não seja objecto de qualquer alteração.

Art.º 166º

Nada a comentar.

Art.º 172º

Sujeição a exame

Propõe-se o aditamento de um novo número, interpolado no preceito legal, passando a ter um n.º 2 com a seguinte redacção:

“É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 154º e nos n.ºs 5 e 6 do artigo 156.”

A) - Quanto à remissão para o n.º 2 do Art.º 154º, para além de remetermos para as observações que a este preceito tivemos a oportunidade de formular, chamamos a atenção para a desconformidade que passa a existir entre o n.º 1 e o n.º 2 do Art.º 172º.

Relembremos que o n.º 1 dispõe que: *“Se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido (...), pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente.”*

Por força da alteração proposta, o n.º 2 passará a ter uma redacção correspondente e adaptada à do n.º 2 do Art.º 154º, nos seguintes termos: *“Quando se tratar de [exame] sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento, o despacho previsto no número anterior é da competência do juiz...”*

EM SUMA, afigura-se-nos que, na economia do Art.º 172º, o n.º 1 e o n.º 2 passam a colidir um com o outro.

B) – Quanto à remissão para os n.ºs 5 e 6 do Art.º 156º, remetemos para os comentários feitos.

PROJECTO PSD

Art.º 172º

Sujeição a exame

N.º 1

A alteração que vem proposta consiste em substituir a expressão “...da autoridade judiciária competente.” pela expressão “...do juiz.”

Parecendo tratar-se de uma troca mais ou menos inócua, é, contudo, uma alteração significativa e, sobretudo, problemática.

E dizemos isto, não apenas porque, em termos de direitos, liberdades e garantias, se dá tratamento idêntico a realidades absolutamente distintas (exames de pessoas / exames de coisas), como também porque, relativamente às coisas, se cria assim uma dessintonia óbvia com o regime das apreensões, na medida em que estas “...são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.” (n.º 3 do Art.º 178º, preceito para o qual não vem proposta qualquer alteração.).

EXAMES DE COISAS

a vingar a alteração proposta, será fácil imaginar, no futuro, cenários como este: o órgão de polícia criminal (OPC), perante a resistência do detentor da coisa, apreende-a (Art.º 178º n.º 1); examina-a (Art.º 171º n.º 1); sujeita a apreensão a validação da autoridade judiciária (Art.º 178º n.º 5), a qual, por sua vez, e se for caso disso, a pode imediatamente levantar, ordenando a restituição da coisa (Art.º 186º n.º 1).

Note-se bem que este circuito pode desenrolar-se, sem qualquer intervenção do juiz, apenas entre o OPC e o MP, assim sendo sempre que a diligência ocorra no espaço do Inquérito, e mesmo em presença da norma constante do n.º 1 do Art.º 172º, na versão que agora vem proposta.

Ora, se se entende necessário fazer intervir o juiz quando “alguém (...) obstar (...) a facultar coisa que deva ser examinada..” (n.º 1 Art.º 172º), também se deve proporcionar igual garantia quando nos confrontamos com

resistências à apreensão ou, simplesmente, quando se aprecia e valida a apreensão.

Tudo isto na muito discutível pressuposição de que, no balanço entre os interesses da investigação criminal e as garantias dos participantes processuais, estão em causa lesões de valores constitucionalmente consagrados, a exigir a intervenção judicial.

EXAMES DE PESSOAS

Admitimos, com toda a facilidade, que no exames de pessoas é outro, e mais elevado, o grau de lesão de valores constitucionalmente consagrados, afigurando-se-nos, por isso, razoável fazer intervir o juiz, quando a pessoa pretender eximir-se a qualquer exame devido.

Das revistas e buscas

Art.º 174º

Pressupostos

Nada a comentar.

Art.º 175º

Formalidades da revista

Nada a comentar.

Art.º 176º

Formalidades da busca

Nada a comentar.

Art.º 177º

Busca domiciliária

As alterações propostas para este artigo são extensas e, embora claramente ditadas pela necessidade de adequação ao n.º 3 do Art.º 34º da Constituição (CRP), afiguram-se-nos problemáticas e desarticuladas, conduzindo a resultados que, supomos, não terão estado na mente do legislador.

Assim:

A) – Na redacção proposta para o n.º 2 abre-se, em sintonia, aliás, com o previsto no citado n.º 3 do Art.º 34º da CRP, a possibilidade da realização de buscas domiciliárias no período nocturno.

Sem prejuízo do que mais à frente se objectará, nesta norma, e por ora, SUGERE-SE que:

1)- o corpo do preceito deveria, a nosso ver, e à semelhança do número anterior, prever o regime jurídico para as buscas nocturnas, o que ficaria salvaguardado com um texto como o seguinte: “*Entre as 21 e as 7 horas, a busca domiciliária só pode ser realizada, sob pena de nulidade, nos casos de:* “

2)- compreendendo, embora, que se queira restringir ao máximo do tolerável as buscas domiciliárias e, em especial, as nocturnas, nem assim se nos afigura razoável que, para este efeito, se estabeleçam graus na criminalidade violenta. A criminalidade não é mais ou menos violenta: é violenta.

Assim, se no período diurno, a inviolabilidade do domicílio (valor com assento constitucional) cede perante o valor mais alto da “...*vida, da integridade física ou da liberdade das pessoas [quando estão em causa condutas] puníveis com pena de prisão igual ou superior a 5 anos*” (Art.º 1º j) CPP) [Art.º 177º n.º 3 a), referido à alínea a) do n.º 5 do Art.º 174º], mal se compreende – pelo menos a nossos olhos – que este mesmo valor da vida, da integridade física ou da liberdade, deixe, literalmente do dia para a noite, de fazer ceder a inviolabilidade do domicílio.

Por isso, e porque o que está em causa e a carecer de protecção é superior e é igual, de dia ou de noite, julgamos que a alínea a) deveria ter redacção

idêntica à da alínea a) do n.º 5 do Art.º 174º, ou seja: “*Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada;*”

3)- se deixe devidamente esclarecido se os casos enunciados nas alíneas a); b) e c) são cumulativos ou disjuntivos, à semelhança, aliás, da técnica utilizada no n.º 4 (n.º 5, na Proposta) do Art.º 174º, onde é usada a partícula “ou”.

B) – Relativamente ao n.º 3, na sua articulação com os n.º s 2 e 4, suscitam-se-nos diversas perplexidades e dificuldades de interpretação, a saber:

1) - Em princípio, é nula a busca domiciliária que não haja sido ordenada ou autorizada pelo **juiz**, ou que haja sido efectuada fora do período compreendido entre as 7 e as 21 horas (n.º 1 Art.º 177º).

No entanto, e como já vimos acima, não está previsto regime jurídico para as buscas domiciliárias que, tendo sido ordenadas ou autorizadas pelo juiz, para efectuar entre as 21 e as 7 horas, não se reportam a nenhum dos casos indicados no n.º 2.

2) – E qual o regime jurídico da busca domiciliária ordenada pelo **MP**, efectuada entre as 21 e as 7 horas, sem o consentimento do visado e fora do flagrante delito; ou a efectuada entre as 7 e as 21 horas, fora dos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou sem o consentimento do visado, ou fora do flagrante delito (Art.º 177º n.º 3)?

Em qualquer caso, tratando-se de uma **busca domiciliária**, e no respeito pelo previsto no n.º 2 do Art.º 34º da CRP, fará sentido ter sido arredado o regime actualmente em vigor, segundo o qual, toda a busca domiciliária diurna, ordenada pelo MP, está sujeita, sob pena de nulidade, a validação do juiz (Art.º 174º n.º 5, por remissão do n.º 2 do Art.º 177º) ?.

E, já agora, fará sentido que o **MP possa** ordenar uma **busca domiciliária**, a efectuar **entre as 7 e as 21 horas**, em caso de terrorismo; criminalidade violenta ou altamente organizada, e **não possa** ordenar essa mesma **busca domiciliária**, em caso de terrorismo; criminalidade violenta ou altamente organizada, para efectuar **entre as 21 e as 7 horas**, nem mesmo “...quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa” (alínea a) do n.º 5 do Art.º 174º)?

3) - O mesmo se diga em relação ao órgão de polícia criminal (**OPC**): entre as 7 e as 21 horas, o OPC pode efectuar uma busca domiciliária, sem ordem

ou autorização do juiz, nos casos, por exemplo, de terrorismo; criminalidade violenta ou altamente organizada (Art.º 177º, n.º 3, a), na redacção proposta). Curiosamente, uma busca domiciliária feita pelo OPC, nestas circunstâncias, não carece de validação judicial, nem é susceptível de ser afectada por qualquer vício, já que, de acordo com o regime proposto no n.º 4 do Art.º 177º, só a “...busca domiciliária realizada pelo OPC, sem consentimento do visado e fora do flagrante delito”, “...é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.”(n.º 6 Art.º 174º).

Mas se, em caso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, em vez de domiciliária, a busca for a uns barracões no meio de nenhures, o OPC pode realizar a busca sem ordem ou autorização da autoridade judiciária (Art.º 174º n.º 5, a)), mas fica vinculado a comunicá-la de imediato, sob pena de nulidade, ao juiz de instrução, para apreciação e validação (n.º 6 Art.º 174º).

Resumindo:

- está previsto regime jurídico para as buscas domiciliárias diurnas ordenadas pelo juiz – nulidade (Art.º 177º n.º 1);
- não está previsto regime jurídico para as buscas domiciliárias nocturnas ordenadas pelo juiz;
- não está previsto regime jurídico para as buscas domiciliárias ordenadas pelo MP, nem tão-pouco estão sujeitas a validação judicial, seja para realização entre as 7 e as 21 horas, seja entre as 21 e as 7 horas;
- não está previsto regime jurídico para as buscas domiciliárias da iniciativa do OPC, nem tão-pouco estão sujeitas a validação judicial, seja para realização entre as 7 e as 21 horas, seja entre as 21 e as 7 horas;
- está previsto o regime da nulidade e sujeição a validação judicial para as buscas domiciliárias, da iniciativa do OPC, realizadas, quer entre as 7 e as 21 horas, quer entre as 21 e as 7 horas, apenas nos casos de falta de consentimento do visado e fora do flagrante delito (ou seja, para os casos em que a lei veda, ao OPC, a possibilidade de busca domiciliária diurna, sem ordem ou autorização do juiz, e para os casos em que a lei veda ao próprio juiz a possibilidade de busca domiciliária nocturna) (Art.º 177º n.º 4);

- está previsto o regime de nulidade e sujeição a validação judicial para as buscas **não** domiciliárias, da iniciativa do OPC, por casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada (Art.º 174º n.º 6);

- Em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, o MP pode ordenar e o OPC pode efectuar buscas domiciliárias diurnas (Art.º 177º n.º 3, a), referido à alínea a) do n.º 5 do art.º 174º);

- Em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, o MP não pode ordenar e o OPC não pode efectuar buscas domiciliárias nocturnas (Art.º 177º n.º 3, b)).

CONCLUINDO, cremos ser patente a desarticulação operada neste preceito legal, a reclamar uma reformulação cuidada, que abranja as buscas domiciliárias diurnas e nocturnas, estabelecendo um regime inequívoco, compatível com a Constituição (Art.º 34º n.º s 2 e 3).

C) – Anota-se que a preocupação em estabelecer um prazo de validade para a ordem de busca não domiciliária (Art.º 174º n.º 4) não tem eco na ordem de busca domiciliária.

Art.º 180º

Apreensão em escritório de advogado ou em consultório médico

Nada a comentar.

Art.º 185º

Apreensão de coisas perecíveis, perigosas ou deterioráveis

As alterações propostas passam pela ampliação do universo de coisas susceptíveis de serem imediatamente destinadas e pela fixação de um esboço de procedimento a que ficará sujeito esse destino.

Às coisas “perecíveis, perigosas ou deterioráveis” acrescentam-se as coisas “*sem valor*” e aquelas “*cuja utilização implique perda de valor ou qualidades*”.

1- Quanto às *coisas sem valor*, cujo destino será, de entre os elencados na norma, o da *sua destruição imediata*, cremos haver aqui alguma precipitação na medida em que a coisa, depois de examinada e avaliada, pode não ter valor económico ou funcional mas, tendo dono, a ele competirá decidir, logo que se mostre desnecessária a manutenção da apreensão para efeitos de prova, se tem ou não, para si, valor, reavendo-a ou deixando que seja ordenada a sua destruição.

Por outro lado, insistimos em afirmar que esta opção nos parece precipitada, uma vez que acrescentar as *coisas sem valor* a um contexto específico de *coisas perecíveis, perigosas ou deterioráveis*, significa atribuir tratamento igual a realidades bem diferentes.

2- Quanto às *coisas cuja utilização implique perda de valor ou qualidades*, temos de nos confessar incapazes de alcançar quais as realidades que se pretendem abarcar. Como da Exposição de Motivos nada se retira a este respeito, inclinamo-nos a admitir que onde está “*coisas cuja utilização*”, se pretendesse que estivesse “*coisas cuja não utilização*”. Assim, e pelo menos a nossos olhos, tudo ganharia outro sentido, na estrita medida em que, e desde logo, se não consegue vislumbrar que tipo de *utilização* pode ser dada, dentro de um processo, a coisas apreendidas.

3- Por fim, anotamos que esta ampliação do universo das coisas levou a uma alteração da epígrafe da norma, passando a: “*Apreensão de coisas **sem valor**, perecíveis, perigosas ou deterioráveis*”.

Aparentemente, parece podermos concluir que o legislador, ao acrescentar, na epígrafe, apenas as *coisas sem valor*, desprezou ou esqueceu essa outra nova categoria de *coisas cuja utilização implique perda de valor ou qualidades*.

Art.º 186º

Restituição dos objectos apreendidos

São interpolados dois números por via do que, supomos, se vem a justificar a revogação do Decreto n.º 12487, de 14 Outubro 1926 (Art.º 5º, a) da Proposta de Lei n.º 109/X) [talvez o diploma de maior longevidade do ordenamento jurídico português].

Independentemente dos problemas de execução que a opção apresentada poderá vir a suscitar – designadamente, como se cobram as dívidas resultantes do não levantamento do objecto e até, na maior parte dos casos, como se quantificam essas dívidas –, julgamos útil chamar a atenção para o seguinte:

1- sem o suporte do Decreto de 1926 e sem que, nesta norma, fique devidamente clarificado o tratamento a dar aos objectos sem dono conhecido e cuja apreensão foi levantada, não se dispõe de disciplina jurídica adequada;

2- compreende-se com muita dificuldade a fixação de duas etapas temporais (90 dias e um ano) para a restituição dos objectos, sendo que a partir do fim da primeira etapa se passa a onerar o proprietário (conhecido/desconhecido/presente/ausente/interessado/desinteressado), com um fundamento duvidoso e incerto e com uma legitimidade/necessidade muito discutível.

O dono do objecto – que frequentemente até é terceiro em relação ao processo - vê-se assim sujeito a uma dupla cominação, traduzida no pagamento dos custos de depósito, entre os 90 dias e o ano, e na perda a favor do Estado, decorrido que seja um ano.

Muito mais justa, adequada e legítima se nos afigura a solução do velho Decreto de 1926, concedendo ao proprietário (conhecido/desconhecido) o prazo de 90 dias (3 meses), para manifestar o seu interesse/desinteresse, e sob cominação de perda a favor do Estado.

3- cremos que seria aqui – e não no Artigo anterior - o espaço próprio para dar destino aos objectos sem valor, ordenando-se a sua destruição quando, em prazo, se não proceder ao respectivo levantamento.

4- Por fim, e como observação marginal, repara-se na redacção pouco aprimorada do n.º 4, repetindo-se, por duas vezes, a expressão “*número anterior*”.

Das escutas telefónicas

Art.º 187º

Admissibilidade

N.º 1

a) – A opção por fazer circunscrever as escutas telefónicas à fase da investigação e, dentro dela, apenas ao Inquérito, podendo ser, em si mesma, fonte de bloqueios e paralisações da investigação criminal, terá, em princípio, uma aplicação limitada a todos os crimes que, sendo puníveis com pena de prisão superior a 3 anos, não integrem o âmbito de aplicação da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, lei que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, e que prevê, designadamente, um regime especial de recolha de prova (cfr. Art.º 6º).

b) - O catálogo de crimes aqui apresentado parece-nos conter algum desequilíbrio, na medida em que parte de uma premissa maior, qual seja, a dos crimes puníveis com pena de prisão superior a 3 anos, e depois desenvolve-se por mais 6 tipos de crime, um dos quais integrado na premissa maior.

O n.º 1 do Art.º 187º, na sua versão original de 1987 e mesmo depois, na de 1998, previa também um catálogo de crimes, embora elaborado de forma coerente, de modo a abarcar situações que, escapando ao universo dos crimes puníveis com pena de prisão superior a 3 anos, justificavam, pela sua relevância social ou por razões de política criminal, a sua inclusão no grupo dos crimes cuja investigação era susceptível de fazer ceder o valor da inviolabilidade das comunicações.

Assim, tínhamos, por exemplo:

- na alínea b), os crimes *relativos ao tráfico de estupefacientes*, que abrangiam, como ainda hoje abrangem, um leque variado de crimes, alguns dos quais puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 3 anos [por ex., ao tempo: Art.º 24º n.º2 (traficante de quantidades diminutas – prisão até 1 ano) e Art.º 25º (traficante – consumidor – prisão até 1 ano), ambos do DL n.º 430/83, de 13 Dez.; actualmente: Art.º 25 b) (tráfico de menor gravidade – prisão até 2 anos) e Art.º 26º (traficante consumidor – prisão até 3 anos ou até 1 ano), ambos do DL n.º 15/93, 22 Jan.];

- na alínea c), os crimes *relativos a armas, engenhos, matérias explosivas e análogos*, que também abrangiam um leque variado de crimes, a maior parte dos quais, puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 3 anos [por ex., ao tempo: Art.º 260º do CP83 (armas, engenhos, matérias explosivas e análogos – prisão até 3 anos); Art.º 275º n.º 1 do CP95 (substâncias explosivas ou análogas e armas – prisão até 3 anos); Art.º 275º n.º 3, CP versão 2001, prisão até 2 anos].

A alteração que agora se propõe, para esta alínea, reporta-se aos crimes de *detenção de arma proibida* e de *tráfico de armas*.

Todavia, estes crimes são hoje descritos e puníveis nos termos da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, Lei que revogou o Art.º 275º do CP, sendo o crime de detenção de arma proibida punível, na modalidade menos grave, com pena de prisão até 3 anos (art.º 86º n.º 1 d) e o crime de **tráfico de armas** punível, na sua modalidade menos grave, com pena de **prisão de 2 a 10 anos** (Art.º 87º n.º 1).

c) - Por outro lado, e ainda a respeito do catálogo de crimes aqui elencados, cremos verificar-se um certo desacerto de propósitos relativamente aos crimes indicados na alínea e): “*de injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através do telefone.*”. E isto porque, a manter-se esta reserva quanto ao meio de cometimento do crime (o telefone), e por força da extensão prevista no Art.º 189º, não será legalmente permitido, nem mesmo com autorização judicial, em termos de investigação criminal, aceder às comunicações electrónicas, no âmbito de Inquérito em que se investiguem factos susceptíveis de integrar a prática de crime *de injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada ou perturbação da paz e do sossego, quando cometido por via electrónica.*

EM SUMA:

- Circunscrever as escutas telefónicas ao momento processual do inquérito é opção que se nos afigura arriscada, em termos da eficácia e do desejado êxito da investigação criminal, e isto mesmo independentemente do regime especial de recolha de prova previsto na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira);

- O crime de tráfico de armas, que agora se propõe que figure na alínea c), já está incluído na alínea a);

- Além disso, a manutenção da reserva quanto ao meio de cometimento dos crimes indicados na alínea e), impede a possibilidade de uma investigação criminal adequada, quando o meio técnico de cometimento for diferente do telefone.

N.º 2

Ao fazer desaparecer a referência aos crimes de associação criminosa (alínea b), em vigor) e de tráfico de estupefacientes (alínea e), em vigor) teve-se claramente em vista a necessidade de adaptação à definição legal de criminalidade altamente organizada, prevista na alínea m) do Art.º 1º, com a vantagem de, assim, se alargar inequivocamente a referência ao crime de associação criminosa, ultrapassando o crime previsto e punível nos termos do Art.º 299º do CP, e abrangendo, também, o crime de associações criminosas previsto e punível nos termos do Art.º 28º do DL n.º 15/93, de 22 Janeiro (Lei da Droga).

Todavia, se é certo que, por via daquela definição, os crimes de associação criminosa e de tráfico de estupefacientes integram a categoria da criminalidade altamente organizada, verdade é que fica de fora toda a actividade criminosa prevista na actual alínea e) do n.º 2 do Art.º 187º e relativa à produção de estupefacientes. (por ex.: Art.º 22º do DL n.º 15/93, de 22 Janeiro).

Acreditando-se que não houve a intenção de retirar a produção de estupefacientes do âmbito de aplicação deste n.º 2 do Art.º 187º, e considerando até a sua inclusão no âmbito de aplicação da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (Lei de combate à criminalidade organizada e económico-financeira), em cujo Art.º 1º, n.º 1, se prevê que: “*A presente lei estabelece um regime especial (...) relativo aos crimes*

de: a) *Tráfico de estupefacientes, nos termos dos artigos 21º a 23º e 28º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro*”,

SUGERE-SE que a definição de criminalidade altamente organizada, constante da alínea m) do Art.º 1º passe a abranger, também, a “...**produção e tráfico de estupefacientes**..”.

N.º 4

Norma formalmente inovadora no nosso ordenamento jurídico e que corresponde às já reiteradas exigências da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no sentido de, e com a preocupação de evitar os abusos a que podem conduzir as escutas telefónicas, sublinhar a necessidade de definição, pelas legislações nacionais, das categorias de pessoas susceptíveis de serem colocadas sob escuta telefónica.

N.º 6

Para esta norma serve o comentário feito para a norma anterior, na certeza de que a prática judiciária, largamente maioritária, já vinha definindo limites temporais à execução das escutas.

Agora, e tanto quanto se pode perceber, a autorização judicial será renovável de 3 em 3 meses, podendo a escuta telefónica manter-se em execução para lá do momento do encerramento do inquérito, se este ocorrer, por exemplo, no início de uma renovação por mais 3 meses.

Creemos com isto significar que, na economia e na lógica das opções tomadas neste Art.º 187º, e até no seguinte (Art.º 188º, especialmente o n.º 8), faria sentido estabelecer um termo final à escuta coincidente com o momento do encerramento do Inquérito.

Por outro lado, não fica claro se o despacho judicial de renovação da autorização da escuta está ou não dependente de requerimento do Ministério Público.

PROJECTO PSD

DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

Art.º 187º

Admissibilidade

As alterações propostas consistem no aditamento de dois números – o n.º 2 e o n.º 5 – neles se visualizando a tradução das reiteradas exigências da jurisprudência, quer do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quer do nosso Tribunal Constitucional.

N.º 2

Aqui se procura definir a categoria de pessoas susceptíveis de serem colocadas sob escuta telefónica.

A formulação talvez não seja a mais feliz, já que o elenco previsto fica alargado ao seguinte grupo de pessoas:

- o suspeito;
- a pessoa que recebe comunicações provenientes do suspeito;
- a pessoa que transmite comunicações provenientes do suspeito;
- a pessoa que recebe comunicações destinadas ao suspeito;
- a pessoa que transmite comunicações ao suspeito
- a pessoa cujo telefone é utilizado pelo suspeito.

Desde logo, salta à vista a ausência da figura central do **arguido** e da figura, frequentemente central, da **vítima**.

Depois, nesta dinâmica de recepção e transmissão de comunicações, abre-se um universo imenso de potenciais escutados, na medida em que as comunicações destinadas ou provenientes do suspeito podem ser de múltipla natureza, por ex. o Sr. A pode telefonar ao Sr. B pedindo-lhe que comunique ao suspeito que a tem consulta marcada

para o dia x, ficando o A, porque transmite, e o B, porque recebe uma comunicação destinada ao suspeito, habilitados a integrarem o universo dos escutados.

Creemos com isto sublinhar que o tipo de comunicações deve ficar submetida à condição de *haver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.*

N.º 5

A prática judiciária, entre nós, largamente maioritária, já vem definindo limites temporais à execução das escutas.

A única objecção que esta norma nos suscita prende-se com a fixação do termo *ad quem*, fazendo-o coincidir com o encerramento do inquérito.

A fixação deste termo desarticula todo o preceito, perdendo sentido o segmento da norma, onde se estabelece que “...só podem ser ordenadas ou autorizadas, por despacho do juiz...” (n.º s 1 e 2).

Dito de outro modo: durante o Inquérito, as escutas só podem ser autorizadas por despacho do juiz; durante a Instrução, não podem ser ordenadas pelo juiz, pela razão simples de que o período da sua duração termina com o encerramento do Inquérito.

Art.º 188º

Formalidades das operações

N.º s 1 e 2

Por força das alterações propostas, creemos que haverá alguma dificuldade em compatibilizar o n.º 1 com o n.º 2, na medida em que o OPC ao “...*elaborar relatório no qual indica as passagens relevantes para a prova, descreve o*

respectivo conteúdo e explica o seu alcance para a descoberta da verdade” (n.º1), estará necessariamente a “...tomar conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada [ficando assim habilitado] a praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.” (n.º 2).

Dito de outra forma, cremos que das exigências contidas no n.º 1 decorre a inviabilidade prática de se estabelecer a distinção entre o OPC que efectua a interceptação e elabora o relatório e o OPC que procede à investigação.

N.º 6

b) – a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado parece não se compatibilizar inteiramente com a disciplina prevista nos Art.º s 135º a 137º.

Cremos que, com a alteração proposta para o Art.º 135º, a única matéria que deveria implicar uma destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios seria a respeitante ao segredo religioso.

Em todo o caso, a manter-se esta previsão, cremos que será coerente considerar também o regime de recusa de depoimento por parte de parentes, afins e unidos de facto, previsto no Art.º 134º.

N.º 7

De acordo com o estabelecido nos números anteriores, o juiz, de 17 em 17 dias, toma conhecimento e saneia o resultado das operações da escuta, sendo certo que cabe ao MP seleccionar, de entre o material já saneado, aquele que, na sua óptica, é relevante para a prova, ordenando ao OPC a sua transcrição (ver n.º 9, a)).

Efectuada a transcrição esta não poderá ter outro destino que não seja a sua junção aos autos.

Logo que se tenha verificado o saneamento judicial do material resultante das operações de escuta, caberá ao MP, de acordo com os poderes de gestão do Inquérito, decidir acerca do momento processual em que ordena ao OPC as transcrições e as faz juntar aos autos.

Assim sendo, temos alguma dificuldade em compreender a razão de ser deste n.º 7, ao fazer intervir o juiz num campo onde ao MP é dada ampla capacidade de escolha e decisão.

Note-se que neste n.º 7 não está em jogo a questão da competência para aplicar medidas de coacção, com excepção do TIR. Essa competência pertence, por razões óbvias, ao juiz. O que aqui se pretende estabelecer é a competência para ordenar a junção aos autos e a transcrição de material judicialmente saneado, com vista a fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial.

Durante o inquérito, e à excepção do TIR, as medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, a requerimento do MP (Art.º 194º n.º 1).

No caso de Inquérito, no âmbito do qual decorram escutas telefónicas, o MP, quando e se o entender conveniente, elaborará o seu requerimento para aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial fundando-se, se for caso disso, nas transcrições que ordenou fossem realizadas e juntas aos autos.

Todavia, tal como se apresenta redigido, este n.º 7 parece apontar para um procedimento estranho e enviesado, de tal modo que, aparentemente, o MP só poderá ordenar as transcrições e junções aos autos a partir do momento em que concluir (!) não ser de requerer a aplicação de qualquer medida de coacção ou garantia patrimonial.

EM SUMA: a norma contida no n.º 7 precisa ser repensada à luz de toda a tramitação desenhada neste Art.º 188º, sendo de admitir que o que se terá pretendido estabelecer será que *“durante o inquérito, o juiz determina, a requerimento do Ministério Público, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações de cujo conteúdo ainda não tenha tido conhecimento e que se mostrem indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência.”*

N.º 8

À semelhança de muitos outros momentos da disciplina das escutas telefónicas, aqui também se faz eco da jurisprudência, quer do nosso Tribunal Constitucional, quer do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Interrogamo-nos apenas sobre se, de acordo com o aqui proposto, não se terá ido longe de mais, permitindo o acesso, ao arguido e ao assistente, à totalidade das gravações, reproduzam elas, ou não, conversas ou comunicações por si protagonizadas.

As nossas reservas vão especialmente para as conversas/comunicações gravadas e não transcritas e para as gravadas, transcritas, mas não indicadas pelo MP como meio de prova na acusação, protagonizadas por terceiros (isto é, por outros que, incluídos necessariamente no elenco do n.º 4 Art.º 187º, não sejam nem o arguido nem o assistente).

Ao facultar-se, ao arguido e ao assistente, um tão amplo acesso, parece partir-se “... da ideia de que, uma vez realizada a interceptação, se tornará secundário assegurar os valores e interesses cuja restrição foi afectada, por as garantias de defesa e o contraditório (Art.º 32º n.ºs 2 e 5 CRP) se terem tornado prevacentes relativamente à reserva da intimidade da vida privada (...) de terceiro. [dito de outra forma]: uma vez realizada a escuta, ainda que desnecessária ou irrelevante, o eventual prejuízo que provocou já não deve ser valorizado: por um lado, porque a reserva da intimidade da vida privada já foi prejudicada pela interceptação e subsequente audição; por outro, porque o prejuízo para a reserva da vida privada é superado pelo eventual benefício obtido pela defesa mediante a utilização dos respectivos elementos probatórios.”³

Abreviando, e na busca de um ponto de equilíbrio entre os interesses e os direitos em presença, constitucionalmente consagrados, SUGERE-SE que a acessibilidade, do arguido e do assistente, seja:

a) - livre, relativamente às gravações transcritas e indicadas pelo MP como meio de prova na acusação;

³ **Maria Fernanda Palma**, Declaração de voto no Ac.Trib. Const. n.º 660/2006, DR, 2ª s. N.º 7, de 10.1.2007, pag. 757.

b) - limitada àquelas em que cada um deles intervém, relativamente às gravações não transcritas ou transcritas mas não indicadas pelo MP como meio de prova na acusação.

N.º s 9 e 10

Na articulação entre estes dois números parece haver uma enigmática opção, despojando de valor probatório toda a actividade que o tribunal, na fase do julgamento, ou o juiz de instrução, na fase da investigação, desenvolvam por sua iniciativa e a coberto do princípio da investigação (Art.º s 340º/288º/289º).

Certo é que no n.º 9 se dispõe que “só podem valer como prova...” as transcrições que o MP; o arguido e o assistente apresentarem, ficando de fora as transcrições que o tribunal (ou o juiz de instrução), a coberto do princípio do investigação, mandar juntar, “sempre que o entender necessário à descoberta *da verdade e à boa decisão da causa.*”

Em bom rigor, e face à estrutura acusatória mitigada do processo penal português, temos de reconhecer a desnecessidade destes dois números, 9 e 10, salvo se a intenção é mesmo encurtar e desvirtuar o princípio da investigação que, genericamente, assiste ao tribunal e ao juiz de instrução.

N.º s 12 e 13

Não fica contemplada a hipótese de o Inquerito, no âmbito do qual foram realizadas escutas telefónicas, ser encerrado por arquivamento.

Que tratamento deverá ser dispensado, nestes caso, aos suportes técnicos existentes, transcritos e não transcritos?

PROJECTO PSD

Art.º 188º

Formalidade das operações

N.º s 1 e 2

Na articulação entre o n.º 1 e o n.º 2, e considerando a intervenção necessária da trilogia OPC/MP/Juiz, parece-nos haver um desaproveitamento de energias e de esforços, já que cabe ao OPC começar por tomar conhecimento do conteúdo das comunicações interceptadas (n.º 2), sendo depois levadas ao MP para o mesmo efeito e com vista a proceder à indicação das *“passagens das gravações ou elementos análogos considerados relevantes para a prova”* (n.º1).

Nesta medida, afigura-se-nos mais compatível com a necessária economia de esforços e de meios, concentrar no OPC que efectua a interceptação e a gravação as tarefas, não apenas de lavrar os respectivos autos, como também de elaborar relatórios com a indicação das passagens das gravações consideradas relevantes para a prova.

N.º 3

Também aqui, à semelhança do comentário feito à norma constante do n.º 5 do Art.º 187º, parece querer circunscrever-se as escutas telefónicas ao espaço do inquérito e, assim sendo, perde sentido a referência feita, por exemplo no n.º 1, ao *“...juiz que as tiver **ordenado** ou **autorizado**...”*.

Por outro lado, continuando a caber ao MP a direcção do inquérito, parece pouco curial que fique a cargo da entidade responsável pela salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias, a selecção *“dos elementos recolhidos, relevantes para a prova”*, ordenando a sua transcrição em auto.

N.º 4

Esta norma contém um qualquer equívoco, na medida em que o MP, para proferir despacho de encerramento do inquérito, tem que dispor de todos os elementos de prova que hajam sido recolhidos, só assim podendo aferir da existência ou da inexistência de indícios suficientes da prática do crime, deduzindo acusação ou arquivando os autos, conforme os casos.

Além disso, sendo caso de dedução da acusação, esta terá de conter, sob pena de nulidade, a indicação da prova (Art.º 283º), indicação que, no caso das escutas telefónicas, e a vingar esta norma, o MP não poderá fazer, já que, como se propõe neste número, o auto de transcrição só é junto ao processo depois de encerrado o inquérito.

Por fim, convém ter presente que, na arquitectura deste Art.º, o juiz toma conhecimento do conteúdo das comunicações interceptadas, de 15 em 15 dias, o que faz supor que, com igual periodicidade, poderá ordenar a transcrição em auto dos elementos que considere relevantes para a prova.

Sendo assim, e em face deste n.º 4, nos termos do qual “*encerrado o inquérito, o auto de transcrição é junto ao processo...*”, temos de nos interrogar por onde andam os autos de transcrição enquanto o inquérito não é encerrado.

N.º 6

Supomos que esta opção, de acondicionar todas as fitas gravadas ou elementos análogos, em envelope lacrado, não se compatibiliza, nem com a dinâmica do processo, nem com a funcionalidade deste meio de prova, nem, tão-pouco, com a cabal protecção dos direitos, liberdades e garantias envolvidos.

Em todo o caso, impõe-se começar por distinguir “fitas gravadas transcritas” de “fitas gravadas não transcritas”.

As “fitas gravadas não transcritas”, que contenham comunicações ou conversações protagonizadas por outras pessoas que não o arguido, se não forem destruídas, poderão ser guardadas em

envelope lacrado, “ocorrendo a sua destruição com o trânsito em julgado da decisão final”.

As “**fitas gravadas transcritas**” e indicadas como meio de prova, devem permanecer acessíveis ao arguido, ao assistente e ao tribunal até ao trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo, devendo, após, ser guardadas em envelope lacrado, só podendo ser aberto em caso de interposição de recurso extraordinário.

N.º 7

Presume-se que, com esta norma, se pretenda apenas fazer referência às “**fitas gravadas não transcritas**” e que contenham comunicações ou conversações protagonizadas pelo arguido.

Mesmo assim, e partindo do princípio que o arguido ainda não teve acesso a tais suportes gravados, não se vê como poderá, em rigor, pronunciar-se sobre o destino que o juiz lhes reserva: o da sua destruição, com fundamento na irrelevância.

Sublinhamos que, na nossa óptica, esta “fitas gravadas não transcritas” só podem reportar-se a conversações ou comunicações em que esteja directamente envolvido o arguido.

Se disserem respeito a terceiros, afigura-se-nos incompreensível que caiba ao arguido pronunciar-se sobre o destino a dar-lhes, tanto mais que é pelo menos muito discutível, do ponto de vista da garantia oferecida constitucionalmente à reserva da intimidade da vida privada, que o arguido possa ter acesso a estes suportes.

E com isto passamos ao n.º 9, norma com a qual esta se mostra directamente relacionada.

N.º 9

Esta norma está redigida em termos de tal modo vagos que, por um lado, só por contraposição à norma do n.º 8 poderemos concluir que se reporta “às fitas gravadas não transcritas” e, por outro lado, só por recurso à protecção, constitucionalmente consagrada, da reserva da intimidade da vida privada de terceiros, poderemos deduzir que se

reporta “às fitas gravadas não transcritas” que contém conversações ou comunicações em que intervém o arguido.

A imprecisão desta norma estende-se a outro aspecto de relevantíssima importância: em que momento processual e dentro de que prazos é permitido ao arguido desenvolver toda esta actividade integrada no princípio do contraditório.

N.º 8

Reporta-se às “às fitas gravadas transcritas” e aos respectivos autos de transcrição.

Esta norma está directamente relacionada com a do n.º 11.

À semelhança do que dissemos a respeito da norma do n.º 9, também aqui registamos a imprecisão quanto ao momento processual e aos prazos dentro dos quais será permitido ao arguido e ao assistente aceder aos suportes e requerer a rectificação ou ampliação (no caso do arguido) dos autos de transcrição.

N.º 12

Quer dizer que, depois de concretizada a lesão do direito à reserva da vida privada, lesão controlada judicialmente, o juiz de instrução pode, pura e simplesmente, fazer desaparecer as escutas efectuadas do elenco de prova apresentado pelo MP?

A este respeito, e dispensando-nos de outro tipo de comentários, convém lembrar que a Instrução é uma etapa processual integrada na Fase da Investigação.

De todo o modo, e mesmo que se restringisse esta norma ao espaço da audiência de julgamento, não se conseguiria vislumbrar nenhuma vantagem, nem nenhum sentido, nesta tentativa de proteger aquilo que já está sacrificado e que foi judicialmente seleccionado, precisamente em nome da sua relevância para a descoberta da verdade.

Salvo o devido respeito, esta solução parece-nos destituída de sentido, dentro da estrutura geral do processo penal, e, para além disso, do ponto de vista da salvaguarda dos direitos liberdades e garantias, é

uma opção paradoxal, na medida em que visa proteger aquilo está irremediavelmente lesionado.

COMENTÁRIO GLOBAL:

Em nosso entender este preceito normativo está concebido em ziguezague, alheado da dinâmica processual em que pretende inserir-se e traduzindo uma atitude que simultaneamente valoriza e desvaloriza as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova.

Carece de reformulação geral.

Art.º 189º ⁴

Extensão

N.º 1

a) - Anota-se que a remissão para o catálogo de crimes que admitem escutas telefónicas implica a inadmissibilidade legal do acesso às comunicações electrónicas, na investigação, em sede de Inquérito, de uma mancha considerável da criminalidade, destacando-se grande parte dos crimes informáticos, puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 3 anos (Lei n.º 109/91, de 17 Agosto – Lei da Criminalidade Informática; Art.º 52º da Lei n.º 7/2007, de 5 Fevereiro – ingerência ou utilização abusiva nos programas ou nos sistemas do circuito integrado incorporado no cartão do cidadão).

⁴ No comentário a este preceito legal seguiu-se de perto o estudo de **Pedro Verdelho**, “A Reforma Penal Portuguesa e o Cibercrime”, Revista do Ministério Público, Ano 27; Out-Dez 2006, n.º 108, pag. 121,

b) - Anota-se, igualmente, e com alguma perplexidade, que, por via da remissão para a disciplina das escutas telefónicas, o acesso às comunicações electrónicas fica circunscrito à fase da investigação e, dentro dela, apenas ao Inquérito, enquanto que as diligências previstas no número seguinte são susceptíveis de realização “*em qualquer fase do processo*”.

c) - Por fim, repara-se que, em substância, a alteração proposta consiste no acrescento da expressão “*mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital,*”.

Como bem defende *Pedro Verdelho*, esta expressão introduz um factor de desequilíbrio no tratamento reservado a duas realidades idênticas, a saber: o *correio em suporte digital* e o *correio em suporte papel*.

Quanto ao *correio em suporte papel*, é sabido e univocamente aceite que a *correspondência* (cartas, telegramas, fax, etc.), uma vez aberta, deixa de beneficiar da protecção constitucional do sigilo (Art.º 34º CRP), donde que só a apreensão de correspondência de conteúdo não conhecido pelo destinatário carece de autorização ou ordem do juiz (Art.º 179º CPP). Registe-se, já agora, que a apreensão da correspondência postal pode ocorrer em qualquer fase do processo.

Já quanto ao *correio em suporte digital*, a manter-se a alteração proposta, a protecção constitucional do sigilo estende-se para além do momento da abertura da mensagem, da sua eventual leitura pelo destinatário ou até do seu tratamento e arrumação dentro do sistema do computador que a recebeu e a sua interceptação só pode ocorrer durante o Inquérito.

CONCLUINDO: não se percebe a verdadeira razão de ser desta assimetria de tratamentos.

N.º 2

Trata-se de preceito inteiramente novo e dirigido a três diferentes tipos de diligências de investigação, nenhuma delas prevista no CPP actualmente em vigor. Assim, temos:

- 1)- *a obtenção de dados de **localização celular**;*
- 2)- *a obtenção de registos da realização de conversações vulgarmente designada por **facturação detalhada**;*
- 3)- *a obtenção de registos da realização de comunicações, vulgarmente designada por **dados de tráfego**.*

1) - quanto à *localização celular*, e até onde os nossos modestos conhecimentos sobre a matéria nos permitem ajuizar, traduzir-se-á esta operação na possibilidade de, à distância e sem a visualizar, acompanhar a mobilidade de uma pessoa, portadora de um telemóvel, de tal modo que os dados daqui decorrentes tudo o que, em rigor, podem provar, é que um determinado telemóvel esteve em determinado local, numa data determinada, sendo transportado por pessoa indeterminada, presumindo-se a sua identidade por associação à identidade determinada do titular do telemóvel.

Ou seja, vistas as coisas nesta perspectiva, a *localização celular* é menos eficaz e, sobretudo, muito menos intrusiva, do que a *vigilância policial de pessoas*.

E, a este respeito, importa recordar que:

- a PSP, no âmbito das suas atribuições, utiliza medidas de polícia, designadamente, vigilância organizada de pessoas, edifícios e estabelecimentos (alínea a) do Art.º 4º da Lei n.º 5/99, 27 Janeiro – Lei de Organização e Funcionamento da PSP);

- a PJ tem acesso à informação necessária à caracterização, identificação e localização de determinadas actividades, podendo proceder à identificação de

peças e realizar vigilâncias (n.º 2 do Art.º 4º do DL n.º 275-A/2000, 9 Nov. – Lei Orgânica da PJ);

- a GNR; a GF; a PSP; a PJ; o SEF e o SIS, no desenvolvimento da actividade de segurança interna, podem, sem necessidade de ordem ou de autorização judicial, nem tão-pouco de sujeição a posterior apreciação e validação judicial, determinar a aplicação de medidas de polícia, designadamente, a vigilância policial de pessoas, edifícios e estabelecimentos por período de tempo determinado (alínea a) do n.º 2 e n.º 4 do Art.º 16º da Lei n.º 20/87, de 12 Junho – Lei de Segurança Interna).

Sublinha-se que a *localização celular*, enquanto diligência de investigação criminal, e ao contrário da *vigilância policial de pessoas*, fica circunscrita ao catálogo de crimes que admitem escutas telefónicas e ao mesmo universo de pessoas que por estas poderão ser abrangidas.

E mesmo quando esta diligência é trabalhada na perspectiva das medidas cautelares e de polícia – ver Art. 252º-A - , embora se dispense a sua sujeição a validação judicial, bastando a simples comunicação ao juiz (no prazo máximo de 48 horas, quando há processo, e sem prazo, quando não há processo(?)), ainda assim é concebida com os mais altos cuidados garantísticos.

Em SUMA, constatamos, com alguma surpresa, que, na decorrência da opção constante da norma que agora se aprecia, o ordenamento jurídico passará a conferir, a uma diligência menos intrusiva (*localização celular*), uma disciplina mais restritiva, e a uma diligência bem mais intrusiva (*vigilância policial de pessoas*), uma disciplina sem restrições.

2) – Quanto à *facturação detalhada*, nada de relevante temos a comentar, até pela sintonia de tratamento com o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 21/2000, de 16 Junho (DR, IIª S, 28.8.2000).

Anotamos apenas que, atribuindo-se, e bem, à *facturação detalhada*, um tratamento similar ao das *escutas telefónicas*, estas ficam expressamente reconduzidas à fase processual da investigação e, dentro dela, apenas ao Inquérito (Art.º 187º n.º 1), enquanto que aquela - a *facturação detalhada* – pode ser “...ordenada ou autorizada, em qualquer fase do processo...”.

3) – Quanto aos *dados de tráfego* de comunicações electrónicas, “...aquilo que o operador de telecomunicações ou o fornecedor de serviço de acesso à Internet poderão fornecer a quem investiga é a identificação de um terminal que, num determinado dia, a uma determinada hora acedeu à Internet por via de um determinado IP Address. Esta informação, na prática, apenas permite saber a quem investiga quem foi a pessoa (melhor dito, o computador) que nesse dia e hora acedeu à Internet. Não se sabe a que páginas acedeu e o que nelas viu, nem se sabe se enviou mensagens de correio electrónico e muito menos se sabe a quem e qual o respectivo conteúdo. Ao contrário do que acontece com a facturação detalhada, este tipo de informação nada revela sobre a pessoa investigada que seja susceptível de ferir a sua privacidade.

(...) Por essa razão, (...), **não** parece ser necessário fazer intervir o **juiz** de instrução na obtenção de *dados de tráfego* no decurso do inquérito, uma vez que a sua obtenção e o seu conhecimento, pela investigação, **não violam** qualquer **direito fundamental**.”⁵ (sublinhado nosso).

Art.º 190º

Nulidade

Nada a comentar.

⁵ Pedro Verdelho, *op. cit.*, pag. 118.

PROJECTO PSD

Art.º 190º

Extensão

A alteração proposta consiste na substituição do segmento da norma em vigor, onde consta: “...., designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, ...”, pela expressão: “...., sem prejuízo do regime legal próprio de obtenção de prova digital electrónica, ...”.

Da consulta ao *site* da Assembleia da República colhemos a informação segundo a qual o PSD apresentou um Projecto de Lei n.º 240/X, relativo ao regime de obtenção da prova digital electrónica.

Na economia deste Projecto de Lei disciplina-se o acesso a *Dados de Localização; Dados de Tráfego; Dados de Base* e a *Dados de Conteúdo*.

Independentemente de esta tipologia abarcar ou não todas as realidades comunicacionais, pertinentes à investigação criminal, certo é que constitui uma operação de verdadeiro risco legislar com base em diplomas futuros e incertos.

Anota-se, em todo o caso, que, com esta proposta, mais uma vez fica sem disciplina clarificada o acesso à **facturação detalhada**.

====0000====

Reportando-nos ao n.º 6 do Art.º 156º, e por força da redacção que sugerimos, ousamos propor que, imediatamente após o Artigo 4º da Proposta de Lei n.º 109/X, se acrescente um Artigo com a seguinte redacção:

“Artigo 5º

Alteração à Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto

O artigo 25º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 25º

[...]

1 – [...].

2 – A amostra fica depositada no serviço médico-legal durante o período de dois anos, após o que, mediante prévia autorização do tribunal, aquele serviço pode proceder à sua destruição.

3 - [...].”

Proposta de Lei nº 109/X/2ª (altera o Código de Processo Penal), aprovada em Conselho de Ministros de 16 de Novembro de 2006 e entrada na Assembleia da República em 20 de Dezembro de 2006

Projecto de Lei nº 237/X/1ª, do PSD (altera o Código de Processo Penal), entrado na Assembleia da República em 31 de Março de 2006

O presente texto visa comentar as alterações propostas, pelo Governo e pelo PSD, quanto aos arts. 191º a 285º do Código de Processo Penal – ou seja, quanto aos artigos que integram os Livros IV e V, da Parte Primeira do Código, e os Títulos I e II do Livro VI, da Parte Segunda do mesmo diploma.

Os comentários serão efectuados quanto a cada um dos artigos cuja alteração é proposta, e divididos em parágrafos (§), sempre que tal se revele conveniente.

*A exposição efectuada seguirá as alterações decorrentes da **Proposta de Lei** que foi apresentada pelo Governo, sendo feitas as necessárias referências às alterações decorrentes do **Projecto do PSD**.*

*Quanto ao texto das alterações propostas, apenas será transcrito o que decorre da **Proposta de Lei** do Governo, e somente nos casos em que se julgue essencial fazê-lo.¹*

Note-se, por fim, que os comentários efectuados terão uma natureza fundamentalmente descritiva e, sendo esse o caso, crítica, mas num

¹ Tal transcrição será efectuada em Nota de rodapé – assinalando-se, a **negrito**, o texto afectado pelas modificações propostas (sempre que estas alterem, de forma relevante, o teor das disposições actualmente vigentes).

âmbito sobretudo político-criminal e prático – uma vez que o escopo e a oportunidade da presente Informação não se compadecem com uma tentativa de aprofundamento das muitas questões, de índole estritamente jurídica, que são suscitadas pelas alterações propostas.

*

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

PARTE PRIMEIRA

LIVRO IV - Das medidas de coacção e de garantia patrimonial

TÍTULO I - Disposições gerais

[...]

Art. 193º

(Princípios da **necessidade**, adequação e proporcionalidade)

§ 1º - As alterações propostas pelo Governo, em matéria de medidas de coacção, para além de serem quantitativamente significativas, têm nalguns casos uma natureza profundamente inovadora, face à nossa tradição processual penal (e face, até, ao sistema gizado no Código em vigor, tal como este foi inicialmente pensado).

No que se refere a este art. 193º, porém, não será esse o caso das alterações propostas quanto à respectiva epígrafe e quanto ao texto do actual nº 1.

Com efeito, não se vê que a previsão dum aparentemente inovador “princípio da necessidade” da aplicação de medidas de coacção (ou melhor, duma determinada medida, *em concreto*), venha acrescentar alguma coisa aos “princípios da adequação e proporcionalidade”, desde sempre previstos por este artigo. Isto, sobretudo, se considerarmos que o âmbito de tais princípios nunca poderia ser aferido sem o necessário recurso a outras disposições do Código, tais como as constantes dos seus artigos 192º e 204º – as quais condicionam fortemente a discricionariedade judicial na aplicação de quaisquer medidas restritivas da “liberdade das pessoas” (limitando-a aos casos *concretos* nos quais isso se revele absolutamente *necessário*, face às “exigências cautelares” que se façam sentir).²

Aquilo que a nova redacção proposta para o nº 1 deste artigo virá tornar ainda mais claro será, precisamente, o carácter *vinculado*, que não *discricionário*, da aplicação de quaisquer medidas de coacção – e da própria medida que, *em concreto*, se revele adequada e *necessária* (ou seja, *imposta* pelos termos da lei e pelos contornos do caso concreto). Tornar-se-á, por isso, ainda mais incompreensível o inovador regime de restrição do *direito de recurso* que é proposto, pelo Governo, no âmbito do art. 219º do Código (comentado adiante).

§ 2º - Algo mais inovador será o regime proposto para o nº 2 deste art. 193º - que equipara *expressamente*, quanto aos pressupostos da respectiva aplicação, a medida de obrigação de permanência na

² Aliás, o Governo parece admitir isso mesmo – ao referir, na Exposição de Motivos da Proposta de Lei, que esta alteração se limita a consagrar, de “forma expressa”, um princípio que estaria já implícito no Código.

habitação à prisão preventiva.

Será esta, com efeito, a primeira manifestação da *tendencial* equiparação entre os pressupostos de aplicabilidade (e o próprio regime) destas duas medidas de coacção, que a Proposta manifestamente pretenderá consagrar; em termos que vão, aparentemente, muito para além daquilo que o Código actualmente prevê, pelo menos de forma *expressa*.

O certo, porém, é que já perante a lei actual, em termos *práticos*, o Ministério Público e os tribunais vinham tratando estas medidas como tendo uma gravidade *equivalente* – nomeadamente, para efeitos de aplicação a ambas do regime previsto para a prisão preventiva.

Em qualquer caso, demonstrando que uma eventual equiparação será sempre meramente *tendencial* (e que a prisão preventiva continuará a ser vista como sendo a medida mais *gravosa*), o *novo n.º 3* deste art. 193.º vem exortar o tribunal a que *prefira* a obrigação de permanência na habitação.³

Por fim, mantém-se inalterado o texto do n.º 3 do artigo, transferido para um *novo n.º 4*.

§ 3.º - Também o **Projecto do PSD** vem propor alterações quanto a este artigo – mas, neste caso, em termos em tudo idênticos aos da Proposta do Governo (salvo no que se refere à previsão dum novo n.º 3 para este art. 193.º, que é omitida pelo PSD).

*

Art. 194.º

³ Esta *expressa* exortação legislativa (que impõe, também ela, uma *preferência* que já resultaria da lei, mesmo depois das alterações propostas pelo n.º 2 deste art. 193.º), inserir-se-á, para além do mais, no já antigo objectivo de promover a diminuição da lotação das prisões e de obter uma diminuição do número de presos preventivos, nomeadamente através do recurso alargado a novos métodos de *vigilância electrónica*.

(Despacho de aplicação e sua notificação)⁴

§ 1º - As alterações propostas pelo Governo quanto a este artigo são muito vastas e, nalguns casos, profundamente significativas – não tanto em relação àquilo que se deveria entender ser, *já hoje*, a doutrina decorrente do mesmo, mas antes face ao teor de interpretações ou de práticas *judiciárias* ou jurisprudenciais *incorrectas*, mas dotadas de alguma expressão quantitativa.

Assim, vem desde logo o *novo nº 2* deste artigo confirmar o entendimento de que, *no Inquérito*, o juiz não poderá aplicar medidas que vão para além daquilo que é *pedido* pelo Ministério Público, “sob pena de nulidade”.

⁴ Redacção proposta:

Artigo 194.º (Despacho de aplicação e sua notificação)

1 - À excepção do termo de identidade e residência, as medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público.

2 - Durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coacção ou de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade.

3 - A aplicação referida no n.º 1 é precedida de audição do arguido, **ressalvados os casos de impossibilidade devidamente fundamentada**, e pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial, **aplicando-se sempre à audição o disposto no n.º 4 do art. 141.º**.

4 - A fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém, sob pena de nulidade:

a) A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo;

b) A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;

c) A qualificação jurídica dos factos imputados;

d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º

5 - Sem prejuízo do disposto na alínea b) do número anterior, não podem ser considerados para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, quaisquer factos ou elementos do processo que lhe não tenham sido comunicados durante a audição a que se refere o n.º 3.

6 - Sem prejuízo do disposto na alínea b) do n.º 4, o arguido e o seu defensor podem consultar os elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição de recurso.

7 - O despacho referido no n.º 1, com a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas, é notificado ao arguido.

8 - No caso de prisão preventiva, o despacho é comunicado de imediato ao defensor e, sempre que o arguido o pretenda, a parente ou a pessoa da sua confiança.

Julgamos ser de aplaudir a consagração expressa deste entendimento, contra uma interpretação jurisprudencial em contrário que violaria, parece-nos, princípios básicos de *acusatoriedade* do processo penal (e até o fundamental *princípio do pedido*, na medida em que, apesar de tudo, este não poderá deixar de se aplicar no *processo penal*), numa altura em que o Ministério Público nem sequer decidira ainda, em termos *vinculativos* para si ou para os restantes sujeitos processuais, se pretendia ou não (e em que moldes ou *medida*), promover o *subsequente* procedimento criminal contra o arguido.

O que poderá causar alguma perplexidade será a cominação de “nulidade” (sanável, nos termos dos arts. 120º, nº 1, e 121º do C.P.P.), quanto a um acto que geralmente será meramente *incidental* (ou melhor, *cautelar*, nos moldes aplicáveis em processo penal); e do qual, por isso mesmo, dificilmente poderão resultar consequências *processuais* susceptíveis de terem *relevante* influência na tramitação do procedimento *principal*, que possam ser *utilmente invalidadas*, por força do disposto no art. 122º do Código.⁵

Isto para não mencionar o facto, geralmente determinante nestes casos, de estar em causa uma *decisão judicial*, susceptível de *trânsito*; e, por isso mesmo, impugnável pela *normal* via de recurso, sem necessidade de qualquer cominação *adicional* de nulidade.⁶

Logo, apenas se concebe esta cominação de *nulidade* como meio de *proteger* a decisão, manifestamente *ilegal*, que for proferida contra esta

⁵ Note-se que este raciocínio valerá, fundamentalmente, para as *medidas de coacção*, face às especificidades da natureza *cautelar* das mesmas em *processo penal* (no qual está em causa a restrição da liberdade, que não a obtenção de quaisquer *garantias* de futura *exequibilidade* duma eventual decisão favorável). No que se refere às medidas de garantia patrimonial, a cominação de invalidade dos actos subsequentes poderá, por isso mesmo, fazer mais sentido – muito embora também pudesse, neste caso, o mesmo efeito ser obtido por via de recurso.

⁶ As excepções a esta regra, como as dos arts. 309º e 379º do Código, de expressa previsão de nulidades de despachos ou de sentenças *judiciais*, derivam da prossecução de específicas finalidades, muitas vezes de estrita *conveniência*, ou de ordem prática – como, no caso das nulidades da *sentença*, a intenção de permitir a respectiva *reparação*, mesmo num caso em que os poderes de jurisdição do tribunal de 1ª instância já se esgotaram.

disposição, dum imediato recurso (ou até, possivelmente, dum *habeas corpus*); impondo aos sujeitos processuais interessados a *prévia* arguição da nulidade (ou, sendo esse o caso, permitindo que esta seja *sanada*, quanto mais não seja pela *inacção* dos interessados).

Sendo esta a intenção legislativa, porém, conviria estatuí-la de modo *expresso* (tal como o faz o art. 309º, nº 2, do Código, em sede de decisão instrutória) – sob pena de tal nulidade vir a ser arguida, quiçá indevidamente, *em sede de recurso* (com todas as consequências negativas, a diversos os níveis, que de tal situação poderão derivar).

Acrescente-se que talvez não tenha sido devidamente ponderada, neste como, sobretudo, noutros dos *novos* números do art. 194º, a manutenção dum referência genérica a medidas de “garantia patrimonial”.

Há, com efeito, certas normas, tais como a da audiência *prévia* e a da exigibilidade dum amplo *contraditório*, que farão todo o sentido quanto à aplicação de “medidas de coacção”; mas que já não farão muito sentido quanto a medidas cuja natureza *processual* é análoga à dos procedimentos cautelares *cíveis*.⁷

Assim, mesmo perante a lei actual, deveria entender-se que certos aspectos mais *garantísticos* do regime de aplicação de medidas de coacção não deveriam aplicar-se às medidas de garantia patrimonial; sendo de toda a conveniência que, numa redacção como a proposta, que *explicita* essas garantias *específicas* das medidas de coacção, se exceptionasse a respectiva aplicabilidade às medidas de mera “garantia patrimonial”.

§ 2º - Também são relevantes as alterações propostas quanto ao nº 3

⁷ Por outro lado, no que directamente respeita à matéria do proposto nº 2 (e do inalterado nº 1), não poderá deixar de se reconhecer que, tal como até agora, também o *lesado* poderá requerer medidas de garantia patrimonial, nos termos dos arts. 227º e 228º do Código.

deste art. 194º, que regula a matéria da *audição do arguido* (actualmente regulada pelo nº 2 do mesmo artigo).

Assim, tal *audição* será, expressamente, tornada *obrigatória*, salvo casos de impossibilidade “devidamente fundamentada” (quando, na lei actual, poderia sempre considerar-se *inconveniente* proceder à mesma). A esta alteração (que nos parece justificada, e coerente com outras alterações propostas pelo Governo, para normas com esta relacionadas), junta-se uma outra que será ainda mais relevante – relativa à adenda efectuada na parte final deste número, com remissão para o nº 4 do art. 141º (primeiro interrogatório judicial de arguido *detido*).

Com efeito (muito embora esta seja apenas uma das disposições, adiante comentadas, que apontarão neste sentido), parece daqui resultar, pelo menos de forma *implícita*, que passará a ser possível um “interrogatório judicial”, tendo em vista (*para além do mais*), a aplicação de medidas de coacção, quanto a um arguido *não detido*.

Este entendimento (que, duma forma algo forçada, até se poderia já retirar da disposição correspondente em vigor), abrirá certamente perspectivas interessantes de actuação e de tramitação processual – para além de facilitar, tal como seria intenção do legislador, a *prévia audição* dum arguido ao qual deva ser aplicada *qualquer* medida de coacção.

Alerte-se, apenas, para a conveniência, caso se pretenda realmente consagrar esta possibilidade do “interrogatório judicial”, *no Inquérito*, dum arguido em liberdade, de que seja revista a redacção, claramente em sentido contrário, do art. 144º, nº 1, do Código.

§ 3º - Mais relevantes ainda serão as alterações introduzidas, em matéria de *fundamentação* do despacho de aplicação de *qualquer*

medida de coacção (salvo o T.I.R.), no *novo nº 4* deste artigo⁸ – muito embora, tal como é mencionado na Exposição de Motivos, estas alterações se reportem à *expressa* estatuição de normas que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, se deveriam já considerar como *vigentes*, em homenagem à consagração da *totalidade* das “garantias de defesa”.⁹

Estará assim em causa, para além do mais, a obrigação de exposição no despacho dos factos e dos *elementos de prova* que existam, contra o arguido, no processo (com as excepções adiante mencionadas), “sob pena de nulidade”.¹⁰

§ 4º - Em consonância com estas alterações, o *novo nº 5* deste artigo prevê que serão *inutilizáveis*, para fundamentação do despacho de aplicação da medida, quaisquer factos ou “*elementos do processo*” não comunicados ao arguido, aquando da respectiva (e obrigatória) audição – com excepção, tal como no número anterior, dos *elementos de prova* a que se refere a alínea b) desse mesmo número, nos casos que aí são especificados¹¹. O mesmo sucede quanto ao *novo nº 6* deste art. 194º, que prevê a possibilidade de consulta por parte da defesa, com a mesma excepção, dos elementos processuais nos quais se

⁸ Que especifica e alarga, de forma manifesta, a concisa formulação do actual nº 3 deste artigo, em matéria de fundamentação do despacho de aplicação.

⁹ Pelo menos no que respeita à *prisão preventiva* – já que poderá questionar-se em que medida, quanto a algumas outras medidas de coacção, se justificará uma tão ampla e *detalhada* obrigação de fundamentação.

¹⁰ Cominação aparentemente ajustada, neste caso, por estar fundamentalmente em causa uma omissão de *formalidades* consideradas de particular relevância, para efeitos de “garantias de defesa”; mais do que uma simples *ilegalidade*, em termos materiais (ou por mera falta de pressupostos formais), do despacho que aplica a medida. Logo, a sanção adequada será a obrigatoriedade de *repetição*, com cumprimento das formalidades omitidas, do acto de audição do arguido (ou, sendo esse o caso, a mera correcção do despacho viciado).

¹¹ Tudo isto em paralelo com a redacção proposta para a *nova* alínea d) do nº 4 do art. 141º do Código, em matéria de elementos que deverão ser comunicados ao arguido interrogado.

fundamentou a aplicação da medida, para efeitos de recurso.¹²

Note-se que as excepções da referida alínea b) do nº 4 se afiguram como sendo as adequadas para efeitos de protecção dos *concretos* interesses que poderiam ser lesados pela comunicação, ao arguido, dos elementos de prova contra o mesmo existentes – em termos aparentemente consonantes com a jurisprudência constitucional na matéria.

Apenas ficará por explicar em que medida poderão esses concretos interesses ser protegidos nos casos em que a aplicação da medida de coacção tenha lugar num momento em que, por força das novas disposições propostas em matéria de prazos do Inquérito e de segredo de justiça, o arguido poderá ter acesso irrestrito aos autos (sem contar com os moldes nos quais a redacção proposta, pelo Governo, para o art. 89º do Código, poderá por si só pôr em causa a manutenção do segredo de justiça, na sua vertente *interna*, em relação ao arguido sujeito a medidas de coacção).¹³

§ 5º - Refira-se apenas, por fim, que a Proposta do Governo vem manter, nos novos nºs 7 e 8 deste artigo, as linhas gerais da doutrina resultante do actual nº 3, em matéria de notificação do despacho ao arguido e de comunicação do mesmo ao defensor e, eventualmente, a outras pessoas (quando for aplicada prisão preventiva).

¹² Conviria esclarecer, neste caso, como poderá tal consulta ser, em termos práticos, efectuada, no decurso do prazo previsto (o de interposição do recurso) – embora pareça que, neste caso, deverá aplicar-se o novo regime que decorre do nº 3 do art. 89º do Código, na redacção proposta pelo Governo.

¹³ Para além disso, a noção *implícita* de que as medidas de coacção poderão e *deverão* ser aplicadas numa fase *inicial* da investigação, na qual não estará em causa um excesso dos prazos de realização do Inquérito, contradiz totalmente a noção, certamente inatacável, de que tais medidas apenas deverão ser requeridas após a recolha de provas *bastantes* contra o arguido. Para resolver esta contradição, apenas se poderá alegar que a investigação deverá ser sempre expedita e imediata, sob pena de não se justificar realizá-la – algo que, como será dito adiante, não apenas introduziria um inegável *princípio de oportunidade*, que a nossa lei rejeita, como ainda potenciaría a condução *policia*l de investigações, prévias ao Inquérito, e tendentes a dispensar a investigação realizada no âmbito do mesmo.

Não se compreende bem, porém (nem a Proposta a explica), a causa da eliminação da obrigatoriedade de comunicação a terceiros da prisão preventiva aplicada a um menor, prevista no *actual* nº 4 do artigo.

§ 6º - Quanto ao **Projecto do PSD**, o mesmo vem igualmente prever alterações a este art. 194º, em termos algo similares aos da Proposta do Governo.

Assim, poderá mais facilmente indicar-se que o PSD não prevê, daquilo que foi referido supra:

- a proibição *expressa* de que o juiz vá além do pedido pelo Ministério Público;
- a *absoluta* proibição de que se prescindia da prévia audição do arguido (continuando a admitir-se a respectiva dispensa em casos de “inconveniência”, agora “manifesta” e “devidamente fundamentada”);
- a comunicação ao arguido dos *elementos de prova* existentes no processo;
- as cominações *expressas* que constam dos nºs 5 e 6 da Proposta do Governo (muito embora também não exclua o entendimento constante destas disposições, que se conformarão com a jurisprudência constitucional existente).

Verifica-se também, face ao exposto supra, que a redacção proposta pelo PSD será, em matéria de audição do arguido e de referência ao pressupostos e requisitos previstos nos arts. 193º e 204º do Código, eventualmente preferível à do Governo.

Por fim, o PSD não altera, de forma relevante (ao contrário do que propõe o Governo), a doutrina actualmente decorrente dos nºs 3 e 4 deste art. 194º.

*

[...]

TÍTULO II - Das medidas de coacção

CAPÍTULO I - Das medidas admissíveis

[...]

Art. 198º (Obrigação de apresentação periódica)

Quanto a este artigo, a Proposta de Lei limita-se a introduzir um *novo* nº 2, prevendo uma possibilidade de cumulação com outras medidas que já resultava, indirectamente, das actuais disposições do Código.

*

Art. 199º (Suspensão do exercício de profissão, de função, **de actividade** e de direitos)

No que se refere a este artigo, a Proposta de Lei procurará, tão somente, adequar a respectiva redacção às modificações que foram propostas, igualmente pelo Governo, no âmbito do *Código Penal* – em concreto, no que respeita à nova redacção prevista para o seu art. 43º, em matéria da inovadora possibilidade de “substituição” da prisão por uma proibição do exercício de *actividades*.

*

Art. 200º
(Proibição e imposição de condutas)

No que se refere a este artigo, a Proposta de Lei efectua apenas uma alteração da respectiva epígrafe, bem como de algumas alíneas do seu nº 1 – prevendo fundamentalmente (mais uma vez, em coerência com o que é proposto no âmbito Código Penal), a imposição de determinadas condutas *positivas* ao arguido (para além daquelas, meramente negativas, que já eram previstas por este artigo).^{14 15}

*

Art. 201º
(Obrigação de permanência na habitação)

As alterações previstas quanto a este artigo, pela Proposta de Lei, reconduzem-se:

- a uma nova redacção do nº 1, mais *expressiva* da respectiva equiparação à prisão preventiva (enquanto medida que apenas deverá ser aplicada caso as restantes se mostrem inadequadas ou insuficientes);
- à introdução, num novo nº 2, da possibilidade de cumulação com a medida prevista na alínea d) do nº 1 do artigo anterior (não contactar com determinadas pessoas).

A primeira destas alterações não é significativa, face ao que já foi anteriormente proposto, no âmbito do art. 193º (e mesmo face à actual redacção do Código, que aponta já nesse sentido).

Quanto à inovadora possibilidade de cumulação, a mesma adequar-se-á

¹⁴ Para além de revogar o actual nº 4, na sequência da alteração efectuada quanto ao art. 198º.

¹⁵ Quanto ao **Projecto do PSD**, vem o mesmo propor, para este art. 200º, alterações similares às do Governo, em termos que não merecem comentários especiais.

à natureza da “prisão domiciliária” – que não implica, *necessariamente*, uma obrigação *absoluta* de permanência na habitação.^{16 17}

*

Art. 202º (Prisão preventiva)¹⁸

§ 1º - As alterações previstas quanto a este artigo, pela Proposta de Lei, são bastante mais significativas do que as relativas aos artigos anteriores – desde logo pela elevação, na nova redacção da alínea a) do nº 1, do limite máximo da pena que justificará a aplicação desta medida (duma pena *superior* a três para uma *superior* a **cinco** anos).

É certo que o alcance desta inovação será, de algum modo, limitado pelo que consta do *novo* texto que é proposto para a alínea b) do mesmo nº 1 – que vem manter o limite de três anos de prisão para os casos de “terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada”, tal como definidos nas *novas* alíneas i), j) e m) do art. 1º do Código.¹⁹

⁶ Muito embora não se perceba, estando o arguido na respectiva “habitação”, como pretenderá o Governo que se controle a sua eventual obrigação de não contactar, agora “por qualquer meio”, com pessoas que se encontrem noutros locais (não parece, nomeadamente, que este seja um caso de recurso justificado a *escutas telefónicas*).

¹⁷ Também quanto a este art. 201º o **Projecto do PSD** prevê alterações similares às do Governo, em termos que não merecem comentários (para além da noção de que as alterações propostas poderão, neste caso, ter tido origem na Proposta de Lei elaborada por um anterior Governo, de coligação PSD/CDS).

¹⁸ Redacção proposta:

Artigo 202.º (Prisão preventiva)

1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

- a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;
- b) **Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; ou**
- c) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.

2 - Mostrando-se que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes.

¹⁹ Muito embora esta previsão pareça não poder abarcar a maioria dos casos de crimes *violentos*, face à redacção

Porém, os crimes susceptíveis de inclusão nestas definições não abrangem (tal como decorre das mesmas), uma série de comportamentos criminológica e *socialmente* relevantes, cujos autores poderiam, até agora, ser submetidos a prisão preventiva. Pensamos, nomeadamente, em condutas geralmente praticadas a título *profissional*, envolvendo a prática de crimes contra o património, nomeadamente de *burlas* ou de *fraudes*, de diversas naturezas, bem como o recurso à falsificação de documentos autênticos, ou dotados dum especial valor.

§ 2º - Para além destes, de resto, muitos casos similares existirão, de criminalidade relativamente *pequena*, mas praticada em moldes socialmente muito perturbadores e danosos (e com carácter *profissional*), cuja *efectiva* repressão poderá ser muito dificultada pela proibição de aplicação de prisão preventiva (ao contrário do que será, actualmente, admissível).

Reconhece-se a necessidade, já referida, de diminuir a lotação das prisões existentes, bem como a respectiva percentagem de presos preventivos.

Julga-se, igualmente, que o Governo terá entendido que a *pequena* criminalidade, socialmente danosa, poderia ser combatida através dum mais eficaz recurso à utilização de processos (ou de meros procedimentos) *especiais*, que a Proposta de Lei procurará incentivar. Porém, não é menos certo que o tipo de criminalidade anteriormente referido (praticado por indivíduos que, sociologicamente, dificilmente serão vistos ou tratados como verdadeiros *marginais*), não se ajusta particularmente à utilização de tais meios processuais especiais – até pelo simples facto duma investigação adequada de tal criminalidade

da *proposta* alínea j) do art. 1º do Código – que se refere a crimes: “...puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos.

implicar, necessariamente, a efectiva realização de Inquérito, em *processo comum*.

Acrescente-se, ainda dentro desta linha de raciocínio, que a proposta elevação da pena exigível para a aplicação de prisão preventiva colocará fora do alcance desta medida a generalidade da criminalidade de “colarinho branco” (com excepção daquela, muito limitada, que é incluída na alínea m) do art. 1º, pela Proposta).

Com efeito, este limite máximo de *cinco* anos é aquele que, geralmente, é previsto para crimes dessa natureza que tenham, em si mesmos, uma gravidade já *elevada* – uma vez que a generalidade desses crimes será punível com penas de máximo até três anos (que era, até agora, o limite da criminalidade *pouco relevante*, nomeadamente para efeitos de *não* aplicação de *prisão efectiva*). Será este o caso da generalidade dos crimes cometidos por *funcionários* (para além da corrupção), bem como dos crimes tributários ou económicos – nos quais apenas de forma muito excepcional se prevêm penas de prisão superiores a cinco anos.^{20 21}

Ora, num Estado de direito democrático, talvez não seja muito adequado que a lei, penal ou processual penal, passe a noção de que apenas os crimes ligados a situações de *marginalidade* (ou mesmo de criminalidade *violenta, profissional* ou *organizada*), merecerão das autoridades uma reacção susceptível de ser entendida, *socialmente*,

²⁰ E, geralmente, quanto a casos *criminologicamente* já algo afastados da tradicional noção de crimes de “colarinho branco” – nomeadamente porque indiciadoras da dedicação *profissional* a uma actividade criminosa, que não da mera prática de crimes, eventualmente *graves*, por parte de cidadãos *socialmente integrados*.

²¹ Acrescente-se que, tal como decorre do exame das respectivas molduras penais (nomeadamente, das previstas pelo Código Penal), vários crimes de “colarinho branco” *graves* (quanto aos quais o C.P.P. entende, actualmente, que se justificará até uma *elevação* dos prazos gerais de prisão preventiva), deixarão de *justificar*, na redacção agora proposta, a aplicação de tal medida. Será esse o caso, por exemplo, da insolvência dolosa, da administração danosa e da participação económica em negócio, às quais se refere a alínea d) do nº 1 do art. 215º do C.P.P. – tal como voltaremos a referir adiante.

como verdadeiramente *eficaz e decidida*.²²

*

Art. 203º (Violação das obrigações impostas)²³

A modificação que a Proposta de Lei efectua, quanto a este artigo, vem de algum modo responder às objecções formuladas quanto ao artigo anterior.

Assim, o *novo nº 2*, agora introduzido, visará permitir, quanto a crimes puníveis com penas de prisão inferiores a cinco anos, mas superiores ao *actual* limite de três anos, uma aplicação *excepcional* da prisão preventiva, na sequência duma *prévia* aplicação da medida de obrigação de permanência na habitação (que continuará a ser admissível para crimes com essa moldura penal, como o é já *actualmente*).

Para tanto, bastará que um arguido sujeito a esta última medida de coacção viole as obrigações decorrentes da mesma, nos moldes gerais que são já previstos pelo texto do art. 203º (que passarão, na Proposta, a integrar o nº 1 do artigo).

Note-se, porém, que nos casos de maior gravidade (nomeadamente em termos de *perigo de fuga*, e mesmo de continuação da actividade

²² Também quanto a este art. 202º vem o **Projecto do PSD** concordar, parcialmente, com a Proposta do Governo – no caso, prevendo também ele a elevação da pena que é prevista na alínea **a)** do nº 1 (mas sem acrescentar a previsão de crimes que, mesmo sendo puníveis com penas iguais ou inferiores a cinco anos, poderão justificar a aplicação de prisão preventiva).

²³ Redacção proposta:

Artigo 203.º (Violação das obrigações impostas)

1 - Em caso de violação das obrigações impostas por aplicação de uma medida de coacção, o juiz, tendo em conta a gravidade do crime imputado e os motivos da violação, pode impor outra ou outras medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

2 - **O juiz pode impor a prisão preventiva nos termos do número anterior, quando o arguido não cumpra a obrigação de permanência na habitação, mesmo que ao crime caiba pena de prisão de máximo igual ou inferior a 5 anos e superior a 3.**

criminosa), esta possibilidade, meramente *superveniente*, de aplicação de prisão preventiva, poderá não ser suficiente para fazer face às exigências cautelares que se façam sentir *desde o início*.

*

CAPÍTULO II – Das condições de aplicação das medidas

Art. 204º (Requisições gerais)²⁴

O corpo deste artigo é acrescentado, no âmbito da Proposta de Lei, dum segmento, relativo ao *momento* no qual deverão verificar-se os requisitos de aplicabilidade das medidas de coacção que esta disposição prevê – ficando determinado que tais requisitos deverão verificar-se “no momento da aplicação da medida”. Apenas se oferece dizer, a este respeito, que não se julga que alguma vez tenha sido seguido entendimento diverso, face ao teor do texto actualmente vigente.

Mais relevante se afigura a modificação introduzida na alínea c) deste artigo, que visará tornar claro, segundo a Exposição de Motivos, que o perigo de “perturbação da ordem e da tranquilidade públicas”, actualmente previsto em tal alínea, terá que ser imputável ao *próprio arguido*; e não, como até agora se tem interpretado (pelo menos nalguns

²⁴ Redacção proposta:

Artigo 204.º (Requisitos gerais)

Nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, **no momento da aplicação da medida**:

- a) Fuga ou perigo de fuga;
- b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou
- c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, **de que este** continue a actividade criminosa ou perturbe **gravemente** a ordem e a tranquilidade públicas.

casos), que poderá estar em causa um perigo meramente *objectivo*, decorrente das circunstâncias do caso concreto (tal como é referido, de resto, na parte inicial desta alínea c)).

Exigir-se-á ainda, para além disso, que haja perigo de que o arguido perturbe “gravemente” tais ordem e tranquilidade públicas.

A este respeito, poderá dizer-se que, sendo embora compreensível a posição do Governo, em termos de *princípio*, poderá realmente haver prementes questões de manutenção da ordem e tranquilidade públicas, derivadas da prática dum crime, nomeadamente quando esta seja geralmente atribuída, correctamente ou não, a determinada pessoa.

Ora, pelo menos nalguns desses casos, talvez não seja muito *seguro*, em termos estritamente *cautelares*, fazer depender a aplicabilidade de qualquer medida de coacção dum eventual comportamento, *posterior* aos factos, do próprio arguido.

De resto, nunca terá sido esse o escopo deste *específico* requisito de aplicabilidade de medidas de coacção – certamente por se entender que apenas a eventual continuação de actividade criminosa poderia, verdadeiramente, ser *imputável* ao arguido. Quanto ao referido perigo de “perturbação da ordem e da tranquilidade públicas”, o mesmo sempre terá sido visto como sendo fundamentalmente independente de qualquer conduta do arguido (que, em princípio, nenhuma vantagem teria em provocar uma tal situação, potencialmente perigosa para si próprio).

Sendo assim, dever-se-á encarar esta alteração de redacção com alguma reserva.²⁵

*

²⁵ Também o **Projecto do PSD** vem introduzir modificações neste art. 204º, de novo em total sintonia com a doutrina da Proposta do Governo, no que respeita ao corpo do artigo. Quanto à sua alínea c), muito embora este Projecto introduza também a exigência dum perigo “sério” de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas, não faz depender a verificação de tal perigo, necessariamente, duma conduta *imputável* ao arguido.

[...]

CAPÍTULO III – Da revogação, alteração e extinção das medidas

Art. 212º (Revogação e substituição das medidas)

A Proposta de Lei vem alterar, quanto a este artigo, apenas o respectivo nº 4, na esteira do que foi já determinado, quanto a outros artigos, no âmbito da mesma Proposta – ou seja, tornando *obrigatória*, “salvo nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada”, a *prévia* audição do Ministério Público e do arguido.²⁶

Esclareça-se que também o **Projecto do PSD** prevê alterações quanto ao mesmo nº 4 deste artigo, de novo em consonância com a Proposta do Governo (com as diferenças de *redacção* que foram já assinaladas, a propósito do art. 194º).

Mais prevê o PSD, porém, um substancial agravamento da soma a pagar pelo arguido, em caso de requerimento “manifestamente infundado”, relativo a estas matérias (passando o montante máximo previsto para 50 UC, em vez das actuais 20).

*

²⁶ Audição que será sobretudo relevante para o Ministério Público – dado o escopo, fundamentalmente favorável ao arguido, das decisões a tomar ao abrigo deste artigo.

Art. 213º
(Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da
obrigação de permanência na habitação)²⁷

§ 1º As alterações previstas quanto a este artigo são amplas, quantitativamente, e com alguma relevância.

Desde logo, procede-se aqui, mais uma vez, às alterações conducentes a uma *expressa* equiparação entre os regimes aplicáveis à prisão preventiva e à obrigação de permanência na habitação (tal como resulta da alteração da própria epígrafe) – algo que, conforme se disse, vem de encontro àquela que é já, actualmente, a prática judiciária.

Mais relevante se afigura a previsão de novas *ocasiões* para o reexame dos pressupostos de manutenção das referidas medidas – que passam a incluir, para além dos actuais períodos de três meses, os momentos da prolação de *acusação*, *despacho de pronúncia* ou decisão “que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida de aplicada” (decisão esta que apenas poderá ser, que se veja, uma *sentença condenatória*).

A razão de ser destas alterações não é explicada pelo Governo, mas não se vêm objecções a esta solução – apesar de tal reexame ser

²⁷ Redacção proposta:

Artigo 213.º (Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação)
1 - O juiz procede oficiosamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva **ou da obrigação de permanência na habitação**, decidindo se elas são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas:

a) No prazo **máximo** de 3 meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame; e

b) Quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada.

2 - Na decisão a que se refere o número anterior, ou sempre que necessário, o juiz verifica os fundamentos da elevação dos prazos da prisão preventiva **ou da obrigação de permanência na habitação**, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 215.º, e no n.º 3 do artigo 218.º

3 - Sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido.

4 - A fim de fundamentar as decisões sobre a manutenção, substituição ou revogação da prisão preventiva **ou da obrigação de permanência na habitação**, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, pode solicitar a elaboração de **perícia sobre a personalidade** e de relatório social **ou de informação dos serviços de reinserção social**, desde que o arguido consinta na sua realização.

5 - A decisão que mantenha a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação é susceptível de recurso nos termos gerais, mas não determina a inutilidade superveniente de recurso interposto de decisão prévia que haja aplicado ou mantido a medida em causa.

manifestamente supérfluo, nalguns casos.

O Governo prevê ainda, no nº 4 deste artigo, que possam ser ordenados outros tipos de exames ou inquéritos quanto à personalidade ou à situação do arguido, para além do relatório social, actualmente previsto neste número.

Note-se apenas, a este respeito, que se compreende mal que *não tenha sido alterado* (em consonância com anteriores alterações, nos moldes já referidos), a norma sobre *eventual* audição do Ministério Público e do arguido, contida no nº 3 deste artigo.

§ 2º - Mais relevante se afigura a introdução dum *novo nº 5* neste art. 213º, relativo a uma questão que foi já objecto de jurisprudência do Tribunal Constitucional (e que o Governo procurará regular de acordo com o entendimento dessa jurisprudência).

Assim, determina-se que o recurso interposto duma decisão que aplique ou que mantenha a prisão ou a obrigação de permanência deverá ser conhecido, ainda que essa mesma medida tenha sido, entretanto, mantida em primeira instância, nos termos deste artigo, por uma nova decisão (também ela susceptível de recurso).

Apenas se dirá, a este respeito, que a estatuição proposta, segundo a qual esta última decisão não determinará a “inutilidade superveniente” do recurso interposto da primeira, sendo muitas vezes correcta, não o será *necessariamente*.

Com efeito, poderá haver casos em que a *manutenção* da medida tenha sido mais do que isso, por se terem entretanto descoberto e invocado *novos* fundamentos para a aplicação da mesma. Aliás, não será mesmo de excluir que, numa posterior decisão de *manutenção* da medida, sejam *sanados* vícios ou insuficiências da primeira decisão – nomeadamente, aqueles que fundamentarão o recurso interposto da

mesma.

Sendo assim, tendo em conta as distintas situações que poderão ser abrangidas por esta previsão, talvez a redacção proposta pelo Governo tenha um âmbito *demasiado* alargado ou irrestrito.²⁸

*

Art. 214º (Extinção das medidas)²⁹

§ 1º - As alterações constantes da Proposta de Lei, quanto a este artigo, são igualmente significativas, na medida em que prevêm a *extinção* das medidas de coacção em circunstâncias *distintas* das actualmente previstas (embora, formalmente, por ocasião dos mesmos *momentos processuais*).

Assim, a Proposta introduz alterações significativas no que se refere às **alíneas a), b) e c) do nº 1** deste art. 214º.

§ 2º - Quanto à **alínea a)**, deixa de se prever que, depois de o Ministério

²⁸ Note-se que o **Projecto do PSD** vem, mais uma vez, propor para este art. 213º alterações muito similares às do Governo. Exceptua-se apenas aquilo que se refere à previsão de *novas* ocasiões para a reapreciação dos pressupostos das medidas e à possibilidade de realização de “perícia sobre a personalidade”. Refira-se, aliás, que várias destas alterações constavam já da supra referida Proposta de Lei, elaborada por um Governo de coligação PSD/CDS.

²⁹ Redacção proposta:

Artigo 214.º (Extinção das medidas)

1 - As medidas de coacção extinguem-se de imediato:

- a) Com o arquivamento do inquérito;
- b) Com a **prolação** do despacho de não pronúncia;
- c) Com a **prolação** do despacho que rejeitar a acusação, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 311.º;
- d) Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso; ou
- e) Com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

2 - As medidas de prisão preventiva e de **obrigação de permanência na habitação** extinguem-se igualmente de imediato quando for proferida sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão **ou à obrigação de permanência** já sofridas.

3 - Se, no caso da alínea d) do n.º 1, o arguido vier a ser posteriormente condenado no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito a medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

4 - Se a medida de coacção for a de caução e o arguido vier a ser condenado em prisão, aquela só se extingue com o início da execução da pena.

Público proferir despacho de *arquivamento*, possam subsistir quaisquer medidas de coacção anteriormente aplicadas – alterando-se assim a lei actual, que faz depender a extinção dessas medidas do facto de não ser “requerida abertura da instrução”.

Esta alteração parece-nos compreensível, quanto mais não seja por a solução actual integrar um manifesto *entorse* ao princípio do *acusatório*, que enforma (ou deveria enformar) toda a estrutura do Código.

Com efeito, a prolação dum arquivamento não poderá deixar de implicar que o Ministério Público, *único* interessado com legitimidade para requerer a aplicação de medidas de coacção, cesse de ter qualquer interesse na *manutenção* das medidas eventualmente em vigor. Ora, assumindo que o *Assistente* não terá, *por si*, legitimidade para requerer a aplicação de quaisquer medidas de coacção, fica assim sem qualquer base efectiva a *manutenção* dessas medidas (pelo menos no período que decorrer até uma eventual apreciação do requerimento de abertura de instrução que possa ser formulado pelo Assistente).

Note-se, porém, que a redacção proposta poderá vir a suscitar problemas, por estar em causa uma “extinção” da medida, que não a sua eventual revogação – o que parece implicar a inaplicabilidade duma disposição como a contida no nº 2 do art. 212º do Código, em matéria de *revogação* de medidas.

Assim, poderia concluir-se que uma qualquer medida, *extinta* por força do arquivamento, não poderá voltar a ser aplicada – ainda que o juiz, numa fase em que poderá já fazê-lo *oficiosamente*, entenda que há fundamentos para tanto.

Ora, não parecendo correcta tal solução, à luz do sistema gizado pelo Código, deveria ser aqui *expressamente* prevista a possibilidade de *reaplicação*, sendo esse o caso, de medidas de coacção extintas, em termos similares aos do actual nº 3 deste art. 214º (e do referido nº 2 do

art. 212º).

§ 3º - Já no que se refere às modificações introduzidas nas **alíneas b) e c)** do mesmo nº 1, parece-nos que o legislador terá antes querido sublinhar o facto de não ser admissível (ao contrário daquilo que sucede actualmente), que o recurso eventualmente interposto dum decisão *judicial* que “rejeite”, digamos assim, uma acusação do Ministério Público (ou o requerimento de abertura de instrução formulado pelo Assistente), tenha como consequência a manutenção das medidas de coacção anteriormente aplicadas.

Note-se a este respeito que (tal como no caso da alínea anterior), esta questão poderia sempre ser resolvida através do recurso ao disposto no art. 212º - *revogando-se* de forma *expressa* as medidas cujos *pressupostos* tivessem perdido a respectiva força, face à decisão judicial entretanto proferida. O Código *actual*, porém, não *impõe* que seja feita uma tal avaliação, embora certamente a permita – estatuidando apenas, neste art. 214º, que a extinção das medidas não será *automática*, nos casos em análise (independentemente de tais medidas poderem, como se disse, ser eventualmente *revogadas*, por decisão judicial).

Ora, sendo assim, poderá começar por se dizer que a solução agora proposta pelo Governo será, talvez, a mais correcta – atendendo ao facto de, realmente, não dever a simples interposição dum recurso manter em vigor medidas de coacção que, face ao teor dum decisão judicial de 1ª instância, perderam toda a sua razão de ser.³⁰

Nem se diga, na sequência do que foi exposto, que a solução actual apenas implicará (muito embora a lei não o diga expressamente), que o juiz proceda, *oficiosamente*, à reavaliação das medidas aplicadas, tendo

³⁰ Note-se que, como é manifesto, o Código não prevê, actualmente, que o recurso interposto dum decisão judicial que expressamente *revogue* a aplicação dum medida de coacção tenha qualquer *efeito suspensivo* dessa decisão.

em vista a sua manutenção ou revogação (em princípio, a efectuar apenas depois da interposição dum eventual recurso).

Este raciocínio não apenas é contraditório com a natureza dos despachos judiciais proferidos, como não bastará para justificar o *hiato* entre a prolação de tais despachos e o momento em que venha a ser apreciada a manutenção das medidas de coacção entretanto mantidas em vigor, por força da lei.

Porém, apesar de parecer justificada esta alteração (porque errada a doutrina do Código actual), alerta-se também aqui para a necessidade, face a estas novas modalidades de *extinção* de medidas (no âmbito dum processo que *poderá ainda vir a prosseguir os respectivos termos*, na sequência dum eventual recurso), de que seja prevista, também para estes casos, uma norma similar à constante do nº 3 deste art. 214º (e do nº 2 do art. 212º); em termos que possibilitem, sendo esse o caso, a *reaplicação* de medidas *extintas*, nos *novos* termos destas alíneas.

Ou seja, será necessário estender a estes casos, com as necessárias adaptações, a doutrina do actual nº 3 deste art. 214º; que foi pensada, para o caso da alínea *d*) do nº 1, tendo precisamente em conta o facto de na mesma se não exigir o *trânsito* da sentença absolutória.

§ 4º - Note-se, por fim, que também neste art. 214º (em concreto no seu nº 2), a Proposta de Lei vem equiparar a obrigação de permanência na habitação à prisão preventiva – tal como o faz, quanto a este mesmo número, o **Projecto do PSD**, na única alteração que propõe para este art. 214º (na esteira de anterior proposta dum Governo PSD/CDS).

A este propósito, deverá referir-se que tal equiparação está em coerência com o disposto pelo art. 80º do *Código Penal*, no que se refere ao *desconto*, na *pena de prisão*, da *obrigação de permanência* sofrida pelo arguido.

Art. 215º (Prazos de duração máxima da prisão preventiva)³¹

§ 1º - As alterações constantes da Proposta de Lei, quanto a este art. 215º, são muito significativas.

Assim, nos respectivos nºs 1, 2 e 3, o Governo vem dar execução à sua pretensão de redução de (quase todos) os *diversos* prazos de duração máxima da prisão preventiva³² que são previstos pela lei actual, quanto

³¹ Redacção proposta:

Artigo 215.º (Prazos de duração máxima da prisão preventiva)

1 - A prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

- a) 4 meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- b) 8 meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- c) 1 ano e 2 meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- d) 1 ano e 6 meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

2 - Os prazos referidos no número anterior são elevados, respectivamente, para 6 meses, 10 meses, 1 ano e 6 meses, e 2 anos, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a 8 anos, ou por crime:

- a) Previsto nos artigos 299.º, 312.º, n.º 1, 315.º, n.º 2, 318.º, n.º 1, 319.º, 326.º, 331.º ou 333.º, n.º 1, do Código Penal;
- b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;
- c) De falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;
- d) De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;
- e) De branqueamento de vantagens de proveniência ilícita;
- f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;
- g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

3 - Os prazos referidos no n.º 1 são elevados, respectivamente, para 1 ano, 1 ano e 4 meses, 2 anos e 6 meses, e 3 anos e 4 meses, quando o procedimento for por um dos crimes referidos no número anterior e se revelar de excepcional complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

4 - A excepcional complexidade a que se refere o presente artigo apenas pode ser declarada durante a primeira instância, por despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ouvidos o arguido e o assistente.

5 - Os prazos referidos nas alíneas c) e d) do n.º 1, bem como os correspondentemente referidos nos n.os 2 e 3, são acrescentados de seis meses se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou se o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em outro tribunal de questão prejudicial.

6 - No caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em primeira instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada.

7 - A existência de vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada a prisão preventiva não permite exceder os prazos previstos nos números anteriores.

8 - Na contagem dos prazos de duração máxima da prisão preventiva são incluídos os períodos em que o arguido tiver estado sujeito a obrigação de permanência na habitação.

³² E da obrigação de permanência na habitação, por força da remissão operada pelo art. 218º, n.º 3, do Código.

às diferentes fases processuais (tendo a lei igualmente em conta diversas circunstâncias, que justificarão uma *especial* elevação de tais prazos).

O que ressalta, desde logo, das alterações propostas, é que a redução dos prazos máximos actualmente previstos, para diversas situações, no âmbito destes três números, não foi efectuada dum forma *aritmeticamente proporcional* àquela que resulta dum comparação entre os prazos actualmente previstos. Ou seja, não foi respeitada a proporção *actualmente existente* entre os diversos prazos que são concedidos para a duração da prisão preventiva *nas diferentes fases processuais* (e no âmbito das várias situações que são reguladas por estes números).³³

Mais se constata que tal redução *relativamente desproporcionada* dos prazos máximos de prisão preventiva foi efectuada, no caso da alínea a) do nº 1, com claro *prejuízo* do prazo que é concedido, numa situação *normal*, para o encerramento do *Inquérito*, face aos prazos relativos a outras fases processuais.³⁴

Poderá ainda acrescentar-se que, por razões não explicitadas, nos casos de “excepcional complexidade” a que se refere o nº 3 deste artigo, os prazos de duração máxima da prisão preventiva, *no inquérito e na instrução*, serão, afinal, *mantidos*, ao contrário do que sucede quanto a todos os restantes prazos.³⁵

§ 2º - Valerá igualmente a pena assinalar, a propósito destes prazos,

³³ Dos quais o nº 1 continuará a prever os prazos *normais* de duração da prisão preventiva, enquanto os nºs 2 e 3 prevêm diversos casos *especiais* de *elevação* de tais prazos.

³⁴ Ou seja, enquanto que a redução se cifra, nos restantes casos, na proposta de valores sensivelmente compreendidos entre 75% e 83% do prazo actual, no caso desta alínea é proposto um prazo de apenas *quatro meses*, correspondente a 66,6...% do actual prazo (que é de 6 meses).

³⁵ Note-se que o **Projecto do PSD** também prevê alterações, quanto aos três primeiros números deste artigo, em termos exactamente iguais aos que são propostos pelo Governo.

uma outra questão, relativa a normas que a Proposta de Lei mantém *inalteradas* – mas que deixarão de fazer muito sentido, face às alterações que foram propostas quanto ao *art. 202º* do Código.

Verifica-se com efeito que, quanto a vários dos *tipos de crime* que são previstos, pelas diversas alíneas do **nº 2** deste artigo, como justificativos duma elevação dos prazos *normais* de prisão preventiva (nos processos instaurados quanto a tais crimes), essa medida deixará, afinal, de ser aplicável, *por força da nova redacção da alínea a) do nº 1 do referido art. 202º*.

Tornar-se-á, assim, nesses casos, de todo *absurda* a manutenção da respectiva previsão neste nº 2 do art. 215º – nomeadamente no que se refere a crimes como os de insolvência dolosa, administração danosa e participação económica em negócio (todos eles puníveis, actualmente, com pena de prisão *até cinco anos*).

O que daqui se poderá retirar é que, conforme foi já referido (em relação ao art. 202º), o legislador deverá ponderar se não se justificará, afinal, *prever* a admissibilidade da prisão preventiva, quanto a estes crimes³⁶ - uma vez que, face aos próprios textos legais resultantes da Proposta do Governo, se continuará a julgar que tais crimes justificam uma *especial* elevação dos prazos de prisão preventiva (apesar de esta medida já nem sequer lhes ser aplicável).

§ 3º - Vem, por outro lado, a Proposta prever um *novo nº 4* para este artigo³⁷, no qual se procuram esclarecer os moldes em que deverá ser declarada a “excepcional complexidade” a que se refere o nº 3 da mesma disposição legal.

³⁶ Sem necessidade de *prévia* “prisão domiciliária”, nos termos do novo nº 2 do art. 203º.

³⁷ O texto do actual nº 4 passará a integrar o *novo nº 5*.

Prevê-se, assim, que a mesma apenas poderá ser declarada *em 1ª instância*, “por despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ouvidos o arguido e o assistente”.³⁸

Quanto a esta previsão, deverá assinalar-se, antes de mais, que parece essencial que se esclareça que, quanto a uma tal matéria, deverá *sempre* ser ouvido o Ministério Público, quando não for ele a requerer a prolação da decisão a proferir (sobretudo, naturalmente, se os autos estiverem ainda na fase de Inquérito).

Por outro lado, não se compreende porque será, quanto à mesma matéria, necessária a audição *do assistente* – que a lei actual (e a Proposta) não consideram que deva ser ouvido, em matéria de medidas de coacção, no âmbito de qualquer outra disposição legal.

Note-se, por último, que esta norma configurará uma restrição ao *âmbito* de eventual recurso, interposto pelo Ministério Público – algo que, estando em coerência com a previsão *geral que será*, adiante, criticada, parecerá fazer mais sentido, neste caso específico.³⁹

§ 4º - Para além destas modificações (nas quais coincide com o **Projecto do PSD**), a Proposta de Lei acrescenta ainda outros *novos* números a este art. 215º.

Assim, o proposto nº 6 vem prever mais um caso no qual o prazo de duração máxima da prisão preventiva poderá (ou não) ser aumentado; agora, depois de ser proferida sentença condenatória em pena de prisão, e caso esta seja confirmada “em sede de recurso ordinário”.

³⁸ Mais uma vez, o **Projecto do PSD** vem igualmente prever uma norma em tudo idêntica à deste nº 4 (com a mesma transferência do texto actual deste número para um novo nº 5).

³⁹ Não se vê, com efeito, que o Ministério Público pudesse ter muito *interesse* em recorrer num caso em que lhe fosse negada a declaração de “excepcional complexidade” – em termos que não permitiriam, afinal, a ultrapassagem do prazo máximo de prisão preventiva em curso, caso o tribunal superior não decidisse *atempadamente* o recurso interposto (como poderia sempre suceder, num caso destes).

Visar-se-á assim permitir, caso seja aplicada uma pena *relativamente elevada* (superior, conforme os casos, ao dobro de 18, 24 ou 40 meses), a ultrapassagem dos prazos fixados nos n.ºs 1 a 3 deste artigo, para a fase de recurso, quando a sentença recorrida não tenha ainda transitado (nomeadamente por ser admissível um *novo* recurso); passando, nesses casos, a valer como limite máximo de duração da prisão preventiva o de *metade* da pena fixada.

Como diz a Exposição de Motivos, procurar-se-á assim alargar o prazo de prisão preventiva, nestes casos, em que “a gravidade dos indícios que militam contra o arguido” o justificará⁴⁰.

§ 5º - Ainda mais inovadora e relevante será a disposição introduzida pela Proposta no *novo n.º 7* deste art. 215º.

Com efeito, parece aí pretender-se proibir que os prazos de duração máxima desta medida, tal como previstos neste art. 215º, possam vir a ser ultrapassados, por força duma *oportuna* colocação, “à ordem” de diferentes processos, e de forma *sucessiva*, dum arguido preso preventivamente “por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada prisão preventiva” (tal como sucederá, na prática, actualmente).

Quanto a esta norma, apenas se assinalará que, a ser assim, e ao contrário do que actualmente sucede, parecerá mais curial que se *considere* que um arguido estará preso preventivamente, *em simultâneo* (e não *sucessivamente*), “à ordem” de todos os processos nos quais lhe tenha sido aplicada tal medida – passando assim todos esses processos a ser tramitados com a necessária urgência (porque sujeitos, todos eles, aos mesmos prazos), até que venha a ser proferida condenação definitiva num ou mais deles.

⁴⁰ Calculando-se, muito embora a Exposição de Motivos não o diga, que a razão da escolha da “metade” da pena fixada se prenda com a vontade de não negar ao arguido, nestes casos de penas relativamente elevadas, a possibilidade de beneficiar de *liberdade condicional*, por estar ainda em prisão preventiva.

Isto, naturalmente, sem prejuízo de, *em termos formais*, se manter o arguido preso à ordem dum *determinado* processo (ou processos, sucessivamente), tal como sucede actualmente.⁴¹

§ 6º - Verifica-se, por fim, que é proposto pelo Governo um novo nº 8, visando mais uma vez equiparar a obrigação de permanência na habitação à prisão preventiva, agora para efeitos de contagem dos prazos previstos nestes artigo (nos casos em que um arguido tenha sido sujeito, *sucessivamente*, a estes dois tipos de medidas).

*

Art. 216º

(Suspensão do decurso dos prazos de duração máxima da prisão preventiva)

Neste artigo, a Proposta de Lei vem eliminar a possibilidade, prevista na actual alínea a) do nº 1, de suspensão do prazo de prisão preventiva, por um período máximo de três meses (ver nº 2 da actual redacção), quando estiver em causa a realização dum perícia “cujo resultado possa ser determinante para a decisão de acusação, de pronúncia ou final”.

Esta opção legislativa parece-nos criticável, tendo em conta que a opinião pericial, incidente sobre matéria *subtraída à livre apreciação* da autoridade judiciária, poderá em muitos casos ser *realmente* essencial à prolação dum decisão – configurando-se, assim, como algo de análogo

⁴¹ Note-se, porém, que a norma em questão se aplicará, aparentemente, a *todos* os prazos previstos neste artigo, em quaisquer fases ou situações.

Assim, parece que não poderá um arguido que esteja preso preventivamente há, digamos, mais de 4 meses, vir a ser colocado em prisão preventiva à ordem dum processo (*normal*) que se encontre na fase de Inquérito (e daí, precisamente, a necessidade de que todos os processos interessados na prisão sejam tramitados, na medida do possível, *tal como se o arguido estivesse preso à ordem dos mesmos*). Só assim será possível, nomeadamente, que a prisão preventiva seja revogada (num processo cuja duração se preveja incompatível com os prazos desta medida), e colocado o arguido à ordem doutros autos, cuja tramitação seja, previsivelmente, mais rápida.

a uma *questão prejudicial*, certamente justificativa da possibilidade de suspensão actualmente prevista (ver, a este respeito, o *proposto* nº 5 do art. 215º).

Quanto à prevenção de eventuais abusos, nomeadamente na fase de Inquérito, bastaria que fosse configurada, também para estes casos, uma norma similar àquela que vem proposta para o nº 4 do art. 215º (que impusesse, nestes casos, a prolação duma *específica* decisão *judicial*).

*

Art. 217º (Libertação do arguido sujeito a prisão preventiva)

Neste artigo, a Proposta de Lei vem somente prever um *novo* nº 3, estatuinto que o ofendido deverá ser avisado da libertação do arguido, sempre que se considere que tal libertação poderá criar perigo para o mesmo ofendido.

Esta previsão terá sido efectuada em obediência a uma Decisão-Quadro europeia, tendo em vista contribuir para uma maior protecção da vítima.⁴²

*

Art. 218º (Prazos de duração máxima de outras medidas de coacção)

A Proposta de Lei limita-se a efectuar, no nº 2 deste artigo, a alteração tornada necessária pelas modificações introduzidas no art. 216º (para o qual este art. 218º remete).

⁴² Muito embora tal não seja referido na Exposição de Motivos da Proposta de Lei, mas apenas no âmbito do **Projecto do PSD**, que prevê uma alteração similar para este art. 217º. Estará em causa a Decisão-Quadro do Conselho nº 2001/220/JAI, de 15-3-2001.

CAPÍTULO IV – Dos modos de impugnação

Art. 219º (Recurso)⁴³

§ 1º - As alterações introduzidas neste artigo, pela Proposta de Lei do Governo, são duma enorme relevância – e encontram-se, salvo melhor opinião, entre aquelas que mais críticas merecerão, em termos de princípio.

Com efeito, a matéria *actualmente* regulada por este artigo diz unicamente respeito ao regime dos recursos *interpostos de decisão que aplicar ou mantiver* medidas de coacção, para os quais é fixado um prazo *especialmente curto* de julgamento, por parte do Tribunal superior – devendo entender-se, por aplicação dos princípios e das regras gerais do Código, que caberá igualmente recurso das decisões que *recusem a aplicação ou a manutenção* de tais medidas, a julgar em termos *normais*, como qualquer outro.⁴⁴

O Governo, porém, vem claramente pôr em causa este entendimento – estatuidando *expressamente*, nos *novos nºs 1 e 3* deste artigo, que os recursos da decisão que *aplicar, mantiver ou substituir* uma medida de

⁴³ Redacção proposta:

Artigo 219.º (Recurso)

1 - Só o arguido e o Ministério Público em benefício do arguido podem interpor recurso da decisão que aplicar, mantiver ou substituir medidas previstas no presente título.

2 - Não existe relação de litispendência ou de caso julgado entre o recurso previsto no número anterior e a providência de habeas corpus, independentemente dos respectivos fundamentos.

3 - A decisão que indeferir a aplicação, revogar ou declarar extintas as medidas previstas no presente título é irrecorrível.

4 - O recurso é julgado no prazo máximo de 30 dias a partir do momento em que os autos forem recebidos.

⁴⁴ Muito embora seja defendida, nalguma doutrina, uma opinião segundo a qual não será admissível, *mesmo face à lei actual*, recurso destas decisões. Porém, a jurisprudência dos Tribunais superiores assim não tem entendido (pelo menos, de forma consistente ou sistemática).

coacção apenas poderão ser interpostos no interesse do arguido, e que será “irrecorrível” a decisão que “indeferir a aplicação, revogar ou declarar extintas” as mesmas medidas.

Ou seja, determina-se que o Ministério Público não poderá recorrer, em defesa da legalidade e da pretensão punitiva do Estado, quanto a decisões que, de algum modo, desfavoreçam o arguido, em sede de medidas de coacção.⁴⁵

§ 2º - Como se disse já, a posição assumida pelo Governo nesta matéria afigura-se como sendo das mais discutíveis, no que se refere à necessária defesa de princípios como o da “igualdade de armas” entre acusação e defesa, da protecção e defesa da sociedade e dos interesses das vítimas de crimes e de defesa da própria legalidade democrática – que ao Ministério Público caberá levar a cabo, junto dos Tribunais, nomeadamente pela *via de recurso*, sempre que não estejam em causa decisões judiciais de natureza *puramente discricionária*.

Tais princípios serão, com efeito, claramente postos em causa pela opção assumida, de negar qualquer possibilidade de impugnação de decisões que, podendo ser claramente *ilegais* (ou, pelo menos, claramente *injustificadas*, face aos parâmetros fixados pela lei vigente), venham favorecer o arguido.

É certo que, em muitos casos, a interposição de recurso contra tais decisões poderá revelar-se *inútil*, na prática - por este recurso não poder, previsivelmente, produzir qualquer *efeito relevante*, em termos práticos de tramitação processual, ou de determinação da situação do arguido.

⁴⁵ Tal como não poderá fazê-lo o Assistente – quanto ao qual, porém (e por outras razões), se entendia já que não teria *legitimidade*, ou *interesse em agir*, no que se refere à discussão das decisões relativas a *medidas de coacção*.

Porém, noutros casos, o recurso poderá revelar-se de extrema utilidade, ou ser mesmo o *meio essencial* para obter a revogação duma decisão que ponha em causa, de forma clara, a satisfação da *legítima* pretensão punitiva do Estado – sendo precisamente por isso que a nossa jurisprudência tem aceite conhecer recursos interpostos de decisões favoráveis ao arguido, em matéria de medidas de execução, *sempre que isso se revele útil e justificado*.

Aliás, apenas a redacção que agora vem proposta, *pelo Governo*, para as normas dos arts. 407º e 408º do Código (em termos que também se afiguram criticáveis), poderá *realmente* tornar de todo inúteis recursos interpostos de decisões *que neguem uma qualquer pretensão processual do Ministério Público, e que devessem subir de imediato* (como seria aqui o caso).⁴⁶

§ 3º - Com efeito, não parece curial que a Proposta de Lei do Governo esqueça, aparentemente, que os recursos não constituirão apenas uma “garantia de defesa”, nem sequer um mero “corolário da garantia de acesso ao direito e aos tribunais”, por parte de quem veja os seus direitos afectados *por uma actuação do Estado* (no caso, o *arguido*).

Para além dum tal “corolário” dever certamente estender-se aos *direitos das vítimas de crimes* e à protecção de bens jurídicos das mesmas, *gravemente* postos em causa pela actuação criminosa, é igualmente tarefa *fundamental* do Estado, e em particular do Ministério Público, a *defesa da legalidade democrática* – que, em muitos casos, apenas poderá ser prosseguida pela via de recurso.

Ora, sendo assim, uma opção como a que foi agora assumida apenas se compreenderia se quisesse conceder-se ao *juiz de primeira instância*,

⁴⁶ Esta interpretação da redacção proposta para os referidos arts. 407º e 408º poderá ser algo perversa – mas não nos parece possível, à partida, excluir a possibilidade da mesma.

numa perspectiva *extremadamente acusatória* do processo penal, um poder *totalmente discricionário* de decisão, em matéria de medidas de coacção (em termos que, no âmbito da doutrina *fundamental* que é consagrada pelo art. 400º, nº 1, b), do Código, tornassem injustificado um recurso de *plena jurisdição*).

Nesse caso, porém, apenas poderia ser admissível recurso de tais decisões, *mesmo a favor do arguido*, quando o juiz *extravasasse*, claramente, dos poderes *discricionários* que lhe fossem concedidos – em termos similares aos que são previstos para o *habeas corpus*, como *último remédio* para a correcção de situações de *manifesta ilegalidade e violação dos direitos do arguido*.

Porém, tal como decorre da redacção deste artigo e das normas aplicáveis em matéria de medidas de coacção (bem como dos princípios gerais, em sede de recursos), nada há na lei que impeça que o recurso interposto *em favor do arguido* vise uma reapreciação da decisão proferida, em termos de *plena jurisdição* – podendo e devendo os Tribunais superiores produzir jurisprudência quanto a *todas* as matérias, tratadas no âmbito da decisão recorrida, que tenham sido impugnadas no recurso interposto.

Sendo assim, parece-nos que se revela, em toda a sua amplitude, a chocante “desigualdade de armas” (e de critérios de valoração de *bens jurídicos a proteger*), que decorrerá da proibição de que seja o Ministério Público, *numa perspectiva de defesa da legalidade democrática e da pretensão punitiva do Estado*, a provocar a formação de tal jurisprudência (susceptível de orientar a actuação dos Tribunais de primeira instância, em defesa da *segurança jurídica e da igualdade dos cidadãos perante a lei*).⁴⁷

⁴⁷ Para não mencionar o *princípio da confiança* dos cidadãos (e das *vítimas de crimes*) no funcionamento do Estado de direito e na actuação dos respectivos agentes.

§ 4º - Refira-se, para finalizar, que a Proposta de Lei do Governo vem igualmente propor um *novo nº 2* – visando consagrar uma doutrina, em matéria de admissibilidade de interposição *simultânea* do recurso previsto neste art. 219º e da providência de *habeas corpus*, que contrariará jurisprudência existente na matéria.

Para além disso, a Proposta de Lei transfere, para um *novo nº 4*, as normas *actualmente* previstas por este art. 219º, em matéria de *tramitação* do recurso interposto.⁴⁸

[...]

*

CAPÍTULO V – Da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada

Art. 225º (Modalidades)⁴⁹

⁴⁸ Note-se ainda, em matéria de disposições inseridas neste **Capítulo IV do Título II do Livro IV do Código**, que o **Projecto do PSD** propõe alterações no âmbito dos arts. 221.º (Procedimento) e 223º (Procedimento) – mas apenas no que se refere ao aumento do montante da soma em que poderão ser condenados os requerentes dum *habeas corpus* que venha a ser julgado manifestamente infundado.

⁴⁹ Redacção proposta:

Artigo 225.º (Modalidades)

1 - Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva **ou obrigação de permanência na habitação** pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando:

- a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º I do artigo 220.º ou do n.º 2 do artigo 222.º;**
- b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia; ou**
- c) Se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou actuou justificadamente.**

2 - Nos casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indemnizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.

§ 1º - As modificações introduzidas neste artigo pela Proposta de Lei têm grande relevância, por potenciarem um claro alargamento das situações nas quais poderá ser concedida indemnização a quem tiver sido *injustificadamente* privado da liberdade – sendo também aqui discutível a opção seguida pelo Governo nesta matéria, por muito compreensíveis e *justas* que aparentem ser as razões aduzidas para tanto, no âmbito da Exposição de Motivos.⁵⁰

Assim, o Governo começa por reformular totalmente o n.º 1 deste artigo, introduzindo no mesmo matéria até agora regulada no seu n.º 2, relativa ao “erro grosseiro” na apreciação dos “pressupostos de facto” da medida aplicada (matéria que ficará a constituir, sem relevantes alterações, face ao que dispõe a lei actual, a *nova alínea b)* desse n.º 1).⁵¹

Quanto à *nova alínea a)* desse n.º 1, o Governo regula, no âmbito da mesma, aquilo que denomina como “privação da liberdade” *ilegal* – e que corresponderá à actual detenção ou prisão preventiva “*manifestamente ilegal*”. Neste âmbito, a Proposta de Lei apenas esclarece que só deverá considerar-se *ilegal*, para efeitos deste artigo, a privação da liberdade susceptível de justificar a procedência duma providência de *habeas corpus*.

§ 2º - A grande inovação proposta pelo Governo nesta matéria encontra-se, porém, no disposto na *nova alínea c)* do n.º 1 deste art. 225º.

Com efeito, tal como se refere na Exposição de Motivos, o Governo terá entendido que se justificaria igualmente, para além dos casos até agora previstos, que o “Estado de direito” indemnizasse aqueles que, apesar

⁵⁰ Note-se que, para além das alterações a seguir comentadas, o Governo propõe-se igualmente introduzir, no *novo corpo do n.º 1*, (mais) uma equiparação entre a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva, para efeitos de eventual concessão de indemnização.

⁵¹ Quanto à disposição contida na 2ª parte do actual n.º 2, a Proposta de Lei mantém-na, sem alterações de relevo, nesse mesmo número.

de a privação da liberdade sofrida lhes ter sido “correctamente aplicada”, não viessem a ser “condenados”, *por estarem “inocentes”*.

Daí a previsão, nesta alínea c), da possibilidade de concessão de indemnização, quando “se *comprovar* que o arguido não foi agente do crime ou actuou justificadamente”.

Ora, por muito *justa* que aparente ser esta intenção do Governo, não pode deixar de se julgar que a mesma poderá trazer uma enorme *insegurança jurídica*, e mesmo situações de *flagrante desigualdade*, no âmbito dum “Estado de direito” como o nosso.

Desde logo, uma noção de *efectiva* “inocência”, como aquela que terá em vista a Exposição de Motivos, é em si contraditória com a presunção de inocência de *todos* os arguidos, que é constitucionalmente consagrada.

Com efeito, para o art. 32º, nº 2, da Constituição, *todo e qualquer* arguido que não seja condenado, por decisão transitada, se deverá presumir *inocente* – tão inocente como qualquer outro cidadão, sem que se vejam motivos para, justificadamente, considerar uns cidadãos mais *inocentes* do que os outros, quando o Estado não venha, *por qualquer razão*, a condená-los.

Não quer isto dizer, naturalmente, que não faça sentido uma noção mais *forte* do que esta, que diga respeito a uma *efectiva* inocência. Mas a *comprovação* deste tipo de *efectiva inocência* não é, de modo algum, o objectivo do processo penal (ao contrário do que parece pressupor-se, na Exposição de Motivos).

Assim, no âmbito dum processo, mesmo em fase de *juízo*, apenas em casos *absolutamente excepcionais* (e por *mero acaso*) se poderá chegar a “comprovar”, *positivamente* (tal como pretenderá o Governo), que o arguido não cometeu o crime, ou que actuou justificadamente.

Pelo contrário, na generalidade dos casos, o princípio *in dubio pro reo*

levará a que *não se dê como provada* a autoria, ou a que se dê como provada a *existência ou a relevância* *duma causa de justificação ou de exclusão da culpa*, sem qualquer necessidade ou justificação para que se tente levar a cabo um aprofundamento da prova produzida, em termos susceptíveis de permitir a *certificação positiva* *duma efectiva inocência*.

E isto sem esquecer que, em muitos casos, a absolvição ou arquivamento dos autos dependerão de questões com mera *relevância processual*, ou por outra via estranhas ao *mérito da causa* – sem que ao arguido possam imputar-se, geralmente, quaisquer *culpas* pelo não apuramento da respectiva inocência, quando esse nem sequer é o *objectivo* do processo penal (sê-lo-á mais a comprovação *duma eventual culpa*, dentro do respeito das normas processuais aplicáveis).

§ 3º Ora, precisamente, poderá haver arguidos *efectivamente inocentes* (ou que, pelo menos, considerem poder “comprovar” que o estariam), quanto aos quais o Tribunal *penal* não tenha, por mero acaso, podido *estabelecer factos comprovativos* de tal inocência – inclusive, por nem sequer ter tentado fazê-lo (dado isso não ser necessário, para efeitos de prolação de decisão *final*).

Sendo assim, não tendo o arguido, *em processo penal*, mecanismos adequados a forçar o Tribunal a pronunciar-se sobre um seu eventual *pedido de declaração de inocência* (nem sequer nos casos em que a lei lhe permita opor-se a um arquivamento *prematuro* dos autos), não se vê como poderia ser-lhe negado, em casos destes, o direito de recorrer ao *Tribunal competente* para apreciar esse mesmo pedido – sob pena de violação de princípios básicos de igualdade, de segurança jurídica e, até, de confiança no Estado de direito.

Não parece difícil, porém, ver a confusão e as desigualdades que uma

tal possibilidade poderia acarretar, em termos dum mínimo de segurança e de equidade da pretendida intervenção judicial.

Não apenas as regras do processo civil não serão adequadas à prova duma alegada *inocência penal*, como nem sequer se vê qual a *relação controvertida* que poderia justificar um tal processo cível.

Com efeito, não se vê como poderá o Estado (ou o Ministério Público) alegar que um arguido *não condenado* não será *inocente*, ou que será menos inocente do que outros, na mesma situação – nem dispõe o mesmo Estado de meios ou de atribuições para investigar e carrear para os autos provas de *não inocência, fora dum processo penal*.

Arriscar-nos-emos, assim, face a esta proposta do Governo, a fomentar procedimentos desprovidos duma verdadeira *controvérsia*, ou seriamente carentes dos pressupostos necessários ao estabelecimento duma verdadeira e equitativa *lide*, de carácter *cível* – algo que, por muito *justas* que pareçam ser as intenções do Governo, se deverá certamente tentar evitar.

*

[...]

TÍTULO III – Das medidas de garantia patrimonial

[...]

* * *

LIVRO V – Relações com autoridades estrangeiras e entidades judiciárias internacionais

TÍTULO I – Disposições gerais

[...]

TÍTULO II – Da revisão e confirmação de sentença penal estrangeira

[...]

* * *

PARTE SEGUNDA

LIVRO VI – Das fases preliminares

TÍTULO I – Disposições gerais

CAPÍTULO I – Da notícia do crime

[...]

Art. 242º (Denúncia obrigatória)

Neste artigo, a Proposta de Lei parece pretender *clarificar* a matéria do procedimento por crimes dependentes de queixa ou de acusação particular – estatuinto que, nesses casos, só deverá ser instaurado Inquérito se “a queixa for apresentada no prazo legalmente previsto”.

Para tanto, modifica-se a redacção do nº 3 deste artigo, que se refere já

a esta classe de crimes.⁵²

Refira-se que a alteração proposta parece de todo *redundante* e desnecessária, na medida em que se refira a um crime *inequivocamente* dependente de queixa, e no qual seja igualmente *manifesto* em que data o respectivo titular teve conhecimento “do facto e dos seus autores” (art. 115º, nº 1, do *Código Penal*).

Nos casos duvidosos, porém, não se vê como poderá o Ministério Público deixar de instaurar Inquérito – não só para *investigar*, sendo caso disso, se os factos se referem realmente a crime dependente de queixa e se esta foi atempadamente apresentada, como sobretudo para que o queixoso possa, querendo, impugnar a decisão de *arquivamento* que venha eventualmente a ser proferida, com base nestas questões.

*

Art. 243º (Auto de notícia)

Neste artigo (tal como noutros subsequentes), a Proposta de Lei vem determinar um prazo máximo de *10 dias* para a transmissão da notícia do crime ao Ministério Público, sempre que forem outras entidades (em princípio, policiais), a tomar conhecimento dessa notícia (no caso, por conhecimento próprio e *presencial*, justificativo da elaboração de *auto de notícia*).

Concretiza-se, nestes termos, o que dispõe, nesta matéria, a lei actual (que se limita a prever que tal transmissão deverá ser efectuada “no mais curto prazo”).⁵³

A este respeito, apenas se oferecerá dizer que a expressa menção dum

⁵² Muito embora, na redacção actual, tal nº 3 se limite a *recordar* que só quanto a crimes *públicos* será realmente *eficaz* (e *obrigatória*) a denúncia a formular pelas entidades mencionadas nos nºs 1 e 2 do artigo.

⁵³ A alteração proposta afecta o nº 3 deste artigo 243º, ao qual será acrescentada a previsão do referido prazo.

tal prazo poderá ser entendida como implicando a *invalidade* dos actos de investigação criminal que forem levados a cabo por *órgãos de polícia criminal*, ao abrigo duma *delegação genérica* para realização de Inquérito (nos termos do art. 270º, nº 4, do Código⁵⁴), quando a notícia do crime não for comunicada ao Ministério Público dentro do prazo agora fixado.

Este entendimento, que foi já jurisprudencialmente sufragado, em vários casos (embora, segundo se julga, antes da modificação do referido art. 270º, que estatuiu a possibilidade duma *delegação genérica* para a realização do Inquérito), parece ser aquele que a Proposta de Lei quererá realmente que seja seguido (tal como resulta, de resto, das modificações propostas no âmbito do próprio art. 270º, adiante referidas).

Assim, haverá certamente que ponderar a necessidade de tomar esta alteração legislativa em consideração, aquando da prolação de despachos de delegação *genérica* (nomeadamente, no âmbito duma necessária revisão das regras formuladas, a tal respeito, pela Circular nº 6/2002, desta Procuradoria-Geral da República).

*

[...]

Art. 245º

(Denúncia a entidade incompetente para o procedimento)

A Proposta de Lei vem efectuar, quanto a este artigo, uma modificação idêntica à que foi efectuada no âmbito do art. 243º (e já comentada) –

⁵⁴ E nos termos do nº 4 do art. 2º da Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei 21/2000, de 10-8), que impõe aos órgãos de polícia criminal que dêem “de imediato” início à investigação.

fixando-se o mesmo prazo *máximo* de 10 dias para a transmissão, ao Ministério Público, da notícia do crime derivada de *denúncia* feita a qualquer outra entidade.

*

Art. 246º

(Forma, conteúdo e espécies de denúncias)⁵⁵

§ 1º - A modificação constante da Proposta de Lei do Governo, quanto a este artigo, prende-se com a introdução, na nossa lei processual penal, duma nova “*espécie*” de *denúncia* (a juntar à *única* existente, até agora, no âmbito deste art. 246º).

Trata-se, com efeito, tal como resulta da proposta modificação da epígrafe do artigo, de estatuir uma regulamentação legal da “denúncia anónima”, no âmbito dos *novos n.ºs 5, 6 e 7*, que o Governo se propõe *acrescentar* a este artigo (sem introduzir qualquer modificação no texto actual do mesmo).

Como é geralmente sabido, sempre houve “denúncias anónimas”, formuladas por pessoas desejosas de tentar alcançar determinadas finalidades (tanto justas como iníquas), sem se arriscarem a ter que

⁵⁵ Redacção proposta:

Artigo 246.º (Forma, conteúdo e espécies de denúncias)

1 - A denúncia pode ser feita verbalmente ou por escrito e não está sujeita a formalidades especiais.

2 - A denúncia verbal é reduzida a escrito e assinada pela entidade que a receber e pelo denunciante, devidamente identificado. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 95.º, n.º 3.

3 - A denúncia contém, na medida possível, a indicação dos elementos referidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 243.º

4 - O denunciante pode declarar, na denúncia, que deseja constituir-se assistente. Tratando-se de crime cujo procedimento depende de acusação particular, a declaração é obrigatória, devendo, neste caso, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal a quem a denúncia for feita verbalmente advertir o denunciante da obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar.

5 - A denúncia anónima só pode determinar a abertura de inquérito se:

- a) Dela se retirarem indícios da prática de crime; ou
- b) Constituir crime.

6 - Nos casos previstos no número anterior, a autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal competentes informam o titular do direito de queixa ou participação da existência da denúncia.

7 - Quando a denúncia anónima não determinar a abertura de inquérito, a autoridade judiciária competente promove a sua destruição.

responder por esse seu acto. Como é igualmente sabido, a admissibilidade de tais denúncias anónimas, como base apta a justificar uma intervenção dos poderes públicos (nomeadamente, ao nível da repressão penal), sempre foi muito discutida, e objecto das regulamentações mais díspares (consoante, por exemplo, a estrutura e tipologia do regime político vigente, ou as tradições e a cultura judiciária e de segurança próprias de cada país).

Ora, nesta matéria, o actual C.P.P. entendeu, claramente, não admitir sequer a *possibilidade* de formulação de denúncias que fossem *anónimas* – estatuinto claramente, neste art. 246º, que só mereceria ser qualificada como denúncia (geradora, nos termos dos arts. 241º, 246º, 247º e 262º, nº 2, do Código, de *obrigatória* “abertura de Inquérito”), a comunicação dum notícia de crime devidamente assinada por um denunciante identificado (ou identificável), em termos susceptíveis de conferir aos factos denunciados a credibilidade necessária à referida *instauração de procedimento criminal*.

Assim, de acordo com a generalidade da doutrina, as *denúncias anónimas* que, por qualquer via, chegassem ao conhecimento do Ministério Público, apenas poderiam fornecer-lhe (sendo caso disso, note-se), os elementos necessários para que adquirisse, *por conhecimento próprio*, uma eventual notícia de crime (exactamente nos mesmos termos em que poderia adquiri-la com base em rumores públicos ou em referências efectuadas pela comunicação social).

§ 2º - Sendo este o entendimento pacificamente aceite no nosso país, segundo se julga, as inovações propostas pelo Governo não vêm, afinal, modificá-lo de forma relevante, naquilo que se refere, propriamente, à *instauração de procedimento criminal com base numa “denúncia anónima”*.

Com efeito, o *nº 5* deste artigo estabelece que uma “denúncia anónima” apenas determinará a abertura de Inquérito se dela “se retirarem indícios da prática de crime” ou se “constituir crime”.

Como vemos, a primeira destas possibilidades é equivalente, no fundo, ao entendimento actualmente seguido – segundo o qual a instauração de Inquérito, com base numa *denúncia anónima*, só será possível quando o próprio Ministério Público assumir que a mesma lhe dá *conhecimento próprio* duma notícia de crime (se necessário, após prévia realização de averiguações de carácter *policial* ou *preventivo*, que a própria redacção proposta certamente não excluirá, para casos destes). Sendo assim, o segmento realmente *relevante* e inovador desta previsão legal estará na segunda vertente – da instauração de Inquérito quando a *denúncia anónima* “constituir crime”.

§ 3º - E que assim será, realmente, resulta do regime fixado nos *novos nºs 6 e 7* deste art. 246º.

Com efeito, o *nº 6* determina que “a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal competentes”⁵⁶ “informam o titular do direito de queixa ou participação da existência da denúncia”.

Embora tal cominação diga respeito, aparentemente, a *todos* os casos previstos pelo anterior *nº 5*, parece manifesto que o Governo terá tido em vista, fundamentalmente, os casos previstos pela respectiva alínea b), nos quais a *denúncia anónima* poderá constituir crime, em si própria (que não os casos, regulados pelo art. 247º, de comunicação da notícia de crime ao *ofendido* que a desconheça).

Mais parece manifesto, face ao teor deste *nº 6*, que se terá tido em vista

⁵⁶ Sem que se especifique, afinal, o que será esta “competência”, que só o Ministério Público possui, realmente, no que toca à *avaliação de eventuais notícias de crime*.

a eventual prática de *crimes particulares ou semi-públicos* (nomeadamente contra a *honra*, ou contra a *reserva da vida privada*), eventualmente cometidos através da *denúncia anónima* (muito embora esta possa eventualmente integrar também crimes *públicos*, nomeadamente contra a realização da justiça).

Assim, pretenderá a Proposta de Lei que, não sendo instaurado Inquérito para investigação dos factos *anonimamente denunciados*, o teor da denúncia seja comunicado ao visado pela mesma, para que este se queixe, querendo (de modo a justificar, por outra via, a instauração de Inquérito).

E, para finalizar, o *novo nº 7* deste artigo prevê que a *denúncia anónima* que não determinar, nos referidos termos, “a abertura de inquérito”, seja destruída, por iniciativa da “autoridade judiciária competente”.⁵⁷

§ 4º - Perante estas propostas, poder-se-á certamente concluir que o Governo não terá, certamente, a perspectiva mais correcta a respeito da *natureza* das chamadas *denúncias anónimas*, num sistema como o nosso (ou da respectiva utilidade, em termos de exercício das funções genéricas de *prevenção criminal* que são confiadas às entidades policiais e ao próprio Ministério Público).

Com efeito, as *denúncias anónimas*, dos mais variados géneros (que não, apenas, as *documentadas* nalgum tipo de suporte material, que o Governo terá tido exclusivamente em vista), podem ser um precioso auxiliar das funções de prevenção criminal, relativas aos mais variados tipos de crime (inclusive, de extrema gravidade).

Mas sê-lo-ão, apenas, se puderem ser tratadas, pelo menos á partida (e até que o *Ministério Público* eventualmente entenda justificar-se a instauração de Inquérito, quanto aos factos assim *denunciados*), como

⁵⁷ Mais uma vez, e nesta matéria, não se vê que esta “autoridade” possa ser outrem que não o Ministério Público.

uma mera *informação criminal*, em moldes totalmente *flexíveis* e *desburocratizados*, e não como se fossem denúncias *formais* – precisamente ao contrário daquilo que parecerá ser imposto pela regulamentação agora proposta pelo Governo.

É certo que uma *denúncia anónima* poderá conter a imputação, muitas vezes *infundada*, de factos graves, susceptíveis de afectar a honra do visado. Mas não é menos certo que tal imputação, ficando limitada à percepção, estritamente *profissional*, de polícias ou de magistrados, não poderá afectar, de forma *relevante*, o *bem jurídico* protegido por crimes desta natureza.

Não se justificará, nestes termos, que se promova, *obrigatoriamente*, a possibilidade de que o eventual *ofendido* conheça e avalie todas as denúncias que possam ser formuladas contra o mesmo – até porque, se a existência da denúncia for publicitada, de algum modo, este poderá então saber do caso, e obter os elementos necessários, para eventual procedimento criminal, junto de quem tenha recebido tal denúncia.⁵⁸

A não ser assim, porém (e tal publicitação raramente tem lugar, como sabem todos aqueles que trabalham na área da prevenção e investigação criminal), parece mais curial que a *comum* denúncia anónima seja tratada como mera *informação criminal*, em termos totalmente informais e *secretos* – desde que não esteja realmente em causa, como se disse, uma violação *relevante* de quaisquer bens jurídicos.⁵⁹

⁵⁸ Caso diferente será o de *denúncias anónimas* que violem outros bens jurídicos pessoais, tais como a *reserva da vida privada*. Nestes casos, poderá realmente, justificar-se que seja dado conhecimento da *denúncia anónima* ao visado, para eventual exercício de direito de queixa – até por poder mais *produtivamente*, em casos deste tipo, ser investigada a eventual autoria dessa denúncia.

⁵⁹ Nestes termos, aquilo que poderia justificar a *obrigatoriedade* de comunicação da denúncia anónima ao visado pela mesma seria a eventual intenção de lhe dar *credibilidade* acrescida, em termos *policiais* (mas fora duma investigação criminal, efectuada no âmbito dum Inquérito).

Assim, não parecerá admissível que uma *denúncia anónima* possa justificar, só por si, a inserção de *dados pessoais* do denunciado numa qualquer *base de dados*, nomeadamente *policia* (por considerações relativas à protecção dos direitos do visado); ou, pelo menos, uma tal inserção de dados pessoais deveria ser comunicada ao

*

Art. 247º

(Comunicação, registo e certificado da denúncia)

No que se refere a este artigo, a Proposta de Lei vem, mais uma vez, efectuar uma modificação relativa à obrigatoriedade de comunicação, por parte do Ministério Público, da obtenção duma notícia de crime, neste caso ao *ofendido* – quando haja “razões para crer” que o mesmo não conhecerá essa “notícia do crime” (apesar de a mesma o afectar directamente).⁶⁰

Estaremos, assim, perante aquilo que parece ser uma política deliberada de promoção da intervenção, no âmbito do Inquérito, dos ofendidos ou de outros eventuais interessados na promoção do procedimento criminal.⁶¹

Porém, por muito louvável que possa ser tal objectivo, o certo é que, na esmagadora maioria dos casos, uma norma com este teor será estritamente *redundante* – uma vez que será quase sempre *indispensável*, no âmbito da investigação realizada, a audição do *ofendido*.

Quando, porém, não seja esse o caso, a existência de uma norma *expressa*, como esta, poderá ser bastante *problemática*. Com efeito, se

visado, a fim de que o mesmo pudesse exercer, no caso, os direitos que lhe são concedidos pela legislação de protecção de dados pessoais.

⁶⁰ O que é feito através da introdução dum *novo n.º I* neste art. 247º (ao qual se refere, igualmente, a proposta alteração da epígrafe).

⁶¹ No caso, aparentemente, quanto a crimes *públicos* – uma vez que não parece ser o escopo deste artigo a eventual comunicação, ao titular do direito de queixa, da possibilidade de exercer tal direito, quanto a factos que possam não ser do seu conhecimento.

o Ministério Público não julgou que fosse útil ouvir, no decurso da investigação, alguém que possa considerar-se como *ofendido*, terá sido certamente por não entender que essa pessoa tenha tal qualidade (para além de não ter julgado útil a respectiva audição, em termos da prova a produzir).

Ora, sendo assim, a existência duma norma como esta, impondo a obrigatoriedade da prática dum *acto processual*, no âmbito do Inquérito, poderá vir a ser geradora de eventuais *invalidades*, caso um alegado *ofendido* invoque a falta de cumprimento da mesma – sendo certo que o Ministério Público não deverá ser obrigado, no decurso duma investigação, a ponderar todas as possíveis razões para considerar determinada pessoa como *ofendido* pela prática dum crime, pelo menos nos casos em que isso não seja evidente, nem se afigure útil para a própria investigação (até por a noção de *ofendido* ser, quanto a certos tipos penais, das mais discutíveis e duvidosas).

*

CAPÍTULO II – Das medidas cautelares e de polícia

Art. 248º

(Comunicação da notícia do crime)

§ 1º - A Proposta de Lei altera este artigo, no que se refere ao respectivo nº 1, em termos em tudo idênticos aos que foram já seguidos quanto aos arts. 243º e 245º – estatuinto, mais uma vez, que o prazo para transmissão duma notícia de crime ao Ministério Público (no caso por parte dos órgãos de polícia criminal), não poderá exceder *dez dias*

(qualquer que tenha sido a forma como estes últimos a adquiriram).

Nesta parte, portanto, nada se oferece acrescentar ao que foi já referido, a respeito do art. 243º.

§ 2º - No que se refere, porém, ao *novo nº 2* deste art. 248⁶², a Proposta introduz uma outra inovação – cujo exacto alcance não será muito fácil determinar.

Assim, estatui-se que a obrigação imposta aos órgãos de polícia criminal, de comunicação ao Ministério Público de notícias de crime, abrange também aquelas notícias que, sendo embora “manifestamente infundadas”, lhes “hajam sido transmitidas”.

Ora, não parece que tenha suscitado quaisquer dúvidas, até agora, o entendimento de que os órgãos de polícia criminal serão *obrigados* a comunicar ao Ministério Público *quaisquer* notícias de crime que lhes sejam *transmitidas* (necessariamente, por via de *denúncia*); sem que lhes caiba, de todo, apreciar se essas denúncias serão ou não *infundadas* (nem sequer quando isso pareça *manifesto*), por ser essa uma competência *exclusiva do próprio Ministério Público*.

Sendo assim, não estando tão pouco em causa os casos nos quais os órgãos de polícia criminal adquiram uma notícia de crime por *conhecimento próprio*⁶³, temos que a alteração proposta apenas poderá visar os casos nos quais esteja em causa uma *denúncia*, mas *anónima* – pretendendo esclarecer-se que tão pouco nestes casos poderão os órgãos de polícia criminal apreciar os fundamentos de tal *denúncia* (agora, nos termos previstos pelos nºs 5 a 7 do art. 246º, na redacção

⁶² O texto do *actual* nº 2 passará a integrar o *novo* nº 3 do artigo.

⁶³ Quer por força do que determina o nº 1 deste art. 248º (e da própria menção a notícias de crime “transmitidas”, na alteração proposta), quer por não se ver como poderiam, neste caso, os órgãos de polícia criminal considerar tais notícias como sendo “infundadas”.

da Proposta de Lei).

Ora, a ser este o caso (e na sequência daquilo que foi já exposto, a respeito do art. 246º), parece-nos estar, mais uma vez, em causa um errado entendimento a respeito daquilo que sejam a *natureza* e o *valor* das chamadas “denúncias anónimas” – em termos que deveriam levar a que se considerasse de todo inútil e *redundante* a alteração proposta quanto a este nº 2 do art. 248º.

*

[...]

Art. 251º

(Revistas e buscas)

§ 1º - No que se refere a este artigo, a Proposta de Lei efectua, no **corpo do nº1 e no nº 2**, alterações de mera *referenciação* (tornadas necessárias pelas alterações propostas quanto ao art. 174º do Código).

§ 2º - No que diz respeito à **alínea b) do nº 1**, porém, vem acrescentar-se mais uma situação na qual os órgãos de polícia criminal poderão efectuar revistas, sem prévia autorização da autoridade judiciária – em concreto, na pessoa de “suspeitos” que “devam ser conduzidos a posto policial”.⁶⁴

Ora, atendendo à inserção no Código deste art. 251º, bem como à redacção da alteração proposta, estarão certamente em causa os casos previstos no art. 250º do Código, de “identificação de suspeito” (quando esta deva realizar-se, nos termos do respectivo nº 6, através da

⁶⁴ Naturalmente, conforme previa já este artigo (para outros casos similares), quando “houver razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência”.

condução do mesmo a um posto policial).

Sendo assim, alertar-se-á apenas para a necessidade de que se tenha em consideração que, sendo a finalidade (e a justificação) da revista efectuada a referida supra, dificilmente poderá defender-se a possibilidade de que venham *futuramente* a ser utilizados, para *efeitos de prova* dos crimes de que o visado for suspeito, objectos então encontrados na sua posse (para além, naturalmente, das eventuais *armas*, ou outros objectos perigosos, cujo eventual porte pelo suspeito tenha justificado a revista).

*

[...]

Art. 252º-A **(Localização celular)⁶⁵**

§ 1º - Este artigo, totalmente *novo*, terá sido introduzido na Proposta de Lei a fim de permitir a obtenção (e a *utilização processual*, ao que parece), de dados de “localização celular” de telemóveis, quando os mesmos não forem obtidos nos moldes previstos pelo nº 2 do art. 189º do Código (na redacção proposta), mas antes tenham sido solicitados por autoridade judiciária ou “de polícia criminal”, sem prévia autorização

⁶⁵ Redacção proposta:

Artigo 252.º-A (Localização celular)

1 - As autoridades judiciárias e as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave.

2 - Se os dados sobre a localização celular previstos no número anterior se referirem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de 48 horas.

3 - Se os dados sobre a localização celular previstos no n.º 1 não se referirem a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal.

4 - É nula a obtenção de dados sobre a localização celular com violação do disposto nos números anteriores.

judicial (no âmbito das medidas cautelares e de polícia reguladas neste artigo e nos que o antecedem).

Esta necessidade de regulamentação específica de tal matéria decorre, desde logo, do facto de a Proposta de Lei ter determinado a aplicação à “localização celular” de boa parte do regime aplicável às “escutas telefónicas” (nomeadamente no que se refere aos crimes e às pessoas quanto às quais a mesma será admissível, bem como à necessária obtenção de autorização judicial prévia).

§ 2º - Assim, se bem se percebe aquilo que será pretendido com a introdução deste novo artigo, visar-se-á viabilizar a obtenção *urgente* (aliás, *imediata*), da localização celular do telemóvel de determinada pessoa, quando isso for necessário “para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave” (em princípio, da *vítima* dum crime *em execução*, ou planeado).

Porém, visando salvaguardar, aparentemente, a possibilidade duma futura *utilização processual* (nomeadamente, para efeitos de prova), dos dados assim obtidos, estatui-se que tal obtenção deverá ser comunicada “ao juiz no prazo máximo de 48 horas”, sob pena de *nulidade*.

Note-se ainda que esta actuação, como medida cautelar e de polícia que efectivamente é, poderá ser utilizada *mesmo antes da instauração de Inquérito*.⁶⁶

*

[...]

CAPÍTULO III – Da detenção

⁶⁶ Devendo, nesse caso, a comunicação da obtenção de dados ser feita ao “juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal”.

Art. 254º
(Finalidades)

As alterações efectuadas quanto a este artigo, no âmbito da Proposta de Lei do Governo, respeitam apenas ao acrescento, na **alínea b) do nº 1**, das autoridades de *polícia criminal*, enquanto entidades perante as quais poderá ser apresentado um *detido*, tendo em vista assegurar a presença do mesmo “em acto processual”.⁶⁷

A este respeito, não poderá deixar de se referir que a *norma constitucional* que, à partida, poderia *tornar admissível* a restrição da liberdade das pessoas com esta finalidade, constante da **alínea f) do nº 3 do art. 27º da Constituição**, se refere unicamente a uma “detenção por decisão judicial (...), para assegurar a comparência perante *autoridade judiciária competente*” (itálico nosso).

Assim, poderá certamente considerar-se *muito duvidosa*, no mínimo, a *conformidade constitucional* desta nova previsão legal – com todas as consequências que daí poderão decorrer, nomeadamente em termos de eventual invalidade de actos processuais.

*

[...]

Art. 257º
(Detenção fora de flagrante delito)⁶⁸

⁶⁷ Em princípio, esta detenção será efectuada ao abrigo do disposto no art. 116º, nº 2, do Código, como forma de assegurar a presença de quem tenha faltado, injustificadamente, a acto processual para o qual fora convocado.

⁶⁸ Redacção proposta:

Artigo 257.º (Detenção fora de flagrante delito)

1 - Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada, por mandado do juiz ou, nos casos em que for

§ 1º - As alterações propostas pelo Governo quanto a este artigo (incidentes sobre o respectivo nº 1) parecem ser da maior relevância; implicando mesmo, eventualmente, uma alteração *radical*, em matéria de submissão de *arguidos a interrogatório judicial*, na fase de Inquérito. Com efeito, a “detenção fora de flagrante delito” (a que se refere este artigo), apenas poderá ter lugar para prossecução das “finalidades” que são previstas pelo art. 254º do Código (anteriormente comentado).⁶⁹ Ora, estando entre tais finalidades aquelas que são previstas na alínea a) do nº 1 desse mesmo artigo, verificamos que, geralmente, a detenção fora de flagrante terá por finalidade a apresentação do detido “ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação (...) de uma medida de coacção” (sendo certo que tal detenção fora de flagrante nunca poderá ser efectuada para “julgamento sob a forma sumária”). Sendo, pois, estas as finalidades *típicas e admissíveis* da detenção à qual se refere o nº 1 deste art. 257º, há que concluir que a proposta de que passe a ser um pressuposto da mesma detenção a existência de “fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado”, deverá implicar que poderá, realmente, ser fixado ao arguido *susceptível de ser detido, com aquelas finalidades*, um prazo para que se apresente *espontaneamente*, para efeitos de ser submetido a primeiro (ou subsequente) interrogatório judicial (tendo em vista,

admissível prisão preventiva, do Ministério Público, **quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado.**

2 - As autoridades de polícia criminal podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando:

- a) Se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva;
- b) Existirem elementos que tornem fundado o receio de fuga; e
- c) Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

⁶⁹ Sendo certo que, em geral, se entende que este art. 257º não será aplicável (pelo menos, na sua integridade), aos casos de simples detenção *para comparência*, mencionados supra (e cujo regime decorre, fundamentalmente, do disposto no art. 116º, nº 2, do Código).

nomeadamente, a aplicação dum medida de coacção, que passará a não poder ter lugar fora dum tal interrogatório, nos termos das alterações anteriormente comentadas).

Poderá, assim, passar a ter lugar um primeiro (ou, ao que parece, até um *subsequente*) interrogatório *judicial* de arguido *não detido* (ao contrário daquilo que resultará do regime actualmente em vigor).

Esta possibilidade *inovadora*, já mencionada supra, terá certamente muito interesse, de vários pontos de vista – devendo porém deixar-se claro (tal como foi já dito supra, em comentário ao art. 194º do Código), que a mesma poderá utilizar-se no decurso do Inquérito (única fase em que os interrogatórios não são, *obrigatoriamente*, judiciais), através dum necessária alteração do disposto, nesta matéria, pelo art. 144º do Código.

§ 2º - Independentemente do que foi referido, a redacção proposta para o nº 1 deste artigo suscitará algumas dúvidas.

Assim, desde logo, torna-se difícil ver como poderão as *autoridades judiciárias* às quais caberá ordenar esta detenção avaliar se existem ou não “*fundadas razões*” para crer que a mesma será, realmente, necessária – a não ser que, como regra, se tente previamente a notificação para comparência de todos os visados, salvo aqueles quanto aos quais haja documentado *perigo de fuga* (o qual não é, em si, requisito desta detenção, ao contrário do que sucede quanto à que for ordenada por autoridades *policiais*, nos termos do nº 2 deste artigo).

Mais gravemente, o facto de apenas ter sido alterado o nº 1 deste art. 257º indicará que a doutrina fixada no mesmo (quanto à não detenção de quem possa ser notificado para comparência), apenas será aplicável às *autoridades judiciárias*, que não às *policiais*.

Esta questão não teria muita relevância, se a detenção fora de flagrante,

por ordem das autoridades policiais, fosse exclusivamente regulada pelo disposto no nº 2 deste art. 257º, que prevê a existência de “fundado” *receio de fuga*.

Porém, no que se refere às detenções efectuadas pela Polícia Judiciária, aplica-se antes o disposto na alínea d) do art. 11º-A da Lei nº 275-A/2000, de 9-11 – nos termos do qual esta verificação dum efectivo “receio de fuga” parecerá ser dispensável.

Nestes termos, a manter-se a redacção actual desse art. 11º-A, poderíamos chegar à situação incongruente de as próprias *autoridades judiciais* terem que fundamentar a detenção por si ordenada na existência dum *concreto perigo de fuga* – quando tal não seria, afinal, exigível às “autoridades de polícia criminal” da Polícia Judiciária.

*

Art. 258º

(Mandados de detenção)

Apenas o **Projecto do PSD** propõe alterações quanto a este art. 258º, incidentes sobre a **alínea c)** do respectivo **nº 1**.

Tais alterações reportam-se, aparentemente, a uma tentativa de *clarificação* daquilo que, no âmbito dessa alínea, se estatui que deverá constar do mandado de detenção – esclarecendo-se que tal mandado deverá conter a “indicação dos factos que são imputados ao detido, bem como dos preceitos incriminadores respectivos”.

Em certa medida, esta redacção será mais clara do que a da actual alínea c) (e mais conforme à previsão do art. 27º, nº 4, da Constituição); uma vez que a redacção actual se refere apenas ao “facto que motivou a detenção”, podendo este “facto” ser entendido, no seu usual sentido de direito penal *substantivo*, como expressão equivalente a *tipo legal de*

crime (e não, por isso mesmo, como sendo relativa a quaisquer *factos concretos*).

Em contrapartida, a redacção proposta pelo PSD elimina, do texto desta alínea c), uma menção certamente também importante para o visado – aquela que diz respeito às “circunstâncias que legalmente fundamentam” a detenção.

[...]

Art. 260º

(Condições gerais de efectivação)

A Proposta de Lei do Governo apenas modifica este artigo em termos de *referenciação*, adequando o respectivo texto às mudanças de numeração propostas para o art. 194º (o mesmo, aliás, é feito pelo **Projecto do PSD**, quanto a este mesmo art. 260º, embora com uma proposta de redacção diversa).

*

[...]

* * *

TÍTULO II – Do inquérito

CAPÍTULO I – Disposições gerais

[...]

CAPÍTULO II – Dos actos de inquérito

[...]

Art. 269º

(Actos a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução)

Também quanto a este artigo a Proposta de Lei do Governo se limita a inserir, no nº 1, duas *novas alíneas, a) e b)*, a fim de adaptar esta disposição legal às alterações previstas, em matéria de competência do juiz de instrução, quanto aos arts. 154º e 172º do Código (mantendo-se inalterado o restante texto desta disposição legal).

O **Projecto do PSD** propõe uma alteração de todo similar, quanto à *nova alínea a)*; quanto à nova alínea b), a alteração é igualmente de *referenciação*, e para o mesmo art. 172º da Proposta do Governo, mas o respectivo alcance é diverso (por ser também diversa a alteração proposta pelo PSD para este último artigo).

*

Art. 270º

(Actos que podem ser delegados pelo Ministério Público nos órgãos de polícia criminal)⁷⁰

⁷⁰ Redacção proposta:

Artigo 270.º (Actos que podem ser delegados pelo Ministério Público nos órgãos de polícia criminal)

1 - O Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito.

2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior, além dos actos que são da competência exclusiva do juiz de instrução, nos termos dos artigos 268.º e 269.º, os actos seguintes:

a) Receber depoimentos ajuramentados, nos termos do artigo 138.º, n.º 3, segunda parte;

b) Ordenar a efectivação de perícia, nos termos do artigo 154.º;

c) Assistir a exame susceptível de ofender o pudor da pessoa, nos termos da **segunda parte do n.º 3 do artigo 172.º**;

d) Ordenar ou autorizar revistas e buscas, nos termos e limites dos **n.os 3 e 5 do artigo 174.º**;

e) Quaisquer outros actos que a lei expressamente determinar que sejam presididos ou praticados pelo Ministério Público.

§ 1º - As alterações efectuadas quanto a este artigo pela Proposta do Governo incidem, em primeiro lugar, sobre simples questões de *referenciação*, derivadas das alterações efectuadas noutros artigos. É este o caso das alterações das **alíneas c) e d) do nº 2**.

O **Projecto do PSD** propõe, também, alterações desta natureza, na alínea b) do mesmo nº 2 (mas relativas à nova redacção que o PSD propõe para o art. 147º do Código).

§ 2º - A Proposta do Governo contém, porém, alterações mais relevantes, no **nº 4** deste art. 270º.

Assim, acrescenta-se à actual redacção, relativa à possibilidade de *delegação genérica*, que esta se efectuará sem prejuízo das regras que são propostas pelo Governo em matéria de *dever de comunicação da notícia do crime ao Ministério Público* (questão já referida supra) e de *validação da constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal*.⁷¹ Estaremos, assim, perante mais uma indicação de que, quanto a estas matérias, deverá passar a haver um especial cuidado, nomeadamente por parte dos órgãos de polícia criminal, a fim de evitar possíveis situações de *invalidade* dos actos de investigação praticados pelos mesmos.

*

3 - O Ministério Público pode, porém, delegar em autoridades de polícia criminal a faculdade de ordenar a efectivação da perícia relativamente a determinados tipos de crime, em caso de urgência ou de perigo na demora, nomeadamente quando a perícia deva ser realizada conjuntamente com o exame de vestígios. Exceptuam-se a perícia que envolva a realização de autópsia médico-legal bem como a prestação de esclarecimentos complementares e a realização de nova perícia nos termos do artigo 158.º

4 - **Sem prejuízo do disposto no n.º 2, no n.º 3 do artigo 58.º, no n.º 3 do artigo 243.º e no n.º 1 do artigo 248.º**, a delegação a que se refere o n.º 1 pode ser efectuada por despacho de natureza genérica que indique os tipos de crime ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação.

⁷¹ Sendo igualmente mencionadas as excepções, contidas neste mesmo art. 270º, à possibilidade de delegação da prática de actos nos órgãos de polícia criminal.

Art. 271º

(Declarações para memória futura)⁷²

§ 1º - A Proposta de Lei do Governo prevê, quanto a este artigo, alterações com alguma relevância.

Assim, logo no nº 1, é acrescentada a possibilidade de prestação de declarações para memória futura por parte de vítimas de crime de *tráfico de pessoas* (ainda que se não verifiquem as circunstâncias *gerais* de admissibilidade deste tipo de declarações).⁷³

§ 2º - Mais relevante ainda será a introdução neste artigo dum *novo nº 2*, que torna *obrigatória* a prestação deste tipo de declarações, por parte dum *menor* que tenha sido vítima de *crimes sexuais* (desde que o mesmo não seja ainda maior, à data da realização do Inquérito).

Note-se que o **Projecto do PSD** vem prever, também ele, esta

⁷² Redacção proposta:

Artigo 271.º (Declarações para memória futura)

1 - Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de **crime de tráfico de pessoas** ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

2 - No caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior.

3 - Ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis são comunicados o dia, a hora e o local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

4 - Nos casos previstos no n.º 2, a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido no decurso do acto processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito.

5 - A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais.

6 - É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 352.º, 356.º, 363.º e 364.º.

7 - O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável a declarações do assistente e das partes civis, de peritos e de consultores técnicos e a acareações.

8 - A tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

⁷³ O **Projecto do PSD** prevê, igualmente, uma alteração deste nº 1, mas relacionada apenas com as específicas alterações *terminológicas e sistemáticas* por si propostas, no âmbito do Código Penal, em matéria de crimes sexuais (cujas vítimas já poderão actualmente ser ouvidas, no âmbito deste artigo).

possibilidade, quanto a menores – mas sem tornar esta inquirição absolutamente *obrigatória*, como o faz a Proposta do Governo. Pelo contrário, tal inquirição apenas deverá ter lugar, para o PSD, caso se entenda que a vítima “não deve prestar o seu depoimento em audiência”, tendo em conta uma sua (eventual) situação de “especial vulnerabilidade”.

Como veremos, também esta opção, *de evitar a audição do menor em audiência*, contraria a Proposta do Governo, nesta matéria.

§ 3º - Quanto ao nº 3 deste artigo, a Proposta de Lei do Governo acrescenta, ao texto actualmente em vigor (contido no actual nº 2 do artigo), a *imposição* de que o Ministério Público e o defensor estejam presentes, aquando da tomada de declarações – solução que nos parece ser de aplaudir, face à natureza deste acto (que antecipa o próprio *juízo*), e ao carácter plenamente *contraditório* de que o mesmo se deve revestir.

§ 4º - O *novo nº 4* do artigo, na redacção proposta pelo Governo, fixa os moldes em que deverá ser realizada a inquirição *de menores vítimas de crimes sexuais* – impondo, para além do mais, que estes sejam assistidos por “técnico especialmente habilitado”.

O **Projecto do PSD** prevê, igualmente, a regulamentação desta inquirição, em termos praticamente idênticos aos da Proposta do Governo.

§ 5º - A Proposta do Governo modifica o texto do *novo nº 5*, correspondente ao actual nº 3, de modo a aproximar mais esta tomada de declarações dos procedimentos a seguir em julgamento – permitindo assim, sem restrições, a inquirição directa, pelos sujeitos processuais

(ou melhor, pelo Ministério Público e pelos Advogados dos restantes sujeitos), de quem prestar declarações para memória futura.

Note-se que, certamente por lapso, não foi prevista uma *excepção* quanto à inquirição de *menores*, nomeadamente de vítimas de *crimes sexuais* – sendo certamente exigível que se consigne, no mínimo, a aplicabilidade a estas declarações daquilo que é previsto pelo art. 349º do Código, para a fase de julgamento.⁷⁴

A redacção proposta pelo **Projecto do PSD**, quanto a este nº 5, limita-se a manter, praticamente na íntegra, o texto do actual nº 3 deste art. 271º.

§ 6º - A Proposta do Governo vem acrescentar a este artigo um *novo nº 6* – que torna aplicáveis, a estas declarações para memória futura, vários preceitos relativos à fase de julgamento, em matéria de *afastamento do arguido, leitura permitida de autos e declarações e documentação do acto*.

O **Projecto do PSD** propõe também um novo nº 6, de redacção similar à proposta pelo Governo – mas apenas considera que serão aplicáveis, neste acto, as disposições da fase de julgamento que dizem respeito ao *afastamento do arguido*.⁷⁵

§ 7º - Depois de manter o texto do actual nº 4, num *novo nº 7* (tal como o faz o **Projecto do PSD**), a Proposta de Lei do Governo introduz um *novo nº 8*, com conteúdo totalmente *inovador*. Assim, determina-se que esta tomada de declarações para memória futura não prejudicará a eventual repetição das mesmas, em sede de julgamento, “sempre que

⁷⁴ Menção a inserir, nomeadamente, no âmbito da redacção que é proposta pelo Governo para o nº 6 deste artigo.

⁷⁵ Quanto à documentação do acto, o PSD propõe-se conservar a regulamentação do actual nº 5 do artigo, no âmbito dum *novo nº 8*.

ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica da pessoa que a deva prestar”.

Ora, para além de esta última cláusula ser certamente algo difícil de interpretar e de aplicar com um *mínimo de segurança*, em termos práticos (e de poder até ser, nalguns casos, muito discutível, em termos de *economia processual*), volta aqui a ser *esquecida* a situação *específica* da prestação destas declarações por parte dum *menor* – cuja *obrigatoriedade* deveria estar relacionada, à partida, com a possibilidade de evitar a repetição dessas declarações *em julgamento*.

Parecerá, a este respeito, talvez preferível a solução do **Projecto do PSD**, já mencionada supra – muito se embora pudesse simplesmente acrescentar, ao texto da Proposta do Governo, que se deveria tentar evitar a audição, em julgamento, dum vítima de crimes sexuais que fosse ainda, *nessa futura data*, menor de idade.

*

Art. 272º

(Primeiro interrogatório e comunicação ao arguido)

A Proposta de Lei altera o nº 1 deste artigo num sentido que merece aplauso – esclarecendo que a obrigatoriedade de interrogatório do arguido, no decurso do Inquérito, apenas existirá quando este corra contra pessoa determinada “*que seja suspeita da prática de crime*”.⁷⁶

Elimina-se assim, na esteira da redacção proposta pelo Governo para outras disposições do Código (como a do art. 58º), a possibilidade de interpretações segundo as quais seria obrigatório o interrogatório de *todos os denunciados* como arguidos, ainda quando o Ministério Público entendesse não se justificar a prossecução de qualquer procedimento, e

⁷⁶ E que *for possível* notificar para interrogatório, tal como o prevê já a lei actual.

decidisse arquivar os autos de imediato.

*

Art. 273º

(Mandado de comparência, notificação e detenção)

A Proposta de Lei vem introduzir um *novo nº 3* neste artigo (passando o actual nº 3 a ser o *novo nº 4*).

Este novo número estatui que, caso a notificação para comparência respeite “ao assistente ou ao *denunciante com a faculdade de se constituir assistente representados por advogado*”, deverá este último ser informado da realização da diligência, para que possa estar presente.

Tal previsão não merece quaisquer reparos, no que respeita ao *Assistente* – o qual é um *sujeito processual*, necessariamente *patrocinado* por Advogado, que poderá sempre *representá-lo e prestar-lhe assistência* (tal como o prevê, de forma certamente *desnecessária*, o *proposto nº 3* do art. 70º do Código).

No que se refere, porém, ao simples *ofendido* (ou, por maioria de razão, ao mero *denunciante*, ainda que *possa* constituir-se como Assistente), não se vê qualquer razão, de natureza *processual penal*, para que deva ser tratado, para estes efeitos, de forma diversa da de qualquer outra testemunha – sendo certo que, se estas passarão a poder fazer-se *acompanhar* por Advogado (ver o *proposto art. 132º, nº 4*, do Código), continuarão a não ser sujeitos processuais, *necessitados* de *patrocínio judiciário*, cujo Advogado *deva ser notificado* para participar nos actos nos quais sejam chamados a intervir.

Assim (salvo se tais *denunciantes* tiverem nos autos, para além dessa, a

qualidade de *lesados*), não se vê justificação para a alteração agora proposta, no que lhes diz respeito.

*

[...]

CAPÍTULO III – Do encerramento do inquérito

Art. 276º

(Prazos de duração máxima do inquérito)⁷⁷

§ 1º - As alterações propostas pelo Governo, quanto a este artigo, são de extrema relevância, *do ponto de vista do Ministério Público* – tendo em conta que respeitam à previsão de *novos* procedimentos a levar a cabo, em caso de ultrapassagem dos prazos de encerramento do Inquérito (que não foram, em si, alterados).

Com efeito, apesar de o *actual* nº 4 deste artigo prever já a possibilidade

⁷⁷ Redacção proposta:

Artigo 276.º (Prazos de duração máxima do inquérito)

1 - O Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, nos prazos máximos de 6 meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, ou de 8 meses, se os não houver.

2 - O prazo de 6 meses referido no número anterior é elevado:

a) Para 8 meses, quando o inquérito tiver por objecto um dos crimes referidos no artigo 215.º, n.º 2;

b) Para 10 meses, quando, independentemente do tipo de crime, o procedimento se revelar de excepcional complexidade, nos termos do artigo 215.º, n.º 3, parte final;

c) Para 12 meses, nos casos referidos no artigo 215.º, n.º 3.

3 - Para efeito do disposto nos números anteriores, o prazo conta-se a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido.

4 - O magistrado titular do processo comunica ao superior hierárquico imediato a violação de qualquer prazo previsto nos n. os 1 e 2 ou no n.º 6 do artigo 89.º, indicando as razões que explicam o atraso e o período necessário para concluir o inquérito.

5 - Nos casos referidos no número anterior, o superior hierárquico pode avocar o processo e dá sempre conhecimento ao Procurador-Geral da República, ao arguido e ao assistente da violação do prazo e do período necessário para concluir o inquérito.

6 - Recebida a comunicação prevista no número anterior, o Procurador-Geral da República pode determinar, officiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, a aceleração processual nos termos do artigo 109.º

duma intervenção hierárquica, por parte do Procurador-Geral da República, em casos nos quais verifique que os prazos de Inquérito foram excedidos (com a possibilidade de “mandar avocar o Inquérito” e de proceder nos termos previstos para o incidente de aceleração processual), o Governo parece ter entendido que esta previsão não tem sido suficiente para assegurar o respeito dos prazos fixados na lei – e resolveu tornar mais *constringente* a regulamentação dos procedimentos a adoptar nestes casos.

Assim, no *novo nº 4* deste art. 276º, prevê-se a obrigatoriedade de comunicação de *todos* os atrasos no encerramento de Inquéritos ao imediato superior hierárquico do magistrado titular, com indicação das “razões que explicam o atraso” e do “período necessário para concluir o Inquérito”.⁷⁸

Ora, parece ser manifesto que uma tal norma, por muito bem intencionada que seja, apenas poderá vir *burocratizar* mais, de forma totalmente *evitável e contraproducente*, o trabalho do Ministério Público, na direcção dos Inquéritos e na apreciação dos respectivos resultados.

Com efeito, uma tal norma apenas faria sentido caso as situações de excesso de prazos para o encerramento dos Inquéritos fossem absolutamente *excepcionais*, tendo lugar apenas em processos de grande complexidade – e caso tais situações dissessem *necessariamente* respeito a casos nos quais os atrasos fossem de pouca importância e susceptíveis de rápida recuperação.

Sucedem que, atendendo ao volume processual existente, nomeadamente nos grandes centros, e à *relativa* escassez de meios ao dispor do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal, tal não é

⁷⁸ Como o Governo saberá igualmente, o art. 105º do Código já obriga, actualmente, à comunicação do *excesso* de quaisquer prazos processuais – mas tão pouco esta disposição terá proporcionado os resultados pretendidos com a respectiva previsão (muito embora, no caso do Ministério Público, seja efectivamente acessível à hierarquia a informação relativa ao processamento de Inquéritos, pelo menos em termos *estatísticos*, e nomeadamente *informáticos*).

certamente o caso – nem o será, previsivelmente, num futuro próximo, quanto a uma boa percentagem dos Inquéritos.

Assim, apenas a tomada de *medidas de fundo*, no âmbito da *reorganização* dos serviços do Ministério Público, das polícias e dos próprios Tribunais, poderá oferecer esperanças de melhoria das situações de *sistemático e generalizado* atraso na tramitação de Inquéritos – que não poderá, precisamente por isso, ser tratada em termos estritamente *burocráticos e casuísticos*, como aqui é proposto.

Por outro lado, quanto a Inquéritos verdadeiramente complexos, cuja investigação se revele, necessariamente, demorada (face, também aqui, à escassez de meios existente, tendo em conta as solicitações efectuadas), tão pouco se afigura particularmente útil a promoção duma intervenção tão *formalizada e burocrática* da hierarquia – quando o que seria necessário seria um verdadeiro e efectivo empenhamento da *organização* do Ministério Público no tratamento destes casos, *desde o seu início*.

§ 2º - Tão pouco se vê qualquer utilidade na previsão, no *novo nº 5*, da mera *possibilidade* de avocação do Inquérito, por parte do imediato superior hierárquico – possibilidade que sempre existiria, face ao Estatuto do Ministério Público, e que não pode estar *única ou principalmente* dependente da eventual existência de atrasos.⁷⁹

A única consequência certa desta nova disposição será, assim, a atribuição aos magistrados com funções de coordenação de novas responsabilidades – que geralmente apenas poderão tratar, como se disse, em moldes *formais e burocráticos*, e que poderão retirar-lhes

⁷⁹ Como toda a gente saberá, os magistrados colocados nos escalões superiores da magistratura do Ministério Público não dispõem de capacidades sobre-humanas, e tão pouco seriam capazes de conferir celeridade à tramitação dos Inquéritos por si avocados, caso a ela procedessem de forma *sistemática* (como aqui parece pressupor-se que deveria ser feito).

disponibilidade para um *efectivo e produtivo* exercício da coordenação da actividade do Ministério Público, realmente susceptível de produzir resultados, em termos de celeridade da tramitação dos processos.

Acrescente-se que se afigura totalmente injustificada a obrigatoriedade, ainda mais *burocrática* e potencialmente *inútil*, de comunicação *oficiosa* aos sujeitos processuais dos atrasos existentes, e das *intenções* do Ministério Público a respeito do Inquérito.

Com efeito, a lei actual permite já a tais sujeitos processuais que peçam ao Ministério Público, *caso estejam verdadeiramente* interessados na matéria, contas por eventuais atrasos (inclusive através da dedução de incidente de aceleração processual).

Assim, e tendo em conta a responsabilidade inerente ao exercício das funções *de Advogado* (que quase sempre representará tais sujeitos processuais), não se vê qualquer justificação para este acréscimo de trabalho, meramente *burocrático*, para os serviços do Ministério Público.⁸⁰

§ 3º - Tão pouco se vê qualquer justificação, por fim, para a comunicação *obrigatória e oficiosa* de quaisquer atrasos ao Procurador-Geral da República – nomeadamente tendo em conta o que dispõe o *novo nº 6* do artigo (em termos muito similares aos previstos nos seu *actual nº 4*).

Com efeito, muito embora a lei actual já preveja uma intervenção *oficiosa*, nestes casos, por parte do Procurador-Geral da República, ela apenas tem tido lugar em casos *excepcionais*, trazidos ao conhecimento do mesmo por força da sua especial *relevância e complexidade*.

E isto, precisamente, por não fazer sentido que mecanismos

⁸⁰ Sobretudo no caso do Assistente, que terá necessariamente Advogado e que deverá estar, por si próprio, vigilante quanto ao andamento dos autos.

configurados como devendo ser *excepcionais* (tal como o são os *especiais* poderes conferidos ao Procurador-Geral da República, em matéria de aceleração processual), sejam objecto duma utilização *sistemática* – tal como a que seria, infelizmente, imposta pela *frequência* dos casos de atraso na tramitação de Inquéritos.

Nestes termos, não se afigurando útil ou aconselhável uma *radical* mudança no tratamento destes casos, no âmbito desta Procuradoria-Geral da República, as normas propostas, em matéria de comunicação *oficiosa e casuística* de atrasos à mesma, apenas poderão gerar ainda mais *atrasos*, enquanto procedimentos *burocráticos e potencialmente inúteis*.⁸¹

§ 4º - Em conclusão, poderá referir-se que a redacção proposta para este artigo parece laborar num (ou mais) equívocos, a respeito das *causas* dos atrasos existentes na tramitação dos Inquéritos e dos mecanismos susceptíveis de resolver (ou de atenuar) tal situação.

Com efeito, estará antes de mais em causa a necessidade duma *reorganização* dos serviços do Ministério Público, na área penal, em termos que lhe permitam dar *efectiva* resposta às solicitações que lhe são efectuadas, com amplo e produtivo recurso aos mecanismos de *simplificação e aceleração da tramitação processual* actualmente ao seu dispor; bem como dar resposta, nos termos da Leis sobre política criminal, às *prioridades*, no âmbito do combate à criminalidade considerada mais *grave*, que lhe caiba *efectivamente* prosseguir.

A este respeito, não será de mais assinalar que a previsão de mecanismos como aqueles que agora são agora previstos, no âmbito deste artigo, no sentido de conferir uma *aparente e formal* prioridade à

⁸¹ Algo que não abrange, naturalmente, o conhecimento e tratamento, por parte desta Procuradoria-Geral da República, da *globalidade* dos atrasos existentes – mas em termos fundamentalmente *estatísticos*, tendo em vista promover uma eventualmente necessária reorganização de serviços, ou alteração de procedimentos.

tramitação de *todo e qualquer Inquérito* (independentemente da relevância do seu objecto e da importância que lhe for conferida, em termos de *política criminal*), não poderá deixar de ser concluída, ou mesmo *incompatível* com a pretendida prossecução pelo Ministério Público, das *prioridades de política criminal* que lhe sejam, efectivamente, cometidas, nos termos da lei.

De resto, se a posição do *arguido*, enquanto vítima investida em processo criminal, merecerá toda a consideração, no que se refere à sua eventual reacção contra atrasos processuais que afectem o seu direito a um julgamento rápido, já será muito mais difícil compreender que se procurem potenciar (como sucederá no caso das alterações introduzidas neste artigo), os direitos do assistente em matéria de *imposição*, ao Ministério Público, dos seus *próprios interesses e concepções* em matéria de *“política criminal”* (no caso, pessoa l).

Um reforço de tal concepção dos direitos do Assistente (ou do ofendido) em processo penal, nos moldes tradicionais entre nós, poderá vir com efeito a revelar-se *fundamentalmente incompatível* com a minha concepção do Ministério Público, enquanto entidade *autónomamente* responsável, na parte que lhe caiba, pela “execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania” e pela directa e pública prestação de contas de tal actividade aos cidadãos (através dos respectivos representantes, na Assembleia da República).⁸²

*

[...M

⁸² Cidadãos que, por isso mesmo, ao Ministério Público caberá representar em processo penal, na sua *solidariedade* – que não no que se refere, *especificamente*, ao concreto ofendido (por muito que os respectivos interesses devam ser acautelados em processo penal, e que a respectiva colaboração com a justiça possa revelar-se útil).

Art. 278º
(Intervenção hierárquica)⁸³

As alterações propostas pelo Governo, quanto a este artigo, incidem fundamentalmente na *expressa* estatuição de que a *intervenção hierárquica* aqui regulada poderá ter lugar a requerimento do *eventual interessado* (como até aqui já sucedia, embora sem base legal expressa); sem que, porém, deixe de se prever a possibilidade duma intervenção *oficiosa* (nos termos desde sempre previstos pelo Código).

Mais se esclarece, no *novo nº 1* deste artigo, que tal intervenção poderá ter lugar num prazo distinto daquele que é actualmente previsto – agora, de “20 dias a contar da data em que a abertura de instrução já não puder ser requerida”. Procurar-se-á assim, aparentemente, assegurar que esta iniciativa da hierarquia do Ministério Público não contenda com o direito do Assistente à eventual realização de Instrução (tal como resultaria já, por outra via, do disposto na lei actual).

O *novo nº 2* deste artigo vem assim, tendo em conta o exposto, esclarecer que a intervenção hierárquica poderá ser requerida, pelo denunciante que for também ofendido (ou que se tenha constituído ou possa vir a constituir-se Assistente), no prazo fixado para que fosse requerida a abertura de Instrução.

*

⁸³ Redacção proposta:

Artigo 278.º (Intervenção hierárquica)

1 - No prazo de 20 dias a contar da data **em que a abertura de instrução já não puder ser requerida**, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, **por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente**, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento.

2 - **O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para requererem a abertura de instrução.**

[...]

Art. 281º

(Suspensão provisória do processo)⁸⁴

§ 1º - Este artigo é objecto de extensas (e relevantes) alterações, no âmbito da Proposta do Governo.

Assim, logo no **corpo do nº 1**, relativo aos requisitos de aplicabilidade da suspensão, se prevê que esta possa ser decidida a requerimento do

⁸⁴ Redacção proposta:

Artigo 281.º (Suspensão provisória do processo)

1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, **oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina**, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, **sempre** que se verificarem os seguintes pressupostos:

- a) Concordância do arguido e do assistente;
- b) Ausência de condenação anterior **por crime da mesma natureza**;
- c) **Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza**;
- d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento;
- e) **Ausência de um grau de culpa elevado**; e
- f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

2 - São oponíveis ao arguido, **cumulativa ou separadamente**, as seguintes injunções e regras de conduta:

- a) Indemnizar o lesado;
- b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;
- c) Entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia **ou efectuar prestação de serviço de interesse público**;
- d) **Residir em determinado lugar**;
- e) **Frequentar certos programas ou actividades**;
- f) Não exercer determinadas profissões;
- g) Não frequentar certos meios ou lugares;
- h) Não residir em certos lugares ou regiões;
- i) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas;
- j) **Não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões**;
- l) Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime;
- m) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso.

3 - Não são oponíveis injunções e regras de conduta que possam ofender a dignidade do arguido.

4 - Para apoio e vigilância do cumprimento das injunções e regras de conduta podem o juiz de instrução e o Ministério Público, consoante os casos, recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e às autoridades administrativas.

5 - A decisão de suspensão, em conformidade com o n.º 1, não é susceptível de impugnação.

6 - Em processos por crime **de violência doméstica não agravado pelo resultado**, o Ministério Público, mediante requerimento livre e **esclarecido** da vítima, **determina** a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, **desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1**.

7 - **Em processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado**, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, **determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1**.

arguido ou do assistente (algo que não está, *expressamente*, previsto na lei actual), bem como é *acrescentado* que a suspensão deve ser decretada “*sempre*” que se verificarem os pressupostos contidos nas alíneas desse mesmo nº 1.

Ora, da conjugação destas duas previsões, poderá resultar a noção de que a suspensão *deverá* ser *obrigatoriamente* decretada, sempre que o crime investigado se insira dentro de determinados parâmetros – estando o Ministério Público *vinculado* a optar por tal medida, nesses casos, e constituindo, então, tal suspensão um *direito* do arguido (e quiçá do próprio Assistente).⁸⁵

Ora, um tal entendimento até poderá ser defensável, em termos estritamente jurídicos (embora não se veja como conciliar o carácter *vinculativo* da suspensão com uma cláusula tão *indeterminada*, e de natureza claramente *político-criminal*, como aquela que continuará a constar da alínea f) do nº 1, na redacção proposta, em matéria de *suficiência e adequação preventiva* das injunções ou regras de conduta impostas).

Porém, não se vê como poderia, na prática, ser *imposta* uma tal decisão ao Ministério Público (algo que, de resto, não teria sequer muita relevância *prática*, face a um possível *desacordo* do Juiz de Instrução, quanto ao qual uma parte da doutrina considera nem sequer poder haver recurso).⁸⁶

Sendo assim, estas alterações não parecem ter grande sentido útil, a não ser como meros indicadores da indubitável relevância que deverá ter, para o Ministério Público, esta possibilidade *alternativa* de

⁸⁵ Como já foi defendido, aliás, por alguma doutrina.

⁸⁶ Sendo certo que, caso discorde da decisão de acusação do Ministério Público, por julgar que deveria ter tido lugar a suspensão provisória, o arguido poderá sempre requerer a realização de Instrução – para além do mais com o objectivo de obter, ainda, tal suspensão, nos termos do art. 307º, nº 2, do Código.

encerramento do Inquérito – cuja utilização deverá, certamente, ser promovida quanto a todos os casos que possam justificá-la. Tal opção legislativa, porém, visando os efeitos *ordenadores* (ou *disciplinares*) que serão pretendidos e aplicáveis, no caso, poderia ser obtida por outras vias (nomeadamente, em sede de Leis sobre política criminal, ou de normas internas de organização e funcionamento do Ministério Público) – sem dar origem às *inúteis* controvérsias que uma redacção como a agora proposta poderá suscitar.⁸⁷

§ 2º - Quanto às alterações propostas em matéria de requisitos da suspensão, nas **alíneas b), c) e e) do nº 1**, deve referir-se que merece aplauso a previsão de que os antecedentes criminais que deverão impedir a aplicação da medida serão apenas os relativos a “crime da mesma natureza” (alínea b)), bem como que deixe de se exigir um dificilmente indiciável “carácter diminuto” da culpa (na proposta alínea e), correspondente à actual alínea d)).

Mais problemático se afigura o requisito introduzido na *nova* redacção da alínea c) – quando se exige a ausência de anterior suspensão provisória, igualmente por crime “da mesma natureza”. Não só se condiciona assim a liberdade de apreciação do Ministério Público (e do Juiz de Instrução), numa matéria em que pode haver circunstancialismos muito variados, reflectidos no caso *concreto*, como será sempre difícil, no actual estado dos *registos* disponíveis nesta matéria, saber até que ponto tal condição se verificará, *a nível nacional*.^{88 89}

⁸⁷ Note-se que o **Projecto do PSD** propõe alterações algo parecidas, quanto ao corpo deste nº 1, mas restringindo a possibilidade de requerer a suspensão *ao arguido*, e não insinuando qualquer carácter *obrigatório* da suspensão.

⁸⁸ O que implicará a criação, eventualmente nesta Procuradoria-Geral da República, dum registo informatizado nacional de suspensões provisórias, com todas as dificuldades inerentes à implementação e *atempada* actualização e disponibilização do mesmo.

§ 3º - No que se refere às injunções e regras de conduta, previstas no nº 2 deste artigo, apenas se anota que o Governo propõe várias possibilidades, em complemento às actualmente previstas, e com um conteúdo *positivo* (dentro de linhas orientadoras já seguidas desde a Proposta de revisão do *Código Penal*); passando, além disso, a referir-se *expressamente* que a respectiva aplicação poderá ser *cumulativa*. Apenas se dirá, a respeito destas propostas, que a *nova alínea d)* do nº 1, ao prever a imposição de “residir em *determinado* lugar”, poderá levantar alguns problemas de constitucionalidade – face à restrição, aparentemente *excessiva*, que daí decorrerá para vários direitos fundamentais do arguido (tendo em conta, nomeadamente, o amplo período de tempo que poderá durar a suspensão).

§ 4º - O Governo propõe-se, igualmente, alterar o nº 6 deste artigo (adequando-o assim, para além do mais, ao que *será* previsto no Código Penal, em matéria de crime de “violência doméstica”).

Quanto a estas alterações, apenas se assinalará que, neste caso, não haverá dúvidas de que a suspensão será *obrigatória*, para o Ministério Público (e para o Juiz de Instrução, diga-se), desde que haja um pedido “livre e esclarecido” da vítima, e sempre que o arguido não tenha já antecedentes criminais, ou uma anterior suspensão, por crime da mesma natureza (sendo inaplicáveis os restantes requisitos do nº 1).

§ 5º - Por fim, vem o Governo propor a introdução dum *novo nº 7* neste artigo, referente à suspensão provisória de crimes sexuais contra

⁸⁹ Também o **Projecto do PSD** propõe alterações em matéria de pressupostos da suspensão, mas restritas à *eliminação* da exigência de ausência de antecedentes criminais, prevista pela actual **alínea b)** (cuja revogação se propõe).

menores – estabelecendo a aplicabilidade a tais casos (desde que não sejam “agravados pelo resultado”), do regime especial previsto no número anterior (mas tendo, neste caso, “em conta o interesse da vítima”).

Perante esta última cláusula, porém, dificilmente se poderá alegar ser obrigatória, para o Ministério Público, a suspensão provisória, nestes casos. Aquilo que se poderá dizer é que (independentemente desta proposta corresponder, na realidade, àquilo que já determinaria o art. 178º, nº 3, do *Código Penal*, na redacção proposta pelo Governo), se torna muito difícil determinar com que fundamentos e critérios poderá o Ministério Público avaliar o “interesse da vítima” nestes casos, de opção entre justiça *restaurativa* ou *repressiva* (pelo menos sem o eventual contributo da *própria vítima*, que muitas vezes não terá quaisquer condições para o dar).

*

Art. 282º

(Duração e efeitos da suspensão)⁹⁰

As alterações propostas pelo Governo, quanto a este artigo, cifram-se na introdução de novos **nºs 4 e 5** (passando para este último número a matéria regulada no actual nº 4, e para a redacção deste matéria tratada no actual nº 3, que é assim retirada do mesmo).

⁹⁰ Redacção proposta:

Artigo 282.º (Duração e efeitos da suspensão)

1 - A suspensão do processo pode ir até dois anos, com excepção do disposto no n.º 5.

2 - A prescrição não corre no decurso do prazo de suspensão do processo.

3 - Se o arguido cumprir as injunções e regras de conduta, o Ministério Público arquiva o processo, não podendo ser reaberto.

4 - O processo prossegue e as prestações feitas não podem ser repetidas:

a) Se o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta; ou

b) Se, durante o prazo de suspensão do processo, o arguido cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado.

5 - Nos casos previstos nos n.os 6 e 7 do artigo anterior, a duração da suspensão pode ir até 5 anos.

Quanto ao novo nº 4, verificamos que se propõe que a suspensão possa ser revogada, não apenas quando o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta fixadas (**alínea a**)), mas também quando “durante o prazo de suspensão do processo”, “cometer crime da mesma natureza, *pelo qual venha a ser condenado*”.

Ora, não se pondo em causa as esperanças duma acentuada melhoria da celeridade dos nossos tribunais, parece pouco realista esperar que, no decurso do (eventualmente muito curto) prazo de suspensão provisória, um arguido possa vir a ser acusado, julgado e condenado pela prática dum crime eventualmente praticado (e detectado) no decurso desse mesmo prazo.

Sendo assim, e querendo tornar-se aplicável, nestes casos, um regime *similar* ao da execução da *suspensão da execução da pena de prisão*, seria mais adequado importar do *Código Penal* a *totalidade desse regime* (pelo menos, no que se refere ao disposto no respectivo art. 57º, nº 2).⁹¹

*

[...]

Art. 285º

(Acusação particular)⁹²

⁹¹ Quanto à alteração proposta para o nº 5 deste art. 282º, a mesma reporta-se somente à previsão dum prazo diferente do actual (agora, de *cinco anos*), para os casos *especiais* de suspensão.

⁹² Redacção proposta:

Artigo 285.º (Acusação particular)

1 - Findo o inquérito, quando o procedimento depender de acusação particular, o Ministério Público notifica o assistente para que este deduza em 10 dias, querendo, acusação particular.

2 - O Ministério Público indica, na notificação prevista no número anterior, se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes.

3 - É correspondentemente aplicável à acusação particular o disposto no artigo 283.º, n.os 3 e 7.

4 - O Ministério Público pode, nos cinco dias posteriores à apresentação da acusação particular, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles.

5 - O Ministério Público decide-se pelo arquivamento do inquérito sempre que, mediante despacho

§ 1º - As alterações efectuadas quanto a este artigo afiguram-se de manifesta relevância – podendo até entender-se que, a serem aprovadas, porão fim ao regime processual penal *especial* que tem sido, entre nós, característico dos *crimes particulares* (tal como previsto na lei penal substantiva e regulado neste Código de Processo Penal).

Assim, até agora (e desde o Código de Processo Penal anterior), a principal característica distintiva deste género de crimes seria a possibilidade de obter a *submissão directa* do arguido a julgamento, em termos paralelos aos do *processo civil*, sem necessidade duma prévia *apreciação do objecto dos autos por parte do Ministério Público* (mesmo sendo este a efectuar o Inquérito).⁹³

Nestes termos, o Assistente poderia acusar por *crimes particulares* sem o acordo *prévio* ou sequer o *acompanhamento* do Ministério Público (ainda que a *possibilidade* de tal acompanhamento seja prevista pelo actual nº 3 do artigo); independentemente da apreciação, por parte do Ministério Público, quanto aos resultados do Inquérito, em termos de prova, ou quanto à natureza, criminosa ou não, dos factos imputados ao arguido.⁹⁴

§ 2º - As alterações propostas pelo Governo, porém (através da introdução de dois *novos nºs 2 e 5*), vêm impor ao Ministério Público que, *nestes como quanto a quaisquer outros crimes*, aprecie os resultados do Inquérito, findo o mesmo, *antes de notificar o Assistente*

fundamentado, não acompanhar a acusação particular, nos termos do número anterior.

⁹³ Sem prejuízo, naturalmente, de a *acusação* particular deduzida poder ser impugnada ou rejeitada, pelo arguido ou pelo Tribunal, nos mesmos termos duma eventual acusação do Ministério Público.

⁹⁴ É certo que, já actualmente, haverá quem entenda de forma diversa, argumentando que o Ministério Público deverá *arquivar* o Inquérito respeitante a *crimes particulares* quando entenda não ter fundamento uma eventual acusação. Tal entendimento, porém, não nos parece ter o mínimo apoio na *actual* letra da lei (para além de contrariar o *espírito* do específico regime dos crimes particulares, na nossa tradição jurídica).

para que, querendo, acuse.

Mais se dispõe que, caso o Assistente resolva deduzir acusação (em princípio, nos casos em que o faça contra a opinião *previamente* manifestada pelo Ministério Público a tal respeito, nos termos do proposto nº 2), o magistrado titular do Inquérito *deverá arquivá-lo*, caso entenda *não acompanhar* a acusação particular deduzida (ver o proposto nº 5).⁹⁵

Ora, perante tais alterações, apenas se oferece dizer que, mesmo que se queira manter, por razões de índole penal *substantiva*, um regime *específico* de *crimes particulares*, como será tradicional entre nós, parece ter agora ficado sem qualquer justificação (porque sem *contrapartidas processuais* para o ofendido), a exigência de *imediata* constituição como Assistente e de constituição de Advogado, estatuída quanto a tais crimes.

Com efeito, se se impõe ao Ministério Público que aprecie *formalmente* o objecto do Inquérito instaurado quanto a tais crimes, tomando posição a respeito do mesmo antes da dedução de acusação particular (e assumindo, posteriormente, a decisão de arquivar os autos ou de *sustentar* a acusação particular deduzida), não se vê qual será a possível utilidade, seja para que efeitos for, de que essa acusação particular seja deduzida por Advogado (e não, sendo caso disso, desde logo pelo próprio Ministério Público, como sucede quanto aos *crimes semi-públicos*).

É realmente, como se disse, a própria justificação dum regime *específico* dos *crimes particulares*, com os contornos que poderiam justificar uma tal especificidade, que nos parece ser posta em causa

⁹⁵ Nesse caso, a acusação particular poderá ser usada como requerimento de *abertura de Instrução* (nos termos do proposto art. 287º, nºs 1, c), e 3, do Código).

pelas alterações agora propostas.⁹⁶

*

⁹⁶ Sendo que agora, realmente, as únicas especificidades *relevantes* destes crimes, do ponto de vista do ofendido, se prenderão com os montantes que terá que despender em taxa de justiça e honorários, caso pretenda que o *Ministério Público* avalie a sua queixa e proceda de acordo com tal avaliação.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
Gabinete do Procurador-Geral da República

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

PROPOSTA DE LEI Nº 109/X

Aprovada em Conselho de Ministros de 16-11-2006 ¹

A análise que se vai seguir abrange as alterações propostas ao Livro VI, Título III – **Da Instrução**; Livro VII – **Do Julgamento** e Livro VIII – **Dos Processos Especiais, do Código de Processo Penal.**

Decorre da exposição de motivos que as alterações propostas "*abrangem um vasto conjunto de institutos processuais,*" têm como objectivo "*conciliar a protecção da vítima [...] e o desígnio de eficácia com as garantias de defesa, procurando dar cumprimento ao nº 2 do art. 32º da Constituição, que associa a presunção de inocência à celeridade do julgamento.*"

No que se refere aos institutos e fases processuais que se irão analisar, refere-se, naquela exposição de motivos, como alterações que pretendem dar cumprimento a tais objectivos:

Possibilidade de os actos relativos aos processos sumário e abreviado serem praticados em dias não úteis (art. 103º);

Não suspensão dos prazos relativos a tais formas especiais de processo durante as férias (art. 104º);

Possibilidade de prorrogação do prazo de abertura de instrução até ao limite máximo de 30 dias, quando o procedimento se revelar de excepcional complexidade (art. 107º);

Consagração de que só a falta de actos legalmente obrigatórios gera a insuficiência da instrução para efeitos de arguição de nulidades (art. 120º);

Manutenção da irrecorribilidade do despacho de pronúncia concordante com a acusação do Ministério Público, mesmo na parte em que aprecia nulidades e outras questões prévias e incidentais, ressalvando-se, contudo, a competência do tribunal de julgamento para excluir provas proibidas (art. 310º);

Possibilidade de as testemunhas indicarem, para efeitos de notificação, não só a sua residência mas também o local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha;

Possibilidade de as testemunhas se fazerem acompanhar de advogado (art. 132º);

Impossibilidade de instrução nas formas especiais de processo, nomeadamente no processo abreviado, no qual deixa de haver lugar a debate instrutório (art. 286º);

Obrigatoriedade de documentação da audiência de julgamento (art. 363º e 364º);

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Consagração do princípio de que, em caso de interrupção, a audiência se retoma a partir do último acto processual, mesmo que hajam decorrido mais de oito dias e desde que respeitado o prazo máximo de 30 dias fixado para o adiamento (art. 328º);

Consagração da possibilidade de leitura das declarações prestadas antes da audiência de julgamento perante juiz, quando forem contraditórias ou discrepantes com as que forem prestadas em audiência independentemente do grau de contradição ou discrepância (art. 356º e 357º);

Introdução da distinção entre factos novos autonomizáveis e não autonomizáveis nos casos de alteração substancial de factos, determinando-se que apenas os primeiros originam a abertura de novo processo (art. 359º), com a continuação do processo, sem alteração do objecto, no segundo caso.

Reabertura da audiência para aplicar novo regime mais favorável ao condenado, sempre que a lei mais favorável não tenha determinado a cessação da execução da pena (art. 371º A);

Alargamento do âmbito do processo sumário, que passa a ser obrigatório nos casos de detenção em flagrante delito, por crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos, admitindo-se que a detenção tenha sido efectuada por qualquer pessoa, desde que tenha procedido à entrega do detido no prazo máximo de duas horas à autoridade judiciária ou à entidade policial (art. 381º);

Possibilidade de a audiência em processo sumário se iniciar no prazo máximo de 5 dias, quando houver interposição de um ou mais dias não úteis entre a detenção e a audiência (art. 387º), sem prejuízo de poder ser adiada até ao limite máximo de 30 dias para preparação da defesa do arguido ou realização, pelo Ministério Público, de diligências probatórias;

Consagração da possibilidade de reenvio do processo para qualquer outra forma processual e não apenas para a forma comum;

Limitação dos casos de reenvio à inadmissibilidade do processo sumário, impossibilidade devidamente justificada de desenvolver as diligências probatórias no prazo de 30 dias ou excepcional complexidade do processo (art. 390º);

Concretização do conceito de provas simples e evidentes, através de exemplos padrão, para efeitos do processo abreviado;(art. 392º-B);

Consagração do prazo de 90 dias para o início da audiência de julgamento em processo abreviado, (art. 391º-D);

Possibilidade de o juiz fixar sanção diferente da proposta pelo Ministério Público, com a concordância deste e do arguido nos casos do processo sumaríssimo;

Possibilidade de reenvio, naquele processo, para qualquer outra forma processual e não apenas para a forma comum.

¹ Também será inserida a análise ao Projecto de Lei nº 237/X/1ª, do Grupo Parlamentar do PSD

Expostas as linhas gerais indicadas na exposição de motivos, importa proceder à análise de cada uma das aludidas alterações.

De referir que as alterações serão apresentadas a negrito, no texto dos artigos correspondentes ou na numeração, neste caso quando as alterações correspondam a eliminações de parte da norma.

Livro VI – Das fases preliminares

Título III – Da Instrução

Manteve-se, no essencial, a estrutura e finalidades desta fase processual.

Mantém-se como fase facultativa do processo, com finalidades de comprovação judicial da decisão de acusação ou de arquivamento, a requerer pelo arguido e pelo assistente.

Foi, porém, alargado o contraditório às diligências de instrução requeridas por qualquer dos sujeitos processuais, princípio que, no Código vigente, apenas tem aplicação no âmbito do debate instrutório.

Alargou-se ao processo abreviado a proibição de fase de instrução, única forma de processo especial que é contemplada, no CPP vigente, com esta fase preliminar.

Embora mantendo a regra de que o despacho de pronúncia, que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecorrível, alargou-se a irrecorribilidade à parte em que aquele despacho apreciar nulidades ou outras questões incidentais, sem prejuízo de o Tribunal de julgamento poder excluir provas proibidas.

Alterou-se o regime relativo à alteração substancial dos factos, expressamente se consagrando que aquela alteração não pode ser tida em conta para efeito de pronúncia nem implica a extinção da instância. Optou-se por fazer a distinção entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis, apenas se permitindo a instauração de novo procedimento em relação aos primeiros.

Estas opções, não deixam, contudo de suscitar algumas questões, que serão colocadas na análise de cada um dos artigos.

Art. 286º- (Finalidades e âmbito da instrução)

1-[...]

2-[...]

3- Não há lugar a instrução nas formas de processo especiais.

No actual art. 286º, nº 3, prescreve-se “ Não há lugar a instrução nas formas de processo especiais, sem prejuízo do disposto no art. 391º-C.”

De facto, no processo abreviado, também forma de processo especial, prevê-se, no art. 391º-C, a possibilidade de o arguido requerer ao juiz de instrução a realização de debate instrutório.

Verifica-se, pois, que apenas o arguido tem legitimidade para requerer a instrução, restrita à realização de debate instrutório (sem prejuízo, por força do disposto no nº 4 do art. 391º-C, da realização de actos ou diligências que se revelarem, entretanto necessários).

Razões de celeridade processual, que caracterizam, aliás, esta forma processual, ditaram que se procedesse à equiparação, nesta matéria, do processo abreviado às restantes formas de processo especial – processo sumário e sumaríssimo.

Procurou-se, pois, através da supressão desta fase preliminar no processo abreviado, uma maior celeridade e eficácia.

O que está, aliás, em consonância com outras alterações propostas para esta forma de processo especial, como adiante será referido.

Por outro lado, ter-se-á pretendido responder aos defensores da ideia de que a consagração da possibilidade de instrução no processo abreviado corresponde a “ *um excesso de garantismo*” não justificado.

De facto, a garantia dos direitos de defesa não exige que sejam assegurados instrumentos de defesa que possibilitem ou facilitem expedientes dilatatórios.

Por outro lado, a justiça célere, desde que acautelados os direitos de defesa, é do interesse não só dos intervenientes processuais como também da comunidade, e funciona como um importante meio de prevenção da criminalidade.

A introdução do processo abreviado no Código de Processo Penal, aquando da revisão de 1998 (Lei 59/98, de 25 de Agosto), teve em vista,

fundamentalmente, a busca de eficácia da justiça criminal e evitar excesso de garantismo

De qualquer forma, sendo a instrução, a requerimento do arguido, uma manifestação do direito de defesa, justificar-se-ia que este direito fosse garantido também nesta forma processual, numa fase preliminar como é da instrução, atentas as suas finalidades de comprovação judicial da acusação.

A busca de celeridade e eficiência na administração da justiça penal, que aliás resulta da própria Constituição, e que constitui, ela também, um direito fundamental – art. 32º, nº 2 da CRP e art. 6º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – deve ser compatibilizada com as garantias de defesa, que não poderão ser sacrificadas por aqueles objectivos.

No Projecto do PSD é feita idêntica alteração.

Art. 287º - (Requerimento para abertura da instrução)

1- A abertura da instrução pode ser requerida, no prazo de vinte dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento:

a) [...];

b) [...];

c) Pelo assistente, relativamente a factos pelos quais haja deduzido acusação particular, quando o Ministério Público tenha determinado o arquivamento do inquérito, nos termos do nº 5 do art. 285º.

2- [...].

3- No caso previsto na alínea c) do nº 1, o assistente pode limitar-se, no requerimento, a remeter para a acusação particular que deduziu.

4- [Anterior nº 3].

5- [Anterior nº 4].

6- [Anterior nº 5].

7- É aplicável o disposto **no nº 12** do artigo 113º.

► Mantém-se o prazo para requerer a abertura de instrução.

No entanto, no art. 107º nº 6, permite-se o alargamento daquele prazo até ao limite máximo de 30 dias, quando o procedimento se revelar de especial

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

complexidade, nos termos do art. 215º, nº 3, parte final (devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime), por determinação do juiz e a requerimento do Ministério Público, do assistente, do arguido e das partes civis (evidentemente que a aplicação deste normativo, quanto à legitimidade para o requerimento, terá de ser adaptado aos sujeitos processuais com legitimidade para requerer a abertura de instrução, ou seja, ao arguido e ao assistente).

Diga-se, neste particular, que já o actual art. 107º prevê a possibilidade de alargamento do prazo até ao limite máximo de 20 dias.

► Por necessidade de conformação com as alterações introduzidas ao art. 285º - arquivamento do inquérito pelo Ministério Público nos crimes particulares, quando não acompanhar a acusação particular – foi introduzida a legitimidade do assistente para requerer a abertura de instrução nesses casos.

► A alteração do nº 3 também se relaciona com aquela. Do ponto de vista da celeridade e economia processual, a possibilidade de, no requerimento de abertura de instrução, o assistente se limitar a remeter para a acusação particular deduzida é compreensível.

De facto, existindo já uma acusação deduzida, encontra-se cumprido o exigido pelo art. 287º, nº 2, parte final, quanto ao requerimento de abertura de instrução do assistente.

► Nº 7-No actual CPP, no âmbito da instrução, não há menção expressa à contagem do prazo para requerer a abertura de instrução no caso de haver vários arguidos ou assistentes, pois que a remessa é feita para o nº 10 do art. 113º (que não trata esta matéria), por lapso manifesto de não conformação aquando da revisão do CPP.

A remessa expressa para o nº 12 do art. 113º, do CPP vem clarificar e definir essa questão.

No projecto do PSD é feita idêntica correcção.

Art. 289º - (Conteúdo da instrução)

1-[...]

2- O Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado podem assistir aos actos de instrução por qualquer deles requeridos e suscitar pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade.

► No actual Código de Processo Penal apenas se prevê a possibilidade de o Ministério Público, arguido, defensor, assistente e seu advogado participarem nos actos em que tenham o direito de intervir nos termos expressamente consignados no Código.

É o caso do interrogatório de arguido (art. 61º, nº 1, al. e); das declarações para memória futura (art. 294º) e do debate instrutório (art.297º).

Com a alteração introduzida alarga-se a aplicação do contraditório que, no actual CPP, apenas tem aplicação, em fase de instrução, no debate instrutório.

► A expressão *“por qualquer deles requeridos “* não é inequívoca.

Poderá ser entendida como assistência (e participação nos termos previstos naquele preceito – suscitar esclarecimentos ou formular questões) apenas a actos de instrução requeridos pelo próprio requerente da abertura de instrução, assim se delimitando que apenas estes podem assistir a tais actos, como, igualmente, poderá ser interpretada no sentido de possibilidade de assistência aos actos de instrução requeridos por aquele ou por qualquer outro dos sujeitos processuais.

A ser de interpretar neste último sentido, está-se a conferir à instrução uma dimensão que pode conflitar com a natureza e as finalidades desta fase preliminar.

Não se pode esquecer que a instrução é uma fase facultativa, pois só tem lugar a requerimento, e visa, tão só, a impugnação judicializada da decisão do Ministério Público de acusar ou de arquivar o inquérito.

Não se trata de uma fase para uma verdadeira investigação. A investigação levada a cabo nesta fase está delimitada pelo objecto da instrução, pretendendo-

se abalar a posição tomada pelo Ministério Público no despacho de encerramento do inquérito.

Subverte-se, de algum modo, a estrutura do Código, aproximando a fase de instrução - que já continha um espaço próprio para o exercício do contraditório pleno (debate instrutório - no qual também poderiam ser levadas a cabo diligências de instrução, estas, sim, sujeitas àquele princípio), de uma verdadeira instrução contraditória, ao jeito do que ocorria no CPP de 1929.

► De qualquer forma, mantendo-se a alteração proposta, pensamos que deveriam tirar-se consequências daquela consagração.

De facto, tratando-se de actos presididos por um juiz, nos quais esteja presente o Ministério Público, o advogado e o defensor, com sujeição a contraditório, deveriam os mesmos ser valorados para efeitos de poderem ser tomadas em consideração, na audiência de julgamento, as declarações prestadas, nomeadamente para a sua leitura (ou audição, caso tenham sido gravadas), quando não seja possível fazer comparecer em audiência as pessoas ouvidas ou objecto daqueles actos de instrução, designadamente quando, tendo sido indicadas como prova, não sejam encontradas.

Tais situações recaem, em regra, na previsão da al. b), do nº 2 do art. 356º, revelando a prática que dificilmente se consegue obter o acordo ali exigido para aquela leitura. O que inviabiliza a produção de prova e a busca da verdade.

Por outro lado, tal solução, que não atenta contra qualquer princípio basilar do processo penal, traduzir-se-ia num ganho para a economia e celeridade processual, bem como para a verdade material que se procura alcançar.

Poderia, pois, na alteração do art. 356º, proceder-se à previsão da permissão de leitura em audiência de autos e declarações prestadas em sede de instrução, presididas pelo juiz, e nas quais tivesse estado presente o Ministério Público, o advogado e o defensor.

► Questão que se poderá colocar é a de saber se a assistência e participação previstas no art. 289º poderá ocorrer nos actos determinados oficiosamente pelo juiz de instrução.

De facto, conforme resulta dos artigos 289º e 291º, o juiz de instrução pode ordenar ou praticar oficiosamente os actos de instrução que considerar úteis para as finalidades da instrução.

Trata-se de uma implicação do princípio da verdade material, do princípio da investigação, limitada ao objecto da acusação, face ao princípio do acusatório e à estrutura acusatória do processo.

Referindo o nº 2, do art. 289º da Proposta de Lei que o arguido, o assistente, o defensor, o advogado e o Ministério Público, podem assistir aos actos de instrução “*por qualquer deles requeridos*”, poder-se-á concluir que não poderão assistir aos actos oficiosamente ordenados e praticados pelo juiz de instrução, afastando-se, aqui, a aplicação do contraditório, em favor do princípio da investigação ou do inquisitório.

Não deixará, esta ambiguidade, de acarretar, na prática, interpretações divergentes, com consequências para a normal tramitação da fase de instrução.

► No Projecto do PSD é feita idêntica opção, pelo que valem as considerações tecidas.

Art. 291º - Ordem dos actos e repetição

- 1- Os actos de instrução efectuem-se pela ordem que o juiz reputar mais conveniente para o apuramento da verdade. **O juiz indefere os actos requeridos que entenda não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento do processo e pratica ou ordena oficiosamente aqueles que considerar úteis.**
- 2- **Do despacho previsto no número anterior cabe apenas reclamação, sendo irrecorrível o despacho que a decidir.**
- 3-[Anterior nº 2].
- 4-[Anterior nº 3].

No actual CPP especifica-se a irrecorribilidade do despacho que indeferir as diligências requeridas, do qual se pode, no entanto, reclamar.

Na Proposta de Lei reformula-se a redacção, eliminando a referência expressa a " por despacho irrecurível".

No entanto, mantém-se a irrecurribilidade daquele despacho, conforme decorre do nº 2, onde se prescreve " Do despacho previsto no artigo anterior **cabe apenas reclamação**" (negrito nosso). I

Contudo, consagra-se expressamente a irrecurribilidade do despacho que decidir a reclamação, especificação que não se encontra feita no actual CPP.

Esta especificação tem a virtualidade de obstar a interpretações actualmente feitas quanto à possibilidade de recurso do despacho que recair sobre a reclamação, o que se traduz em ganhos ao nível da celeridade processual.

Por outro lado, esta especificação coaduna-se totalmente com a intenção legislativa de limitar os recursos interlocutórios, no âmbito da instrução, apenas aos casos em que são preteridos actos obrigatórios, conforme decorre da alteração introduzida ao art. 120º, nº 2, al. d).

De facto, no actual CPP, constitui nulidade (dependente de arguição) " a insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade."

Na Proposta de lei só a falta de actos legalmente obrigatórios constitui nulidade e é geradora da insuficiência do inquérito e da instrução.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 296º - (Autos de instrução)

As diligências de prova realizadas em acto de instrução são documentadas, mediante gravação ou redução a auto, sendo juntos ao processo os requerimentos apresentados pela acusação e pela defesa nesta fase, bem como quaisquer documentos relevantes para apreciação da causa.

Actualmente apenas se prevê que a documentação das diligências de prova seja feita por redução a auto.

Passa, agora, a determinar-se que a documentação daquelas diligências se possa fazer mediante gravação (ou redução a auto).

Esta possibilidade traduz-se claramente em ganhos ao nível da celeridade processual e aproveitamento de meios.

Clarificou-se que os requerimentos apresentados ou quaisquer documentos relevantes para a apreciação da causa são juntos ao processo.

Esta formulação afigura-se mais correcta, porquanto a referência actual à sua junção ao auto, que por definição faz parte/é (d)o processo, poderia permitir interpretações redutoras.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 302º - (Decurso do debate)

1-[...].

2-[...].

3-[...].

4-[...].

5-É admissível réplica sucinta, a exercer uma só vez, sendo, porém, sempre o defensor, se pedir a palavra, o último a falar.

Foi acrescentado o nº 5, permitindo-se réplica sucinta às conclusões formuladas pelos outros participantes no debate instrutório, sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios e sobre questões de direito de que dependa o sentido da decisão instrutória.

Na esteira do alargamento do contraditório, já supra referida, esta possibilidade de réplica é, também, uma emanção daquele princípio.

No projecto de lei do Grupo Parlamentar do PSD, pese embora o alargamento do contraditório, por via da alteração também operada naquele projecto ao art. 289º, não é apresentada qualquer norma idêntica.

Art. 303º - (Alteração dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura de instrução)

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

1- Se dos actos de instrução ou do debate instrutório resultar **alteração não substancial** dos factos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente, ou no requerimento para abertura da instrução, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao defensor, interroga o arguido sobre ela sempre que possível e concede-lhe, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a 8 dias, com o consequente adiamento do debate, se necessário.

2-[...].

3- **Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de pronúncia no processo em curso, nem implica a extinção da instância.**

4- **A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo.**

5- **O disposto no nº 1 é correspondentemente aplicável quando o juiz alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a abertura da instrução.**

► No nº 1, faz-se menção expressa à alteração não substancial dos factos, a qual no actual CPP se encontra também tratada naquele número, pese embora do mesmo não conste tal menção expressa. A distinção resulta, no entanto, da contraposição com o nº 3, no qual se trata a alteração substancial.

Nenhuma alteração de relevo quanto a este nº 1 do art. 303º.

No entanto, deve realçar-se que, nos termos do nº 5, o disposto no nº 1 é aplicável aos casos em que o juiz procede a alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou no requerimento de abertura de instrução.

Esta norma não consta do actual CPP no que respeita à fase de instrução, embora esteja consagrada na fase de julgamento - art. 358º.

Corresponde, pois, às situações de alteração de qualificação jurídica que não implique alteração substancial, ou seja, à mera alteração da qualificação jurídica, por reporte aos factos objecto da acusação ou do requerimento de abertura de instrução, factos esses que são valorados de forma diversa, do ponto de vista da qualificação jurídica.

► Mais problemático, como, aliás, já acontece no âmbito do actual CPP, é o que se dispõe quanto à alteração substancial dos factos. - nº 3 e 4.

Largamente debatida esta questão, veio a Proposta de Lei consagrar expressamente que, a verificar-se aquela alteração, não pode a mesma ser tomada em conta pelo juiz de instrução para efeitos de pronúncia naquele processo, nem implica a extinção da instância.

De facto, a redacção do actual CPP não é isenta de dúvidas, o que acontece, igualmente, com a nova redacção, embora se apresente mais clarificadora.

Com esta opção legislativa pretendeu-se obstar a diversas situações práticas em que o juiz de instrução, perante uma alteração substancial dos factos, determinava a extinção da instância, com o arquivamento da instrução e a remessa integral de certidão da mesma ao MP para efeitos de instauração de novo inquérito.

A redacção proposta claramente proíbe tal actuação.

Embora proibindo que tais factos sejam tomados em conta, não permite a extinção da instância, o que significa que o processo prossegue com a prolação de despacho de pronúncia quanto aos factos indiciados que se conformem ao objecto da acusação ou do requerimento de abertura de instrução, ou seja, sem alteração do objecto.

Quanto aos factos novos, resulta do nº 4, que a comunicação daquela alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que proceda pelos mesmos, se forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo.

Esta solução relativamente aos factos autonomizáveis afigura-se correcta em face da opção do legislador em não permitir a extinção da instância.

Quanto aos factos não autonomizáveis, resulta claramente que foi intenção do legislador assumir a sua não prossecução penal (pois também não permite que sejam tomados em conta na decisão de pronúncia daquele processo).

Esta solução, embora conciliadora de algumas dificuldades que se colocam com a actual solução do CPP, não deixa de colocar algumas dúvidas.

Não é conciliável com o escopo do processo penal, nomeadamente a busca da verdade e da justiça, pois valoriza a verdade processual.

Por outro lado, afigura-se limitadora da actuação do Ministério Público, enquanto detentor da acção penal e, de alguma forma, atenta contra o princípio do acusatório.

Não deixa, pois, de ser uma solução não isenta de dúvidas e potencialmente desvirtuadora da estrutura e do escopo do processo penal.

► Não entendeu o legislador consagrar, na fase de instrução, a solução que consagrou no art. 359º, nº 2 - possibilidade de pronúncia pelos novos factos (que comportam a alteração substancial) quando o arguido, Ministério Público e assistente (havendo-o) estejam de acordo.

Sabe-se das diversas oposições a esta solução na fase de instrução, com fundamento na violação do princípio do acusatório, do contraditório e, ainda dos direitos de defesa.

No entanto, não se afigura que a criação de tal regime possa ofender aqueles princípios. Não só devido ao regime da alteração substancial de factos agora consagrado, como, também, porque a instrução, embora mantendo a sua estrutura e finalidades, permite um maior exercício do contraditório, como supra se referiu.

Acresce que, relativamente aos factos não autonomizáveis, salvaguardaria o escopo do processo penal, permitindo o conhecimento desses factos pelo juiz na decisão instrutória, sem prejuízo para a justiça e verdade material.

O Projecto de Lei do PSD não prevê qualquer alteração ao art. 303º.

Art. 310º - (Recursos)

1- A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, formulada nos termos do art. 283º ou do nº 4 do art. 285º, é irrecorrível, **mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais**, e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento.

2- O disposto no número anterior não prejudica a competência do tribunal de julgamento para excluir provas proibidas.

3-[Anterior nº 2].

► Mantém-se a irrecorribilidade do despacho de pronúncia que pronunciar o arguido pelos factos da acusação do Ministério Público, estendendo-se, agora, aquela irrecorribilidade à parte da decisão que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais.

Esta irrecorribilidade não prejudica, contudo, nos termos do nº 2, a competência do tribunal de julgamento para excluir provas proibidas.

Ou seja, não se forma caso julgado relativamente às provas proibidas,

► A opção de estender a irrecorribilidade do despacho de pronúncia à parte da decisão que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais tem como fundamento a celeridade processual, pretendendo-se, também, obviar a recursos meramente dilatatórios.

No entanto, tal regime poderá subverter aquele objectivo.

De facto, reconduz-se para a fase de julgamento a apreciação de nulidades consubstanciadas em provas proibidas que tenham sido produzidas e/ou valoradas em fase de inquérito ou de instrução.

A exclusão que o tribunal de julgamento tenha de fazer daquelas provas pode afectar todo o processo, para tanto bastando que a acusação ou a decisão instrutória se fundamente naquela prova. Ou, tendo sido produzidas outras provas, a nulidade daquela se estenda a estas. Pense-se, por exemplo, nos casos em que foi valorada prova absolutamente proibida - porque obtida por um dos métodos proibidos de prova previstos no art. 126º, do CPP, que expressamente as comina como nulas e determina que não podem ser utilizadas.

Se tal acontecer, que ganhos de celeridade processual foram obtidos?

Pensamos que nenhuns.

De facto, permite-se, com a irrecorribilidade da decisão instrutória, também na parte que apreciar nulidades, que sejam praticados actos processuais que poderão revelar-se inúteis, o que, em termos de economia e celeridade

processual, poderá ser mais desvantajoso do que continuar a admitir-se o recurso quanto àquela parte decisória.

No Projecto de lei do PSD não é feita qualquer alteração.

Livro VII - Do Julgamento

Título I - Dos actos preliminares

Art. 311º - (Saneamento do processo)

1- [...].

2- Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido:

a) [...].;

b) De não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do nº 1 do artigo 284º e do nº 4 do artigo 285º, respectivamente.

3 [...].

Nenhuma alteração de fundo.

Adaptação apenas às alterações de sistemática do art. 285º.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 312º - (Data da audiência)

1-[...].;

2-[...].;

3-[...].;

4- O Tribunal deve marcar a data da audiência de modo a evitar a sobreposição com outros actos judiciais a que os advogados **ou defensores** tenham obrigação de comparecer, aplicando-se o disposto no art. 155º do Código de Processo Civil.

Apenas de referir o alargamento da concertação da data de audiência aos defensores.

De facto, no actual CPP apenas se prevê tal concertação relativamente aos advogados constituídos, deixando de fora os defensores.

Esta limitação afigura-se, efectivamente, discriminatória, não só em relação aos advogados como também em relação aos arguidos que sejam assistidos por defensor.

Deu-se, em nosso entender, mais um passo para a dignificação das defesas feitas por defensor.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 315º (Contestação e rol de testemunhas)

1- O arguido, em 20 dias a contar da notificação do despacho que designa dia para a audiência, apresenta, querendo, a contestação, acompanhada do rol de testemunhas. É aplicável o disposto no nº 12 do artigo 113º.

2-[...].

3-[...].

4-[...].

Apenas alterada a referência ao nº 12 do art. 113º do CPP.

No actual CPP remete-se para a aplicação do nº 10 daquele preceito.

Pensamos que aquela remessa apenas se mantinha por não ter sido efectuada a correcta correspondência em anterior alteração da sistemática do art. 113º.

O que na prática tem acarretado interpretações duvidosas e necessidade de interpretação correctiva, de forma a se entender que a norma, agora correctamente introduzida, era aplicável .

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Título II - Da audiência

Capítulo I - Disposições gerais

Art. 326º (Conduta dos defensores)

Se os advogados ou defensores, nas suas alegações ou requerimentos:

- a) [...];
- b) [...];
- c) [...];
- d) [..].

são advertidos com urbanidade pelo presidente do tribunal; e se, depois de advertidos, continuarem, pode aquele retirar-lhes a palavra, **sendo aplicável neste caso o disposto na lei do processo civil.**

Idêntica alteração é feita no projecto do PSD.

Nada de relevante a assinalar.

Art. 328º (Continuidade da audiência)

1-[..].

2-[..].

3- O adiamento da audiência só é admissível, sem prejuízo dos demais casos previstos neste Código, quando, não sendo a simples interrupção bastante para remover o obstáculo:

a) Faltar ou ficar impossibilitada de participar pessoa que não possa ser de imediato substituída e cuja presença seja indispensável por força da lei ou de despacho do tribunal, excepto se estiverem presentes outras pessoas, caso em que se procederá à sua inquirição ou audição, mesmo que tal implique a alteração da ordem de produção de prova referida no art. 341º;

b) [..];

c) [..];

d) [..].

4- Em caso de interrupção da audiência ou do seu adiamento, a audiência retoma-se a partir do último acto processual praticado na audiência interrompida ou adiada.

5- A interrupção e o adiamento dependem sempre de despacho fundamentado do presidente que é notificado a todos os sujeitos processuais.

6-[..].

7-[..].

► No nº 1, deixa de se exigir a documentação das declarações das pessoas ali referidas.

Tal alteração relaciona-se com a desnecessidade dessa exigência de documentação face à alteração ao artigo 363º - consagra a documentação obrigatória das declarações prestadas em audiência.

► No nº 4 foi suprimido o prazo de 8 dias que delimitava a retoma da audiência interrompida ou adiada a partir do último acto praticado.

Pode-se, pois, concluir, que, ainda que o prazo de interrupção ou adiamento seja superior a 8 dias, a audiência retoma-se a partir do último acto praticado na audiência interrompida ou adiada (desde que respeitado, evidentemente, o prazo de 30 dias a que se refere o nº 6).

Como consequência daquela alteração, o nº 5 sofreu, igualmente, alterações.

Assim, deixa de se exigir despacho prévio do presidente do tribunal para o adiamento por período superior aos 8 dias. No entanto, a interrupção ou adiamento dependem sempre de despacho fundamentado.

Também em concordância com a possibilidade de a audiência ser interrompida por período superior a 8 dias, foi eliminada a 2ª parte do nº 5, nos termos da qual, retomada a audiência, o tribunal, oficiosamente ou a requerimento, decide de imediato se alguns dos actos já realizados devem ser repetidos.

Estas alterações significam uma cedência do princípio da concentração e da continuidade da audiência à celeridade processual.

Cedência que poderá ser compreensível, com a extensão ditada por estas alterações, pela obrigatoriedade de documentação da audiência, agora introduzida pelo art. 363º.

De facto, tal documentação poderá contribuir para o preenchimento de, pelo menos, parte das razões subjacentes ao princípio da concentração e da continuidade da audiência.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração a este preceito.

Capítulo II - Dos actos introdutórios

Art. 331º (Falta do assistente, de testemunhas, peritos, consultores técnicos ou das partes civis)

1-[...].

2- Se o presidente, oficiosamente ou a requerimento, decidir, por despacho, que a presença de alguma das pessoas mencionadas no número anterior é indispensável à boa decisão da causa e não for previsível a obtenção do seu comparecimento com a simples interrupção da audiência, são inquiridas as testemunhas e ouvidos os assistentes, os peritos ou consultores técnicos ou as partes civis presentes, mesmo que tal implique a alteração da ordem de produção de prova referida no artigo 341º.

3-[..].

4-[..].

Apenas foi eliminada a exigência de documentação dos depoimentos ou esclarecimentos prestados pelas pessoas referenciadas no preceito.

O que se deve à alteração introduzida no art. 363º - obrigatoriedade de documentação da audiência.

De referir, apenas, que é feita a menção ao nº 4 - inalterado - quando a actual redacção do preceito apenas tem 3 números.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração ao preceito.

Art. 334º (Audiência na ausência do arguido em casos especiais e de notificação edital)

1- [..].

2- [..].

3- [..].

4- [..].

5- [..].

6- [Anterior nº 7].

► Foi eliminado o nº 6 do art. 334º do CPP em vigor.

Naquele número regula-se o momento de notificação da sentença ao arguido julgado como ausente, fora dos casos previstos no nº 1 e 2.

Este número afigura-se inaplicável na sistemática do preceito em que se insere.

De facto, trata-se de preceito regulador de situações especiais de julgamento na ausência do arguido, previstas no nº 1 e 2.

A própria epígrafe do preceito traduz a ideia de que o seu conteúdo abrange, para além dos casos especiais elencados nos nº 1 e 2, as situações de notificação edital.

Ora, de acordo com o que dispõe o art. 313º, nº 3, do CPP, a notificação do arguido para audiência é efectuada nos termos do art. 113º, nº 1, al. a) e b), ou, na situação ali prevista, nos termos da al. c).

Ou seja, notificação por contacto pessoal (a), notificação via postal registada (b) ou via postal simples (c).

Não está, pois, prevista, na actual redacção dos citados preceitos, ou noutros do CPP vigente, a notificação edital para a audiência de julgamento.

Aliás, a notificação edital apenas pode ter lugar nos casos expressamente previstos na lei (al. d) do art. 113º).

Por outro lado, (ainda que o nº 1 preveja, de forma incompreensível, a situação de o arguido não poder ser notificado), estando excluídos expressamente no nº 6 os casos dos nº 1 e 2 (únicos casos especiais de julgamento na ausência), e não contendo o preceito qualquer outra situação de julgamento na ausência, não tem o teor do nº 6 qualquer aplicação prática, porque destituído de objecto.

Daí, pois, certamente, a sua eliminação.

No projecto do PSD não é efectuada qualquer alteração.

Art. 336º - Caducidade da declaração de contumácia

1- [..].

2- Logo que se apresente ou for detido, o arguido é sujeito a termo de identidade e residência, sem prejuízo de outras medidas de coacção, observando-se o disposto nos nºos 2, 4, e 5 do art. 58º.

3- [..].

► Apenas se procedeu à conformação da redacção à nova ordem sistemática do artigo 58º.

De facto, mantém-se a referência ao nº 2 (inalterado no art. 58º); a remessa feita na Proposta para o nº 4 corresponde à que é feita actualmente para o nº 3 (o nº 4 da Proposta é o actual nº 3), e quanto ao nº 5, corresponde ao actual nº 4, pese embora este tenha sofrido alterações quanto ao valor da prova, alteração que será analisada no local próprio.

No projecto do PSD não há qualquer alteração.

Capítulo III - Da produção da prova

Art. 345º - (Perguntas sobre os factos)

1-[..].

2-[..].

3-[..].

4- Não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em prejuízo do outro co-arguido quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas nos termos dos nos 1 e 2.

► Foi acrescentado o nº 4, no qual se estabelece uma proibição de valoração de prova.

As declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido, nas condições estabelecidas pelo preceito - *quando o declarante se recusar a responder às instâncias* - não podem ser valoradas como meio de prova.

O regime legal dos meios de prova tem como objectivo garantir a sua máxima credibilidade para demonstração dos factos que se pretende provar.

A proibição agora introduzida visa também alcançar aquele objectivo.

Por outro lado, a opção do legislador é compreensível à luz dos direitos de defesa do arguido e da impossibilidade de, nas situações previstas no nº 4 em referência, se exercer o contraditório.

Como é sabido, as declarações do arguido em audiência (tal como o próprio direito ao silêncio) são entendidas como uma manifestação do direito de defesa e não como um meio de prova sujeito ao dever de verdade.

Ao se remeter ao silêncio, em face da configuração do estatuto de que as suas declarações gozam, fica prejudicado o exercício do contraditório.

Daí que o legislador consagre expressamente a proibição de valoração daquelas declarações como meio de prova.

Pretende-se, pois, proibir a valoração, como meio de prova, das declarações de um co-arguido em desfavor de outro co-arguido, por tal ser exigido pelo estatuto do arguido - incompatível com o juramento das testemunhas e com a vinculação ao dever de responder com verdade -, bem como pelo princípio do contraditório - possibilidade de o defensor do arguido formular perguntas ao co-arguido, nos termos admitidos pelo CPP, visando as declarações prestadas que afectem o arguido por si defendido.

Diga-se, apenas, que a formulação do preceito não se afigura clara, podendo permitir interpretação diversa, no que respeita ao entendimento de quem é o " *declarante* " que se recusa a responder às perguntas formuladas nos termos dos nº 1 e 2".

É nosso entendimento que " *declarante*", na economia do artigo e na filosofia que lhe subjaz, é o co-arguido cujas declarações não podem ser valoradas, e não o co-arguido em prejuízo de quem são prestadas declarações.

No entanto, tal como redigido, poderá o preceito permitir interpretação contrária, que desvirtuará a intenção do legislador e potenciará aplicações díspares, sempre indesejáveis.

Melhor seria, pois, clarificar a redacção, de modo a que se torne inequívoco o segmento referido.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração a este preceito.

Art. 355º (Proibição de valoração de provas)

1-[...].

2- Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em actos processuais cuja leitura, **visualização ou audição** em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes.

Apenas se procedeu à inclusão (e equiparação) dos actos processuais que tenham sido gravados em vídeo ou em áudio, em conformidade, aliás, com as alterações introduzidas no art.356º.

Nada de relevante a assinalar.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 356º (Leitura permitida de autos e declarações)

1-[...].

2-[...].

3- É também permitida a leitura de declarações anteriormente prestadas perante o juiz:

a) [...];

b) Quando houver, entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias.

4-[...].

5-[...].

6-[...].

7-[...].

8- A visualização ou a audição de gravações de actos processuais só é permitida quando o for a leitura do respectivo auto nos termos dos números anteriores.

9- A permissão de uma leitura, visualização ou audição e a sua justificação legal ficam a constar da acta, sob pena de nulidade.

► Na al. b) do nº 3, relativo à permissão de leitura de declarações anteriormente prestadas perante o juiz, foi excluída a limitação que é imposta, no CPP vigente, às contradições e discrepâncias verificadas.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

De facto, no CPP vigente, a leitura daquelas declarações só pode ter lugar quando as contradições e discrepâncias sejam *sensíveis e não possam ser esclarecidas de outro modo*.

Deixou de ser exigível que assim seja, bastando que se verifiquem contradições e discrepâncias, independentemente do nível da contradição e da possibilidade de esclarecimento por outro modo.

É de louvar esta alteração, em nome da celeridade e economia processual e, também, da busca da verdade material.

► O nº 8 estende o mesmo regime da leitura dos autos à visualização e audição de gravações de actos processuais.

No nº 9 apenas é acrescentada a visualização e audição.

► Como se referiu aquando da análise do art. 289º, pensamos que deveria ponderar-se a permissão da leitura, visualização ou audição de autos e actos processuais realizados em sede de instrução, quando aos mesmos tivesse presidido o juiz e tivessem estado presentes o Ministério Público, os advogados e os defensores.

Não há razões para que tal permissão não seja prevista uma vez que, reunidos aqueles pressupostos, e permitindo-se, nessas diligências o contraditório, encontram-se salvaguardados os princípios que regem a audiência de julgamento.

No projecto do PSD é alterada a alínea b), do nº 1 do art. 356º, nos seguintes termos:

1- Só é permitida a leitura em audiência de autos:

(...)

b) De inquérito ou de instrução que não contenham declarações do arguido, do assistente, das partes civis ou de testemunhas, salvo nos casos de reconhecimento de pessoas, efectuados nos termos do artigo 147º.

...

► Esta possibilidade de leitura dos autos de reconhecimento efectuados nos termos do art. 147º, prende-se com a alteração que este projecto introduz àquele preceito.

De facto, no projecto do PSD introduz-se um novo número ao art. 147º, nos termos do qual o reconhecimento tem de ser presidido pela autoridade judiciária competente, e a pessoa a reconhecer deve estar obrigatoriamente assistida por advogado ou defensor.

Trata-se de uma situação similar àquela que supra referimos quanto aos actos de instrução presididos por juiz e em que estejam presentes o MP, o advogado e o defensor.

Estão garantidos todos os direitos de defesa, não sendo, assim, de criticar a alteração constante do projecto do PSD, no que respeita ao art. 356º, nº 1, al. b), se estiver pressuposta a alteração feita naquele projecto para a diligência de reconhecimento.

Art. 357º (Leitura permitida de declarações do arguido)

1- A leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido só é permitida:

a) [...];

b) Quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência.

2- É correspondentemente aplicável o disposto nos nºs 7 a 9 do artigo anterior.

Tal como aconteceu no nº 3, al. b) do artigo 356º, deixou de se exigir que as contradições e divergências sejam sensíveis e que não possam ser esclarecidas de outro modo.

Nada a acrescentar ao que supra se referiu aquando da análise daquele artigo.

No nº 2 apenas se fez a adaptação às alterações de numeração efectuadas no art. 356º, no que respeita ao nº 9 (anterior nº 8).

Art. 359º (Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia)

1- Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, **nem implica a extinção da instância.**

2- A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, **se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo.**

3-[Anterior nº 2].

4-[Anterior nº 3].

► Relativamente à alteração substancial dos factos em julgamento o legislador fez opção idêntica à feita para a fase de instrução.

Tal como no actual Código, uma alteração substancial dos factos descritos na acusação e na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para efeitos de condenação no processo.

No entanto, contrariamente ao CPP vigente, é expressamente estabelecido que essa alteração não implica a extinção da instância

► O nº 2 consagra idêntico regime ao previsto para a fase de instrução.

Ou seja, a comunicação dos novos factos ou dos factos que implicam modificação do objecto do processo, vale como denúncia para que o MP proceda por eles quando são susceptíveis de, só por si, fundamentar uma incriminação autónoma do objecto do processo.

Se essa autonomização não for possível, por si só, ou porque da mesma resulte a irrelevância jurídica dos factos novos, de tal modo que não podem fundamentar uma imputação ou incriminação autónoma do objecto do processo, não se procederá por eles.

No entanto, fica por resolver a questão da valoração destes factos do ponto de vista jurídico.

Não se poderá esquecer que muitos desses factos relevam para a justiça do caso concreto. No entanto, porque não autonomizáveis e, portanto, insusceptíveis de fundamentar incriminação autónoma, não permitem que se proceda por eles.

De modo que, mantendo-se, na Proposta, a não regulamentação destas situações, igualmente se manterão as interpretações díspares sobre a solução a dar às mesmas, com os inerentes riscos para a decisão do caso concreto.

No projecto do PSD não foi feita qualquer alteração.

Capítulo IV - Da documentação da audiência

Art. 363º (Documentação de declarações orais)

As declarações prestadas oralmente na audiência são sempre documentadas na acta, sob pena de nulidade.

Estabelece-se o princípio da obrigatoriedade da documentação das declarações prestadas oralmente em audiência, contrariamente ao que ocorre no âmbito do CPP vigente, em que tal obrigatoriedade apenas é imposta para os casos de julgamento por tribunal colectivo.

Não se afigura esta opção passível de crítica, devendo, no entanto, ser acompanhada da dotação dos tribunais de meios adequados e suficientes ao cumprimento de tal obrigação, sob pena de se subverterem os objectivos que presidiram à sua consagração. Sem esquecer que a cominação daquela falta de documentação é a nulidade.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 364º (Forma da documentação)

1- A documentação das declarações prestadas oralmente na audiência é efectuada, em regra, através de gravação magnetofónica ou audiovisual, sem prejuízo da utilização de meios estenográficos ou estenotípicos, ou de outros meios técnicos

idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas. É correspondentemente aplicável o disposto nos arts. nº 2 e 3 do art. 101º.

2- Quando houver lugar a gravação magnetofónica ou audiovisual, deve ser consignado na acta o início e o termo da gravação de cada declaração.

► Em conformidade com o estabelecido no art. 363º, o art. 364º sofre profundas alterações.

De facto, estabelece-se, no âmbito do CPP vigente, o regime da documentação da audiência perante tribunal singular ou na ausência do arguido.

Na Proposta de Lei, face à obrigatoriedade da documentação da audiência, o art. 364º passa a reger a forma como tal documentação se deve processar, sendo, ainda, aplicável o regime dos nº 2 e 3 do art. 101º - Registo e transcrição dos autos.

Em regra, a documentação deve ser efectuada através de gravação magnetofónica ou audiovisual, podendo ser utilizados meios estenográficos ou estenotípicos ou outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral.

Resulta, pois, que o que se pretende é a reprodução integral das declarações prestadas oralmente em audiência.

Para que tal seja possível deverão os tribunais ser dotados de todos os meios técnicos que permitam cumprir aquela obrigação.

Não se admite, na Proposta de Lei, o que o nº 4 do art. 364º do CPP vigente permite nos casos em que o tribunal não tiver à disposição os meios técnicos e idóneos à reprodução integral - o juiz dita para a acta o que resultar das declarações, sendo-lhe aplicável o disposto nos nº 2 e 3 do art. 100º.

Caso o tribunal não disponha, por qualquer motivo, dos meios técnicos que permitam, por qualquer das formas previstas no art. 364º, documentar as declarações, afigura-se-nos que a única solução será a de não realizar a audiência.

Não vemos viabilidade na documentação escrita, integral e simultânea, pelo tempo que demoraria a efectuar, pelos cortes e espaços que determinaria na audiência, sabido como é, que os senhores funcionários, em regra, não dominam técnicas de estenografia, ou outras semelhantes, que permitam reproduzir integralmente tudo o que é dito.

Daí que, a exclusão da possibilidade actualmente prevista no art. 364º, nº 4, possa conduzir a adiamentos (ou interrupções, caso os meios técnicos deixem de funcionar durante uma audiência) sempre indesejáveis.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Título III - Da sentença

Art. 370º - (Relatório social)

1- [...].

2- Independentemente de solicitação, os serviços de reinserção social podem enviar ao tribunal, quando o acompanhamento **do arguido** o aconselhar, o relatório social ou a respectiva actualização.

3-[...].

4-[...].

No actual CPP esta faculdade concedida aos serviços de reinserção social applicava-se apenas aos casos de arguidos presos preventivamente.

Alarga-se, agora, a todos os casos em que o acompanhamento do arguido o aconselhe.

Esta alteração está relacionada com as atribuições concedidas no projecto de lei sobre política criminal aos serviços de reinserção social no âmbito da prevenção especial (art. 10º).

Torna-se mais compreensível aquela atribuição em face da alteração agora proposta para o art. 370º, nº 2. No entanto, ainda se nos suscitam dúvidas quanto à forma como os serviços de reinserção social, sem que o arguido esteja

preso preventivamente, podem ter conhecimento da situação para efeitos do envio de relatório social sem solicitação do tribunal.

Possivelmente a alteração da respectiva Lei Orgânica poderá esclarecer esta dúvida, esperando-se que seja, de facto, regulamentada aquela actuação.

Igualmente permanecem as dúvidas relativas à apreciação e determinação de um dos pressupostos de intervenção daqueles serviços - que o arguido apresente risco de continuação da actividade criminosa.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

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

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 que lhe seja aplicado o novo regime.

Este preceito é aditado ao CPP.

A alteração é justificada pela alteração introduzida na Proposta de Lei do Governo para revisão do CP, ao art. 2º, nº 4, do Código Penal.

Aliás, o art. 371º-A agora aditado, vem esclarecer a formulação daquele nº 4, que poderia, só por si, permitir interpretações díspares.

Art. 372º (Elaboração e assinatura da sentença)

1-[...].

2- Em seguida, a sentença é assinada por todos os juizes e pelos jurados e, se algum dos juizes assinar vencido, declara com precisão os **motivos do seu voto**.

3-[...].

4-[...].

5-[...].

Nos termos do CPP vigente o juiz que vote vencido apenas tem de declarar os motivos do seu voto quanto à matéria de direito.

A redacção actual não restringe aquela motivação, pelo que se deve entender que a motivação do voto se aplica à matéria de direito e à matéria de facto - o que, aliás, resulta da própria exposição de motivos.

Tal acontece quer em relação às decisões da primeira instância quer em relação às decisões dos tribunais de recurso (art. 425º).

Também o projecto do PSD consagra esta alteração, fazendo, no entanto, menção expressa às matérias de facto e de direito.

Art. 380º (Correcção da sentença)

1-[...].

2-[...].

3- O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável **aos restantes actos decisórios previstos no art. 97º.**

O actual nº 3 do art. 380º consagra a aplicação do disposto nos números anteriores aos despachos judiciais.

A Proposta de lei reformula este preceito, determinando a aplicação dos restantes números aos actos decisórios previstos no art. 97º.

Considerando que o nº 2 do art. 97º (inalterado na Proposta) dispõe que os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despacho, deve entender-se que o regime de correcção da sentença previsto no art. 380º é aplicável aos actos decisórios do Ministério Público. Entendimento que, aliás, não pode deixar de ser feito, mesmo no âmbito do CPP vigente, em face das características dos actos decisórios do Ministério Público, os quais devem, tal como os despachos judiciais, estar sujeitos aos mesmos requisitos de forma e também de fundamentação (nº 3 e 4).

Livro VIII - Dos processos especiais

Título I - Do processo sumário

Esta forma de processo especial sofre profundas alterações, claramente ditadas por razões de celeridade processual.

O legislador pretendeu uma maior aplicação do processo sumário, para o que:

- tornou obrigatória a sua utilização;
- alargou o leque de crimes passíveis de ser submetidos a julgamento sob aquela forma, através da ampliação da moldura penal abstracta que aos mesmos cabe;
- Permitiu a realização de julgamento em processo sumário quando à detenção tenha procedido qualquer pessoa, desde que esta proceda à entrega do detido á autoridade judiciária ou à entidade policial no prazo de 2 horas.

Há, no entanto, alterações que merecem algumas críticas, não pela opção de fundo que lhe subjaz mas, essencialmente, pela forma como se concretiza.

Art. 381º (Quando tem lugar)

1-São julgados em processo sumário os detidos em flagrante delito, **nos termos dos artigos 255º e 256º, por crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infracções:**

a) Quando à detenção tiver procedido qualquer autoridade judiciária ou entidade policial;
ou

b) Quando a detenção tiver sido efectuada por outra pessoa e, num prazo que não exceda 2 horas, o detido tenha sido entregue a uma das entidades referidas na alínea anterior, tendo esta redigido auto sumário da entrega.

2- São, ainda julgados em processo sumário, nos termos do número anterior, os detidos em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite máximo **superior a 5** anos, mesmo em caso de concurso de infracções, quando o Ministério Público, na acusação, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior **a 5 anos.**

Nº 1 - Estabelece os pressupostos a que está sujeita a remessa para julgamento em processo sumário.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

► A especificação relativa à detenção em flagrante delito nos termos dos artigos 255º e 256º, do CPP, embora possa parecer redundante, revela-se, em nossa opinião positiva e necessária, de forma a evitar interpretações demasiado restritivas e a permitir o verdadeiro enquadramento da actuação por parte de quem procede à detenção (nomeadamente nos casos em que se trata de crime dependente de queixa, situações em que, se o direito de queixa não for exercido em acto seguido à detenção, não poderá esta ser mantida nem haverá lugar a prosseguimento para julgamento em processo sumário).

► Alargou-se a pena dos crimes imputáveis ao detido a ser sujeito a julgamento sumário de 3 para 5 anos, mesmo em caso de concurso de infracções.

Este alargamento da pena abstractamente aplicável vem permitir a aplicação do processo sumário a um universo maior de ilícitos criminais.

Se tal se mostra, por uma via, positivo, pois é consabido que muitos daqueles crimes não são submetidos a tal tipo de julgamento por impossibilidade legal decorrente da limitação da pena abstracta fixada pelo actual CPP, poderá, por outra via, nomeadamente pela natureza obrigatória desta forma de processo especial, acarretar, na prática, situações que poderão subverter os objectivos pretendidos com tais alterações.

De qualquer forma, considerando que os crimes puníveis com a pena agora proposta ainda se inserem no conceito de média criminalidade, e que se mostra premente que a sua investigação e julgamento ocorram com celeridade, afigura-se-nos não merecer crítica relevante a opção do legislador.

Sendo certo que não deixou o legislador de prever " válvulas" que permitem reconduzir as situações mais graves e complexas para outra forma de processo.

No entanto, tal apenas pode acontecer numa fase posterior à apresentação do detido ao MP, como adiante se verá, o que poderá implicar perdas em termos de celeridade e economia processual, para além do mais.

► Permite-se, que se proceda a julgamento em processo sumário quando a detenção tenha sido efectuada por qualquer pessoa, desde que proceda à

entrega do detido a uma das entidades referidas na al. a), num prazo que não exceda duas horas.

De louvar a fixação de um período de tempo para a entrega, sem recurso ao conceito "imediatamente", carregado de indeterminação e potenciador de interpretações controversas, como acontece nos casos em que ainda é utilizado. Refira-se que este preceito foi além do estabelecido no art. 256º, nº 2, no qual continua a manter-se o conceito "imediatamente".

Se, com a inovação da alínea b), se têm em vista objectivos de celeridade, e a ampliação a um maior número de ilícitos do julgamento em processo sumário, também não deixarão de, na prática, se suscitar questões que poderão, eventualmente, subverter tais objectivos.

► O nº 2 apenas foi alterado por efeitos da necessidade de conformação da pena agora prevista.

No projecto do PSD, é feita proposta de alteração nos seguintes termos:

1- São julgados em processo sumário os detidos em flagrante delito por crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a três anos, quando à detenção tiver procedido qualquer autoridade judiciária ou entidade policial e a audiência se iniciar no máximo de 48 horas ou, nos casos referidos no art. 386º, de trinta dias após a detenção.

2- (...)

Mantém-se a formulação do CPP vigente, apenas se procedendo à reformulação da redacção quanto ao prazo máximo para início da audiência, sem que daí advenha qualquer alteração de fundo, mas, tão só, de redacção.

Art. 382º (Apresentação ao Ministério Público e a julgamento)

1- A autoridade judiciária, se não for o Ministério Público, ou a entidade policial que tiverem procedido à detenção **ou a quem tenha sido efectuada a entrega do detido**,

processo sumário e determine a tramitação do processo sob outra forma processual.

Ora, como se afirmou, a Proposta torna obrigatório o processo sumário para as situações que revistam e preencham os pressupostos legais de que depende a sua utilização.

► Como se alcança da redacção do art. 382º, nº 3, o Ministério Público deixa de poder determinar a tramitação sob outra forma se tiver razões para crer que não podem ser respeitados os prazos para julgamento sob a forma sumária.

É, pois, subtraída à apreciação e avaliação do Ministério Público a possibilidade de o detido ser submetido a julgamento em processo sumário (fora dos casos, como é evidente, em que não se preencham os pressupostos definidos na lei para a utilização daquela forma de processo especial).

Esta alteração não é determinante, em nosso entender, da necessidade de se tornar obrigatório o interrogatório do arguido pelo Ministério Público na fase preliminar ao julgamento

Não se vislumbra que utilidade prática e procedimental (ou mesmo material) poderá ter aquela imposição de interrogatório.

Nem se afigura que a não obrigatoriedade de interrogatório contenda com qualquer princípio conformador do processo penal ou com os direitos de defesa.

Talvez possa encontrar justificação na alteração introduzida na al. b) do art. 381º - *detenção por qualquer pessoa* - de forma a que possa ser aferida a legalidade da actuação e a sua conformação ao que no auto sumário da entrega consta. Mas, mesmo nesta situação, sempre se justificaria a avaliação da necessidade ou conveniência em interrogar o arguido, ou, então, impor esse interrogatório em tais situações.

Também se poderá compreender esta opção face à nova regulamentação do adiamento do início da audiência, nomeadamente quando o mesmo seja determinado pela necessidade de se realizarem diligências de prova prévias ao julgamento, como adiante se referirá.

No entanto, também em relação a este fundamento, se não vislumbra a necessidade de se impôr o interrogatório sumário do arguido. Pois que, o

Ministério Público, como titular da acção penal, e no quadro dessas atribuições, com o rigor e a objectividade a que a sua actuação deve corresponder, face ao auto de notícia, tem o dever de aferir da existência ou não de elementos suficientes para a submissão a julgamento, da necessidade de serem realizadas diligências, da necessidade ou conveniência em interrogar sumariamente o arguido antes de o submeter a julgamento.

Tal obrigatoriedade de interrogatório implicará um esforço de reorganização e de investimento de meios nem sempre justificáveis; traduz-se num excesso de diligências nem sempre compatíveis com os prazos limitados de detenção e de submissão a julgamento em processo sumário. Basta pensar nas situações em que, nomeadamente após um fim-de-semana ou feriado, são apresentados dezenas de expedientes ao Ministério Público para efeitos de submissão a julgamento em processo sumário.

Importaria, por isso, rever a opção do legislador relativamente à alteração efectuada ao nº 2, do art. 382º.

► Nº 3 - Contém, parcialmente, o regime do nº 3 do art. 382º do CPP vigente, e totalmente o nº 4.

Como já se referiu, deixa de se permitir que o Ministério Público determine, nos casos ali previstos - *se tiver razões para crer que a audiência não se pode iniciar no prazo de 48 horas* - a tramitação do processo sobre outra forma processual. Apenas se prevê que, nessas situações, o detido seja libertado imediatamente (como não poderia deixar de ser), com sujeição a TIR, se disso for caso, ou seja presente ao juiz para efeitos de aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.

Esta opção insere-se na lógica das alterações que foram introduzidas em todo o processo sumário, nomeadamente na consagração da sua obrigatoriedade e nos prazos agora consagrados para início da audiência. Prazos que permitem a necessária agilidade para a concretização do julgamento em processo sumário.

► De referir, relativamente a este preceito, a consequência do seu não cumprimento.

Ou seja, sendo obrigatório o uso desta forma de processo para as situações que se enquadrem na previsão do art. 381º, quando se determina a tramitação sob a forma comum ou qualquer outra forma, fora dos casos em que legalmente se admite essa possibilidade, estaremos perante a nulidade prevista no art. 120º, nº 2, al. a) - Emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 385º (Libertação do arguido)

1- Se a apresentação ao juiz não tiver lugar em acto seguido a detenção em flagrante delito, o arguido só continua detido se houver razões para crer que não se apresentará espontaneamente perante a autoridade judiciária no prazo que lhe for fixado.

2- Em qualquer caso, o arguido é de imediato libertado quando se concluir que não poderá ser apresentado a juiz no prazo de 48 horas.

3- No caso de libertação nos termos dos números anteriores, o órgão de polícia criminal sujeita o arguido a termo de identidade e residência e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público, no dia e hora que forem designados, para ser submetido:

- a) **A audiência de julgamento em processo sumário, com a advertência de que esta se realizará, mesmo que não compareça, sendo representado por defensor; ou**
- b) **A primeiro interrogatório judicial e eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.**

Reformula as regras que no CPP vigente constam do art. 387º.

Creemos, porém, que a reformulação é menos clara do que se poderia esperar e do que é desejável.

► De acordo com o nº 1, a regra é a libertação do arguido, nos casos em que a apresentação ao juiz não tiver lugar em acto seguido à detenção - isso mesmo resulta da redacção utilizada - "...o arguido **só** continua detido sé..."

Só quando houver razões para crer que aquele se não apresentará espontaneamente perante a autoridade judiciária no prazo que for fixado é que se manterá detido.

Ou seja, a regra, naqueles casos, é a libertação.

Excepcionalmente e se houver razões para crer que o arguido se não apresentará espontaneamente, mantém-se detido até à apresentação ao juiz (salvo, claro, quando se concluir que não é possível apresentar o arguido no prazo de 48 horas).

Sem pôr em causa a bondade da opção feita, que até é de louvar, afigura-se-nos, contudo, ser necessário preencher de forma objectiva os critérios a ponderar para a decisão de manutenção da detenção.

Dirige-se este preceito, essencialmente, às entidades policiais que procedem à detenção do arguido ou a quem este é entregue.

Está em causa a libertação ou a manutenção da detenção, ou seja, estão em causa direitos, liberdades e garantias.

Daí que se imponha a clarificação dos critérios a atender para efeitos de libertação ou de manutenção da detenção.

De facto, o critério adiantado é muito vago e impreciso, não atende a elementos de apreciação objectivos, como se impõe quando está em causa a liberdade de alguém.

O juízo ou prognose que se impõe no art. 385º deverá, pois, ser fundado em razões objectivas, que o legislador poderá elencar, ainda que exemplificativamente, por exemplos padrão ou situações padrão.

► O nº 2 não suscita, como é evidente qualquer comentário.

► Com a introdução da al. b) do nº 3, prevê-se a possibilidade de realização de interrogatório judicial de arguido em liberdade para aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.

No âmbito do CPP vigente esta possibilidade de interrogatório judicial de arguido em liberdade, para aqueles efeitos, é discutível face ao que se consagra nos art.s 141º e segs.

No entanto, parece ter sido opção do legislador permitir tal interrogatório para efeitos de aplicação de medidas de coacção, como resulta das alterações feitas aos arts. 194º e 257º.

Não vemos qualquer óbice a esta opção.

► De referenciar também como positiva a consagração do nº 3, al. a).

De facto, o sistema que vigora no actual CPP (art. 387º) apresenta-se bloqueador da possibilidade de realização de julgamento em processo sumário; implica a prática de actos processuais que contendem com a necessária celeridade que caracteriza esta forma especial de julgamento e acarreta para o arguido consequências penais.

A estruturação agora proposta, pelo contrário, afigura-se mais conforme aos objectivos que se pretendem atingir com esta forma de processo, não implica a prática de actos subsequentes para garantir a presença do arguido e a concreta realização da audiência, e não acarreta consequências penais para o arguido.

Art. 386º (Princípios gerais do julgamento)

1- O julgamento em processo sumário regula-se pelas disposições deste Código relativas ao julgamento por tribunal singular, com as modificações constantes **deste título**.

2- Os actos e termos do julgamento são reduzidos ao mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa.

Apenas se procedeu a correcção da redacção, adaptando-a à sistemática, pois que, de facto, as modificações não constam apenas do próprio preceito e dos artigos seguintes mas de todo o título em que se insere o processo sumário.

Art. 387º (Audiência)

1- O início da audiência de julgamento em processo sumário tem lugar no prazo máximo de 48 horas após a detenção.

2- O início da audiência pode ser adiado:

a) Até ao limite do 5º dia posterior à detenção, quando houver interposição de um ou mais dias úteis no prazo previsto no número anterior;

b) Até ao limite de 30 dias, se o arguido solicitar esse prazo para preparação da sua defesa ou se o tribunal, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, considerar necessário que se proceda a quaisquer diligências de prova essenciais à descoberta da verdade.

3- Se a audiência for adiada, o juiz adverte o arguido de que esta se realizará na data designada mesmo que não compareça, sendo representado por defensor.

4- Se faltarem testemunhas de que o Ministério Público, o assistente ou o arguido não prescindam, a audiência não é adiada, sendo inquiridas as testemunhas presentes pela ordem indicada nas alíneas b) e c) do artigo 341º, sem prejuízo da possibilidade de alterar o rol apresentado.

► O nº 1, estabelece, como regra, o prazo máximo de 48 horas para o início da audiência.

No nº 2 são admitidos dois desvios, ao contrário do actual CPP que apenas prevê a possibilidade agora conferida pela al. b) do nº 2 da Proposta.

A permissão da alínea a) mostra-se positiva, uma vez que permite a realização de julgamento sob a forma sumária em situações não admitidas actualmente por questões meramente aleatórias de calendário.

► De salientar, em relação à al. b), a eliminação do segmento final " e que possam previsivelmente realizar-se dentro daquele prazo."

Esta eliminação consubstancia uma verdadeira limitação à decisão do tribunal, no sentido em que, consideradas essenciais aquelas diligências, deverá proceder ao adiamento da audiência (e não remeter, desde logo, ao MP para tramitação sob outra forma de processo) para data que respeite o limite máximo permitido por aquela alínea (30 dias), independentemente de se prever que as mesmas não possam ser realizadas naquele período - ou melhor, não é permitida ao juiz uma pré-aferição da susceptibilidade de que as diligências a realizar se possam ou não realizar naquele prazo (só com o fundamento da alínea c) do art. 390º tal será permitido).

Este entendimento afigura-se-nos reforçado pelas alterações introduzidas ao art. 390º, que seguidamente será analisado.

► A eliminação da parte final do nº 4 (actual nº 3) é justificada pela instituição da obrigatoriedade de documentação das declarações orais prestadas em audiência - art. 363º

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração

Art. 389º (Tramitação)

1.[...].

2- [Anterior nº 3 .]

3- [Anterior nº 4].

4- [Anterior nº 5].

5- [Anterior nº 6].

6- [Anterior nº 7].

A eliminação da redacção do nº 2 do actual CPP é justificada pela obrigatoriedade de documentação das declarações prestadas em audiência - art. 363º.

Em conformidade com tal alteração, afigura-se-nos que o nº 3 (nº 4 do CPP vigente) deveria ser reformulado na sua redacção.

De facto, se a documentação passa a ser obrigatória, não há requerimento para esse efeito, pelo que se afigura conveniente, em termos de coerência do sistema e de harmonização dos dispositivos referentes à matéria, proceder-se à reformulação daquele número.

Art. 390º (Reenvio para outra forma de processo)

O tribunal só remete os autos ao Ministério Público para tramitação sob outra forma processual quando:

- a) Se verificar a inadmissibilidade, no caso, do processo sumário;
- b) Não tenham podido, por razões devidamente justificadas, realizar-se, no prazo máximo previsto no artigo 387º, as diligências de prova necessárias à descoberta da verdade; ou**
- c) O procedimento se revelar de excepcional complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.**

► Diz-se, na exposição de motivos, quanto ao reenvio « *O reenvio, que agora se dirige a qualquer forma de processo e não apenas à comum...*»

Em conformidade, no art. 390º, dispõe-se « *O tribunal só remete os autos ao Ministério Público para tramitação **sob outra forma processual** quando...*»(negrito nosso)

Na realidade, o actual Código de Processo Penal já prevê a possibilidade de o reenvio se dirigir a qualquer forma de processo, pois, também no art. 390º, parte final se dispõe « *...o tribunal, por despacho irrecorrível, remete os autos ao Ministério Público para tramitação **sob outra forma processual**.*»(negrito nosso)

O que acontece é que a epígrafe do actual art. 390º não foi correspondentemente alterada aquando da alteração legislativa que passou a permitir aquele reenvio para qualquer outra forma processual (na redacção inicial do Código apenas se permitia o reenvio para a forma comum) - mantendo-se a epígrafe "Reenvio do processo para a forma comum".

A ser assim, não se verifica, neste particular, qualquer alteração relevante, embora a exposição de motivos faça crer que a mesma teve lugar.

► Relevante afigura-se ser, de facto, a limitação imposta por este preceito á possibilidade de reenvio para tramitação sob outra forma de processo.

De facto, a redacção, ao utilizar o advérbio " só ", é muito mais limitadora do que a actual redacção.

Por outro lado, da conjugação do corpo do artigo com a redacção da al. b), e com a eliminação referida na análise ao art. 389º, essa limitação (relativamente a tais situações) é muito mais evidente.

De facto, como supra se afirmou, o tribunal não pode fazer uma prévia apreciação da previsibilidade de que as diligências se possam realizar no prazo de 30 dias. Tal aferição só será efectuada posteriormente.

Veja-se que a alínea b) também permite essa interpretação quando ali se dispõe " Não tenham podido" - o que significa que foram determinadas e não puderam ser realizadas.

Daí que se obste, por via deste preceito e, também da al. b) do nº 2 do art.389º, às situações que frequentemente ocorrem, de se proceder logo ao reenvio, porque se faz a prognose de que as diligências não se podem previsivelmente realizar no prazo de 30 dias, assim se evitando ou impedindo a realização de julgamento em processo sumário.

De qualquer forma, embora, teoricamente, a opção do legislador se apresente mais vantajosa para a celeridade e maximização do uso do processo sumário, não poderá deixar de se entender que, na prática, poderá conduzir à subversão daqueles objectivos.

No entanto, certamente que o legislador se encontra na posse de elementos que lhe permitem concluir pela vantagem do sistema que agora se pretende instituir, no sentido de que melhor será sacrificar alguns resultados do que permitir o recurso sistemático e injustificado ao reenvio com fundamento na previsibilidade de as diligências não poderem ser concluídas em tempo.

► Eliminou-se o segmento da irrecorribilidade do despacho que determinava o reenvio do processo para tramitação sob outra forma processual.

É certo que se mantém o dispositivo do art. 391º, segundo o qual em processo sumário só é admissível recurso da sentença ou de despacho que puser termo ao processo.

Poderá daqui resultar que o despacho de reenvio não é recorrível. No entanto, dada a discussão que ocorre quanto ao que se deve entender por despacho que põe termo ao processo, e se a intenção do legislador é a de manter a irrecorribilidade que no CPP vigente expressamente se prevê, melhor seria não eliminar aquele segmento.

Se se pretendeu permitir a recorribilidade daquele despacho, não se vê, na prática, utilidade no recurso, uma vez que dificilmente se poderá manter a forma sumária.

No projecto do PSD não foi efectuada qualquer alteração.

Título II - Do processo Abreviado

Art. 391ºA (Quando tem lugar)

1- Em caso de crime punível com pena de multa ou com pena de prisão não superior a 5 anos, havendo provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, em face do auto de notícia ou após realizar inquérito sumário, **deduz acusação** para julgamento em processo abreviado.

2- São ainda julgados em processo abreviado, nos termos do número anterior, os crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infracções, quando o Ministério Público, na acusação, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos.

3- [Anterior nº 2]

4- **Para efeitos do disposto no ° 1, considera-se que há provas simples e evidentes quando, nomeadamente:**

a) **O agente tenha sido detido em flagrante delito e o julgamento não puder efectuar-se sob a forma de processo sumário;**

b) A prova for essencialmente documental e possa ser recolhida no prazo previsto para a dedução da acusação; ou

c) A prova assentar em testemunhas presenciais com versão uniforme dos factos.

► Manteve-se o limite da pena de cinco anos.

No entanto, contrariamente ao que aconteceu no artigo 381º (processo sumário), não se consagrou, de forma expressa, a possibilidade de utilização do processo abreviado " *mesmo em caso de concurso de infracções*".

Não se vê impedimento para que assim se proceda , efectuando-se a referência expressa que foi efectuada no art. 381º. Atente-se que, no nº 2 (que corresponde à possibilidade conferida pelo art. 16º, nº 3), se faz expressa menção àquela possibilidade, pelo que, por maioria de razão, se deveria fazer em relação ao nº 1.

A não expressão na letra da lei daquela possibilidade não significa, afigura-se-nos, que não possa ser utilizado o processo abreviado em casos de concurso de crimes quando estejam em causa crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com pena de multa.

No entanto, tal como aconteceu para o processo sumário, e de forma a que não sejam feitas interpretações restritivas, com fundamentos nem sempre compreensíveis, melhor seria que a letra da lei fosse expressa nesse sentido.

► A alteração da redacção de " *pode deduzir acusação*" para " *deduz acusação*", se não traduz expressamente uma obrigação do Ministério Público à utilização desta forma de processo, quando reunidos os pressupostos legais que a enquadram e a delimitam, traduz, pelo menos, um indicador, uma vinculação, nesse sentido, com uma clara limitação à decisão do Ministério Público neste âmbito.

► De referir que, face à redacção do nº 2, não se vê motivo para que o nº 3 passe a constituir o anterior nº 2 . De facto, o nº 2 do art. 291ºA do CPP vigente (que a proposta pretende alterar) dispõe sobre a aplicabilidade do art. 16º, nº 3. Pelo que, não contendo o nº 2 da Proposta mais ou menos do que a previsão do art. 16º, nº 3, não se vê justificação para a manutenção daquela remissão.

► Certamente para reforçar o recurso a esta forma de processo, o legislador procurou concretizar o conceito de provas simples e evidentes.

Para tanto, no nº 4, elencou alguns exemplos padrão, que permitem enquadrar e integrar o conceito.

Não vemos necessidade em tal exemplificação, que corre o risco de ser redutora.

No projecto do PSD é também introduzida a expressão " deduz " em vez de " pode deduzir", e é alargado o prazo para dedução de acusação de 90 dias para 120 dias.

Permitiria, certamente, um maior recurso a esta forma de processo.

No entanto, pensamos que o mesmo resultado (ou, mesmo, melhor resultado) se poderá conseguir com as alterações introduzidas pela Proposta do Governo ao art. 391º B, que se passará a analisar.

Art. 391º B (Acusação, arquivamento e suspensão provisória do processo)

1- [...]

2- A acusação é deduzida no prazo de 90 dias a contar da:

a) Aquisição da notícia do crime, nos termos do disposto no art. 241º, tratando-se de crime público; ou

b) Apresentação de queixa, nos restantes casos.

3-[Anterior nº 2].

4- É correspondentemente aplicável em processo abreviado o disposto nos artigos 280º a 282º.

► De acordo com o art. 391º-A do CPP vigente, a dedução de acusação em processo abreviado apenas pode ter lugar se não tiverem decorrido mais de 90 dias desde a data em que o crime foi cometido.

Esta dupla limitação impede a utilização desta forma de processo num grande número de casos em que potencialmente a sua utilização é possível.

De facto, no caso dos crimes semi-públicos, por exemplo, basta que a queixa seja apresentada para além dos 90 dias sobre o cometimento do crime (o direito de queixa pode ser exercido no prazo de 6 meses) para que não se possa utilizar esta forma de processo, embora os demais pressupostos estejam reunidos.

Embora mantendo o prazo de 90 dias, (o que se mostra justificado pela necessidade de garantir proximidade entre a prova, simples e evidente, e a dedução de acusação; pela simplicidade da investigação que deve ser levada a cabo e, também, pelo início da contagem desse prazo que agora se introduz - que determina um maior afastamento dos factos) é alargado o momento a partir do qual aquele prazo se conta.

Afigura-se-nos positiva esta alteração, tendo em conta os objectivos pretendidos de maximização do recurso a formas céleres de processo.

► De salientar, ainda, a inovação introduzida no nº 4 - possibilidade de recurso aos institutos de arquivamento em caso de dispensa de pena e de suspensão provisória do processo, opção plenamente justificável.

Também o projecto do PSD introduz esta inovação.

Art. 391º C- (Saneamento do processo)

1- Recebidos os autos, o juiz conhece das questões a que se refere o artigo 311º.

2- Se não rejeitar a acusação, o juiz designa dia para audiência, com precedência sobre os julgamentos em processo comum, sem prejuízo da prioridade a conferir aos processos urgentes.

No CPP vigente o saneamento do processo encontra-se regulado no actual art. 391º D.

A alteração de numeração é justificada pela eliminação da fase de instrução, conforme se referiu aquando da análise do art. 286º.

► Relativamente às alterações concretas, de salientar:

- Foi eliminada a referência à irrecorribilidade do despacho de saneamento do processo, pelo que terá de se concluir pela sua recorribilidade (art. 399º), uma vez que não se afigura que esta esteja afastada por qualquer outra norma, nomeadamente pelo art. 400º.

Entendimento que parece reforçado pelo disposto no art. 391º F, agora aditado ao CPP (que manda aplicar o regime de recorribilidade do processo sumário - art. 391º), na medida em que o despacho em causa pode pôr termo ao processo, no sentido em que tal expressão está utilizada no art. 391º.

De referir, em relação a esta alteração, que a recorribilidade do despacho de saneamento pode obstar à manutenção da forma abreviada do processo, em face do prazo previsto no art. 391º-D.

- Determina-se que o agendamento dos julgamentos em processo abreviado é feito com precedência dos processos comuns (sem prejuízo da prioridade a conferir aos processos urgentes).

Esta determinação, conjugada com o que se dispõe no art. 391º D, é importante, para que não se frustrem os objectivos do processo abreviado, para que, de facto, se possa alcançar a celeridade que caracteriza esta forma de processo, o que não vem acontecendo no actual CPP, face à inexistência de qualquer prazo na fase de julgamento.

No projecto do PSD, sob o art. 391º D (manutenção de numeração que se não compreende pois elimina, também, no seu projecto, a fase de instrução no processo abreviado) mantém-se a irrecorribilidade do despacho de saneamento do processo.

Embora não vá tão longe como a Proposta de Lei do Governo, pois não fixa o início do prazo da audiência, determina, igualmente, a prioridade na designação da data para a audiência nos mesmos termos, embora com formulação diversa.

Art. 391º D (Audiência)

A audiência de julgamento em processo abreviado tem início no prazo de 90 dias a contar da dedução da acusação.

Como se referiu, a fixação do prazo para início da audiência afigura-se-nos importante.

No entanto, nada se dispõe quanto às consequências processuais do não cumprimento daquele prazo, que se afigura ser um prazo peremptório e não meramente ordenador.

No caso da acusação, se esta for deduzida depois daquele prazo, parece não restarem dúvidas que a mesma não respeitou os pressupostos legais para a utilização desta forma de processo especial.

Nesse caso estaremos perante a nulidade prevista no art. 119º, al. f).

No caso da audiência poderá acontecer que o seu início, pelas mais variadas vicissitudes, não ocorra nesse prazo (pese embora, até, possa ter sido designada data com respeito pelo mesmo).

Importaria, pois, ver clarificado, de forma expressa, o procedimento a seguir. Nomeadamente se se mantém a forma de processo abreviado ou se deverá ser remetido para a forma comum (ou qualquer outra forma de processo - sendo certo que, para além da forma comum, apenas poderá caber a forma de processo sumaríssimo, atentas as particularidades relativas ao prazo para o uso do processo sumário).

Se se entender que aquele prazo é peremptório e constitui um pressuposto para a utilização do processo abreviado, agora na fase de julgamento, então terão de se retirar daí as devidas consequências.

Consequências que se podem revelar importantes na medida em que, se se entender que não pode manter a forma de processo abreviado, e tal manutenção ocorrer, estaremos perante a nulidade supra referida.

Tal entendimento determinará, também, como supra se referiu, a remessa do processo para outra forma processual, quando se verificar que a audiência se não iniciou naquele prazo.

Se se entender, contrariamente, que aquele prazo é meramente ordenador e não peremptório, que não constitui qualquer pressuposto para a manutenção daquela forma de processo, então teremos de concluir que, provavelmente, o efeito prático que se pretende atingir, poderá não ser alcançado.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 391º - E (Julgamento)

1-[...].

2- [Anterior nº 3].

3- A sentença é logo proferida verbalmente e ditada para a acta.

Apenas alterado para conformação à obrigatoriedade de documentação das declarações orais prestadas em audiência. (art. 363º).

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Art. 391º-F (Recorribilidade)

É correspondentemente aplicável ao processo abreviado o disposto no art. 391º

Trata-se de um artigo aditado pela Proposta de Lei.

Pretendeu-se, também aqui, ao restringir a recorribilidade à sentença e ao despacho que põe termo ao processo, evitar a interposição de recursos que subvertessem os objectivos que se pretendem alcançar com esta forma de processo, permitindo-se, assim, a celeridade que o caracteriza.

No projecto do PSD não é feita qualquer alteração.

Título III - Do processo sumaríssimo

Art. 392º (Quando tem lugar)

1- Em caso de crime punível com pena de prisão **não superior a 5 anos** ou só com pena de multa, o Ministério Público, **por iniciativa do arguido, ou depois de o ter ouvido** e quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao tribunal que a aplicação tenha lugar em processo sumaríssimo.

2-[...].

► Na esteira do que foi feito para o processo sumário, alargou-se a pena abstracta para 5 anos.

No entanto, também neste caso, como referido para o processo abreviado, não se determinou, de forma expressa, a possibilidade de usar esta forma de processo em caso de concurso de infracções (ainda que delimitada pelo 5 anos de prisão).

Ainda que o entendimento seja no sentido de tal ser possível, nada obsta a que, de forma a evitar entendimentos restritivos, tal menção fique expressa, nos mesmo termos em que foi feito no art. 381º, nº 1.

► Introduziram-se duas inovações relativamente ao regime vigente:

- A actuação do Ministério Público pode ser despoletada por iniciativa do arguido;

- Antes de requerer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo o Ministério Público tem de ouvir o arguido.

Se relativamente à primeira inovação não há críticas a fazer, tanto mais que o Ministério Público não fica vinculado ao pedido formulado pelo arguido, na medida em que tem de fazer uma prognose no sentido de aferir se ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, já em relação à segunda alteração se colocam algumas dúvidas.

De facto, não se alcança qual o objectivo daquela audição.

O legislador não diz " depois de o interrogar", pois que se depreende que já tenha ocorrido interrogatório na qualidade de arguido.

Dai que se afigure que está em causa uma audição do arguido especificamente para efeitos da decisão de requerer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo.

Está em causa uma intervenção preliminar do Ministério Público para auscultação do posicionamento do arguido perante a possibilidade de requerer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo.

Aquela diligência terá como objecto a exposição ao arguido da possibilidade de ser requerida a sanção em processo sumaríssimo; explicar-lhe o mecanismo daquele processo de forma a aferir da susceptibilidade de se vir a opor; dar-lhe a conhecer a sanção concreta e obter a sua não oposição. no fundo, "trabalhar" o corisenso.

A introdução daquela exigência teria sentido se dela fossem retiradas consequências, nomeadamente a atribuição de valor à não oposição que fosse manifestada pelo arguido, no sentido de prescindir da sua não oposição na fase subsequente.

A não ter qualquer valor para a fase subsequente, afigura-se-nos desnecessária, em nada contribuindo para a celeridade do processo, pois não há qualquer vinculação do arguido à não oposição que manifeste, nada o impedindo de posteriormente se opor.

Art. 393º (Partes civis)

Não é permitida, em processo sumaríssimo, a intervenção de partes civis, **sem prejuízo da possibilidade de aplicação do disposto no art. 82ºA.**

Salvuarda-se a possibilidade de ser atribuída à vítima uma quantia a título de reparação, quando particulares exigências de protecção daquela o imponham.

Por outro lado, trata-se de uma manifestação do alargamento do processo sumaríssimo, por via da pena aplicável, a um maior número de crimes com vítima, reforçando esta forma de processo no âmbito da justiça de consenso e restaurativa.

Art. 394º (Requerimento)

1- [...].

2- O requerimento termina com a indicação precisa pelo Ministério Público:

a) Das sanções concretamente propostas;

b) Da quantia exacta a atribuir a título de reparação, nos termos do disposto no art. 82ºA, quando este deva ser aplicado.

Por força da alteração ao art. 393º, ao Ministério Público incumbe, agora, indicar no requerimento para aplicação da sanção em processo sumaríssimo, a quantia exacta a atribuir a título de reparação, nos termos do art. 82º- A, quando este deva ser aplicado.

Para tal, durante o inquérito, o Ministério Público terá de proceder a concretas diligências no sentido de apurar os elementos necessários a aferir do preenchimento dos pressupostos de aplicação do art. 82º- A, e bem assim, da quantia a indicar.

Não se podendo esquecer que o requerimento deverá conter os factos que fundamentam tal indicação, de forma a permitir ao tribunal a decisão a que se refere o art. 82º -A.

Art. 395º (Rejeição do requerimento)

1- O juiz rejeita o requerimento e reenvia o processo **para outra forma que lhe caiba:**

a) Quando for legalmente inadmissível o procedimento;

b) Quando o requerimento for manifestamente infundado, nos termos do disposto do art. 311º, nº 3;

c) Quando entender que a sanção proposta é manifestamente insusceptível de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2- No caso previsto na alínea c) do número anterior, o juiz pode, **em alternativa ao envio do processo para outra forma**, fixar sanção diferente, na sua espécie ou medida, da proposta pelo Ministério Público, com a concordância deste e **do arguido**.

3- Se o juiz reenviar o processo **para outra forma**, o requerimento do Ministério Público equivale, em todos os casos, a acusação.

4-[...].

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

De salientar, desde logo, a possibilidade conferida ao juiz, caso rejeite o requerimento do Ministério Público, de reenviar o processo para outra forma. Actualmente apenas é admitido o reenvio para a forma comum.

Quanto aos fundamentos de rejeição, apenas se alterou a al. c).

Esta alteração representa uma maior exigência de fundamentação do despacho de rejeição com base naquele fundamento.

A actual redacção apresenta-se demasiadamente ampla, sem referenciais objectivos, e passível de maior discricionariedade.

Mantêm-se a possibilidade de o juiz, antes ou em alternativa ao reenvio, fixar sanção diferente da proposta do Ministério Público, com a sua concordância e agora, também, com a do arguido (nº 2).

A alteração introduzida, relativamente à concordância do arguido quanto à fixação de sanção diferente da proposta pelo Ministério Público, só poderá ser compreensível em face da cominação feita no art. 397º, nº 2 - Nulidade do despacho que aplicar sanção diferente da proposta pelo Ministério Público ou da fixada pelo juiz nos termos do art. 395º, nº 2.

De facto, é pressuposto desta forma de processo que o arguido se não oponha ao requerimento do Ministério Público.

Por outro lado, como se prescreve no art. 396º (que não sofreu alterações), se o juiz não rejeitar o requerimento, nomeia defensor ao arguido e notifica-o do requerimento do Ministério Público e, se for caso disso, do despacho que fixou sanção diferente, para, querendo, se opor no prazo de 15 dias.

Essa notificação deve conter obrigatoriamente, para além do mais, a informação do direito de o arguido se opor à sanção e da forma de o fazer (art. 396º, nº 2, al. a))

É, pois, dada ao arguido, aquando desta notificação, a possibilidade de se opor à sanção fixada nos termos do nº 2 do art. 395º.

A introdução da necessidade de concordância do arguido à fixação de sanção diferente não pode querer significar que se pretendeu introduzir uma nova fase

de auscultação do arguido, pois, a ser assim, tornar-se-ia redundante o teor da alínea b) do art. 396º, nas situações do nº 2, do art. 395º.

Significa sim, que se exige, que o arguido se não oponha / dê a sua concordância à sanção fixada, no sentido de que, opondo-se a esta (mas não se opondo à do Ministério Público - constante do requerimento) o juiz não pode, na decisão, proceder à aplicação daquela sanção, sob pena de, fazendo-o, o despacho ser nulo.

Esta situação, de aplicação da sanção fixada sem concordância do arguido (ou com a sua oposição), sem a exigência agora introduzida no art. 395º, nº 2, poderia não ser considerada como abrangida pela nulidade cominada no art. 397º nº 3.

Na verdade, no CPP vigente apenas se exige a concordância do MP para a fixação de sanção diferente.

Por outro lado, o art. 397º prescreve " *Quando o arguido não se opuser ao requerimento , o juiz, por despacho, procede à aplicação da sanção...*". Trata-se de uma referência redutora, que pode ser interpretada no sentido de que apenas se exige oposição ao requerimento e não, também, à sanção fixada pelo juiz (com a concordância do MP) - interpretação que a análise de conjunto de todo o regime, não admite, em nosso entender.

De qualquer forma, dúvidas se podem suscitar sobre se o juiz pode ou não aplicar a sanção fixada no art. 395º, nº 2, quando o arguido não dá a sua concordância à mesma. E, conseqüentemente, se o despacho em causa é nulo.

Pelo que, a expressa menção agora feita no nº 2 do art. 395º à necessidade de concordância do arguido, não deixa margens para dúvidas interpretativas.

O mesmo resultado se alcançaria, em nosso entender, se se procedesse a alteração ao nº 1 no art. 397º, no sentido de se introduzir referência à não oposição à sanção fixada nos termos do nº 2 art. 395º.

Desta forma se obstando a que se interpretasse aquela exigência de concordância como conformadora de uma fase intermédia de auscultação do arguido.

► O art. 397º (relativo à decisão) não sofreu qualquer alteração na Proposta de lei.

No entanto, considerando o que se dispõe nos arts. 393 e 394º, nº 2, al. b) , quanto à quantia a fixar a título de indemnização, pensamos que deveria proceder-se à conformação do conteúdo da decisão àquelas alterações.

Art. 398º (Prosseguimento do processo)

1- Se o arguido deduzir oposição, o juiz ordena o reenvio do processo **para outra forma que lhe caiba**, equivalendo à acusação, em todos os casos, o requerimento do Ministério Público formulado nos termos do artigo 394º.

2- Ordenado o reenvio, o arguido é notificado da acusação, bem como para requerer, no caso de o processo seguir a forma comum, a abertura de instrução.

► Em relação ao nº 1, a alteração é idêntica à efectuada no art. 395º - remessa do processo para outra forma que lhe caiba. Competirá ao juiz apreciar se todos os pressupostos das restantes formas de processo especiais, nomeadamente o processo abreviado (única forma de processo especial, aliás, que se afigura possível), estão preenchidos.

► Quanto ao nº 2, trata-se de mais uma manifestação do exercício do direito de defesa do arguido.

No entanto, afigura-se-nos que existe uma limitação a esse direito por via da impossibilidade de, seguindo o processo a forma abreviada, não poder requerer a abertura de instrução, por força da alteração operada ao art. 287, nº 3º.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
Gabinete do Procurador-Geral da República

Síntese das alterações que suscitam ponderação

Instrução

► **Art. 289º** - Embora as finalidades da instrução se mantenham inalteradas, bem como a sua natureza de fase preliminar facultativa, as alterações feitas ao art. 289º, nº 2 e a inovação introduzida com o aditamento do nº 5 do art. 302º, correspondem a um alargamento do contraditório que, no actual CPP, apenas tem aplicação, nesta fase, no debate instrutório.

De facto, a instrução visa, tão só, a impugnação judicializada da decisão do Ministério Público de acusar ou de arquivar o inquérito.

Não se trata de uma fase de verdadeira investigação. A investigação levada a cabo nesta fase está delimitada pelo objecto da instrução, pretendendo-se abalar a posição tomada pelo Ministério Público no despacho de encerramento do inquérito.

Subverte-se, de algum modo, a estrutura do Código, aproximando a fase de instrução, que já continha um espaço próprio para o exercício do contraditório pleno (debate instrutório – no qual também poderiam ser levadas a cabo diligências de instrução, estas, sim, sujeitas àquele princípio), de uma verdadeira instrução contraditória, ao jeito do que ocorria no CPP de 1929.

Mantendo-se esta alteração, dever-se-ia da mesma retirar consequências processuais.

De facto, tratando-se de actos presididos por um juiz, nos quais esteja presente o Ministério Público, o advogado e o defensor, com sujeição a contraditório, deveriam os mesmos ser valorados para efeitos de poderem ser tomadas em consideração, na audiência de julgamento, as declarações prestadas, nomeadamente para a sua leitura (audição ou visualização, caso tenham sido gravadas), quando não seja possível fazer comparecer em audiência as pessoas

ouvidas ou objecto daqueles actos de instrução, designadamente quando, tendo sido indicadas como prova, não sejam encontradas.

Tais situações recaem, em regra, na previsão da al. b), do nº 2 do art. 356º, revelando a prática que dificilmente se consegue obter o acordo ali exigido para aquela leitura. O que inviabiliza a produção de prova e a busca da verdade.

Por outro lado, tal solução, que não atenta contra qualquer princípio basilar do processo penal, traduzir-se-ia num ganho para a economia e celeridade processual, bem como para a verdade material que se procura alcançar.

Poderia, pois, na alteração do art. 356º, proceder-se à previsão da permissão de leitura em audiência de autos e declarações prestadas em sede de instrução, presididas pelo juiz, e nas quais tivesse estado presente o Ministério Público, o advogado e o defensor.

► A alteração efectuada ao art. **286º nº 3**, determinou a inexistência de instrução no processo abreviado.

No actual art. 286º, nº 3, prescreve-se “ Não há lugar a instrução nas formas de processo especiais, sem prejuízo do disposto no art. 391º-C.”

De facto, no processo abreviado, também forma de processo especial, prevê-se, no art. 391º-C, a possibilidade de o arguido requerer ao juiz de instrução a realização de debate instrutório.

Verifica-se, pois, que apenas o arguido tem legitimidade para requerer a instrução, restrita à realização de debate instrutório (sem prejuízo, por força do disposto no nº 4 do art. 391º-C, da realização de actos ou diligências que se revelarem, entretanto necessários).

Razões de celeridade processual, que caracterizam, aliás, esta forma processual, ditaram que se procedesse à equiparação, nesta matéria, do processo abreviado às restantes formas de processo especial – processo sumário e sumaríssimo.

Procurou-se, pois, através da supressão desta fase preliminar no processo abreviado, uma maior celeridade e eficácia.

O que está, aliás, em consonância com outras alterações propostas para esta forma de processo especial, como adiante será referido.

Por outro lado, ter-se-á pretendido responder aos defensores da ideia de que a consagração da possibilidade de instrução no processo abreviado corresponde a “*um excesso de garantismo*” não justificado.

De facto, a garantia dos direitos de defesa não exige que sejam assegurados instrumentos de defesa que possibilitem ou facilitem expedientes dilatatórios.

Por outro lado, a justiça célere, desde que acautelados os direitos de defesa, é do interesse não só dos intervenientes processuais como também da comunidade, e funciona como um importante meio de prevenção da criminalidade.

A introdução do processo abreviado no Código de Processo Penal, aquando da revisão de 1998 (Lei 59/98, de 25 de Agosto), teve em vista, fundamentalmente, a busca de eficácia da justiça criminal e evitar excesso de garantismo

De qualquer forma, sendo a instrução, a requerimento do arguido, uma manifestação do direito de defesa, justificar-se-ia que este direito fosse garantido também nesta forma processual, numa fase preliminar como é a da instrução, atentas as suas finalidades de comprovação judicial da acusação.

A busca de celeridade e eficiência na administração da justiça penal, que aliás resulta da própria Constituição, e que constitui, ela também, um direito fundamental – art. 32º, nº 2 da CRP e art. 6º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – deve ser compatibilizada com as garantias de defesa, que não poderão ser sacrificadas por aqueles objectivos.

► **Art. 303º** - As alterações efectuadas no art. 303º, nº 3 e 4 - relativas à alteração substancial dos factos - não resolvem todas as questões que se colocam nesta matéria, podendo fazê-lo.

Largamente debatida esta questão, veio a Proposta de Lei consagrar expressamente que, a verificar-se aquela alteração, não pode a mesma ser tomada em conta pelo juiz de instrução para efeitos de pronúncia naquele processo, nem implica a extinção da instância.

De facto, a redacção do actual CPP não é isenta de dúvidas, o que acontece, igualmente, com a nova redacção, embora se apresente mais clarificadora.

Com esta opção legislativa pretendeu-se obstar a diversas situações práticas em que o juiz de instrução, perante uma alteração substancial dos factos,

determinava a extinção da instância, com o arquivamento da instrução e a remessa integral de certidão da mesma ao MP para efeitos de instauração de novo inquérito.

A redacção proposta claramente proíbe tal actuação.

Embora proibindo que tais factos sejam tomados em conta, não permite a extinção da instância, o que significa que o processo prossegue com a prolação de despacho de pronúncia quanto aos factos indiciados que se conformem ao objecto da acusação ou do requerimento de abertura de instrução, ou seja, sem alteração do objecto.

Quanto aos factos novos, resulta do nº 4, que a comunicação daquela alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que proceda pelos mesmos, se forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo.

Esta solução relativamente aos factos autonomizáveis afigura-se correcta em face da opção do legislador de não permitir a extinção da instância.

Quanto aos factos não autonomizáveis, resulta claramente que foi intenção do legislador assumir a sua não prossecução penal (pois também não permite que sejam tomados em conta na decisão de pronúncia daquele processo).

Esta solução, embora conciliadora de algumas dificuldades que se colocam com a actual solução do CPP, não deixa de colocar algumas dúvidas.

Não é conciliável com o escopo do processo penal, nomeadamente a busca da verdade e da justiça, pois valoriza a verdade processual.

Por outro lado, afigura-se limitadora da actuação do Ministério Público, enquanto detentor da acção penal e, de alguma forma, atenta contra o princípio do acusatório.

Não deixa, pois, de ser uma solução não isenta de dúvidas e potencialmente desvirtuadora da estrutura e do escopo do processo penal.

Por outro lado, não entendeu o legislador consagrar, na fase de instrução, a solução que consagrou no art. 359º, nº 2 - possibilidade de pronúncia pelos novos factos (que comportam a alteração substancial) quando o arguido, Ministério Público e assistente (havendo-o) estejam de acordo.

Sabe-se das diversas oposições a esta solução na fase de instrução, com fundamento na violação do princípio do acusatório, do contraditório e, ainda dos direitos de defesa.

No entanto, não se afigura que a criação de tal regime possa ofender aqueles princípios. Não só devido ao regime da alteração substancial de factos agora consagrado, como, também, porque a instrução, embora mantendo a sua estrutura e finalidades, permite um maior exercício do contraditório, como supra se referiu.

Acresce que, relativamente aos factos não autonomizáveis, salvaguardaria o escopo do processo penal, permitindo o conhecimento desses factos pelo juiz na decisão instrutória, sem prejuízo para a justiça e verdade material.

► **Art. 310º** - A opção de estender a irrecorribilidade do despacho de pronúncia à parte da decisão que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, por via da alteração feita ao art. 310º, tem como fundamento a celeridade processual, pretendendo-se, também, obviar a recursos meramente dilatórios.

No entanto, tal regime poderá subverter aquele objectivo.

De facto, reconduz-se para a fase de julgamento a apreciação de nulidades consubstanciadas em provas proibidas que tenham sido produzidas e/ou valoradas em fase de inquérito ou de instrução.

A exclusão que o tribunal de julgamento tenha de fazer daquelas provas pode afectar todo o processo, para tanto bastando que a acusação ou a decisão instrutória se fundamente naquela prova. Ou, tendo sido produzidas outras provas, a nulidade daquela se estenda a estas. Pense-se, por exemplo, nos casos em que foi valorada prova absolutamente proibida - porque obtida por um dos métodos proibidos de prova previstos no art. 126º, do CPP, que expressamente as comina como nulas e determina que não podem ser utilizadas.

Se tal acontecer, que ganhos de celeridade processual foram obtidos?

Pensamos que nenhuns.

De facto, permite-se, com a irrecorribilidade da decisão instrutória, também na parte que apreciar nulidades, que sejam praticados actos processuais que

poderão revelar-se inúteis, o que, em termos de economia e celeridade processual, poderá ser mais desvantajoso do que continuar a admitir-se o recurso quanto àquela parte decisória.

Julgamento

As alterações efectuadas aos preceitos reguladores da fase de julgamento não descaracterizam o sistema vigente, introduzindo-se alguns elementos ou eliminados-se outros com vista à obtenção de maior celeridade e eficácia e, bem assim, o reforço das garantias de defesa.

No entanto, a introdução de algumas alterações, total ou parcialmente, poderão não permitir atingir tais objectivos, bem como desequilibram o sistema quanto ao escopo do processo penal.

Importa, pois, assinalar algumas situações.

► **Art. 345º** - Foi acrescentado o nº 4, no qual se estabelece uma proibição de valoração de prova.

As declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido, nas condições estabelecidas pelo preceito - *quando o declarante se recusar a responder às instâncias* - não podem ser valoradas como meio de prova.

O regime legal dos meios de prova tem como objectivo garantir a sua máxima credibilidade para demonstração dos factos que se pretende provar.

A proibição agora introduzida visa também alcançar aquele objectivo.

Por outro lado, a opção do legislador é compreensível à luz dos direitos de defesa do arguido e da impossibilidade de, nas situações previstas no nº 4 em referência, se exercer o contraditório.

Como é sabido, as declarações do arguido em audiência (tal como o próprio direito ao silêncio) são entendidas como uma manifestação do direito de defesa e não como um meio de prova sujeito ao dever de verdade.

Ao se remeter ao silêncio, em face da configuração do estatuto de que as suas declarações gozam, fica prejudicado o exercício do contraditório.

Dai que o legislador consagre expressamente a proibição de valoração daquelas declarações como meio de prova.

Pretende-se, pois, proibir a valoração, como meio de prova, das declarações de um co-arguido em desfavor de outro co-arguido, por tal ser exigido pelo estatuto do arguido - incompatível com o juramento das testemunhas e com a vinculação ao dever de responder com verdade -, bem como pelo princípio do contraditório - possibilidade de o defensor do arguido formular perguntas ao co-arguido, nos termos admitidos pelo CPP, visando as declarações prestadas que afectem o arguido por si defendido.

Diga-se, apenas, que a formulação do preceito não se afigura clara, podendo permitir interpretação diversa, no que respeita ao entendimento de quem é o "*declarante*" que se recusa a responder às perguntas formuladas nos termos dos nº 1 e 2".

É nosso entendimento que "*declarante*", na economia do artigo e na filosofia que lhe subjaz, é o co-arguido cujas declarações não podem ser valoradas, e não o co-arguido em prejuízo de quem são prestadas declarações.

No entanto, tal como redigido, poderá o preceito permitir interpretação contrária, que desvirtuará a intenção do legislador e potenciará aplicações díspares, sempre indesejáveis.

Melhor seria, pois, clarificar a redacção, de modo a que se torne inequívoco o segmento referido.

► **Art. 356º** - Como se referiu aquando da análise do art. 289º, pensamos que deveria ponderar-se a permissão da leitura, visualização ou audição de autos e actos processuais realizados em sede de instrução, quando aos mesmos tivesse presidido o juiz e tivessem estado presentes o Ministério Público, os advogados e os defensores.

Não há razões para que tal permissão não seja prevista uma vez que, reunidos aqueles pressupostos, e permitindo-se, nessas diligências, o contraditório, encontram-se salvaguardados os princípios que regem a audiência de julgamento.

► **Art. 364º** - Em conformidade com o estabelecido no art. 363º, o art. 364º sofre profundas alterações.

De facto, no CPP vigente estabelece-se neste preceito o regime da documentação da audiência perante tribunal singular ou na ausência do arguido. Na Proposta de Lei, face à obrigatoriedade da documentação da audiência (art. 363º), o art. 364º passa a reger a forma como tal documentação se deve processar, sendo, ainda, aplicável o regime dos nº 2 e 3 do art. 101º - Registo e transcrição dos autos.

Em regra, a documentação deve ser efectuada através de gravação magnetofónica ou audiovisual, podendo ser utilizados meios estenográficos ou estenotípicos ou outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral.

Resulta, pois, que o que se pretende é a reprodução integral das declarações prestadas oralmente em audiência.

Para que tal seja possível deverão os tribunais ser dotados de todos os meios técnicos que permitam cumprir aquela obrigação.

Não se admite, na Proposta de Lei, o que o nº 4 do art. 364º do CPP vigente permite nos casos em que o tribunal não tiver à disposição os meios técnicos e idóneos à reprodução integral - o juiz dita para a acta o que resultar das declarações, sendo-lhe aplicável o disposto nos nº 2 e 3 do art. 100º.

Caso o tribunal não disponha, por qualquer motivo, dos meios técnicos que permitam, por qualquer das formas previstas no art. 364º, documentar as declarações, afigura-se-nos que a única solução será a de não realizar a audiência.

Não vemos viabilidade na documentação escrita, integral e simultânea, pelo tempo que demoraria a efectuar, pelos cortes e espaços que determinaria na audiência, sabido como é, que os senhores funcionários, em regra, não dominam técnicas de estenografia, ou outras semelhantes, que permitam reproduzir integralmente tudo o que é dito.

Daí que, a exclusão da possibilidade actualmente prevista no art. 364º, nº 4, possa conduzir a adiamentos (ou interrupções, caso os meios técnicos deixem de funcionar durante uma audiência) sempre indesejáveis.

Processo Sumário

Esta forma de processo passa a ser obrigatória nos casos que preencham os pressupostos previstos no art. 381º - Detenção em flagrante delito; crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infracções; quando à detenção tiver procedido autoridade judiciária ou entidade policial, ou outra pessoa, desde que proceda à entrega do detido em prazo que não exceda duas horas à autoridade judiciária ou entidade policial.

Esta opção do legislador não merece críticas. Há, porém, que colocar algumas questões, na medida em que algumas das alterações efectuadas poderão constituir um obstáculo aos objectivos pretendidos pelo legislador, subvertendo-os ou dificultando-os.

► **Art. 382º** - A alteração introduzida, com a eliminação do segmento "*se o julgar conveniente*", parece pretender tornar obrigatória a audição do detido pelo Ministério Público, após lhe ter sido apresentado nos termos do nº 1.

De facto, prescreve-se no actual preceito que "*O Ministério Público, depois de interrogar sumariamente o arguido, se o julgar conveniente, apresenta-o ...*"

O legislador do actual CPP possibilita, pois, que o Ministério Público afira da necessidade ou da conveniência em interrogar o arguido com vista à sua submissão a julgamento sob a forma sumária.

Trata-se de uma emanção da atribuição constitucional da titularidade da acção penal ao Ministério Público.

Aquela diligência não é obrigatória, dependendo da avaliação que seja feita da situação concreta e da necessidade de esclarecer determinados pontos ou elementos, nomeadamente da necessidade de realização de diligências de prova, com vista à submissão do detido a julgamento. E tal é tão mais justificado quando se permite, no nº 3, que o Ministério Público afira, também, da

possibilidade de não poderem ser respeitados os prazos de julgamento em processo sumário e determine a tramitação do processo sob outra forma processual.

Como se afirmou, a Proposta torna obrigatório o processo sumário para as situações que revistam e preencham os pressupostos legais de que depende a sua utilização.

Como se alcança da redacção do art. 382º, nº 3, o Ministério Público deixa de poder determinar a tramitação sob outra forma se tiver razões para crer que não podem ser respeitados os prazos para julgamento sob a forma sumária.

É, pois, subtraída à apreciação e avaliação do Ministério Público a possibilidade de o detido ser submetido a julgamento em processo sumário (fora dos casos, como é evidente, em que não se preencham os pressupostos definidos na lei para a utilização daquela forma de processo especial).

Esta alteração não é determinante, em nosso entender, da necessidade de se tornar obrigatório o interrogatório do arguido pelo Ministério Público na fase preliminar ao julgamento

Não se vislumbra que utilidade prática e procedimental (ou mesmo material) poderá ter aquela imposição de interrogatório.

Nem se afigura que a não obrigatoriedade de interrogatório contenda com qualquer princípio conformador do processo penal ou com os direitos de defesa.

Talvez possa encontrar justificação na alteração introduzida na al. b) do art. 381º - *detenção por qualquer pessoa* - de forma a que possa ser aferida a legalidade da actuação e a sua conformação ao que no auto sumário da entrega consta. Mas, mesmo nesta situação, sempre se justificaria a avaliação da necessidade ou conveniência em interrogar o arguido, ou, então, impor esse interrogatório em tais situações.

Também se poderá compreender esta opção face à nova regulamentação do adiamento do início da audiência, nomeadamente quando o mesmo seja determinado pela necessidade de se realizarem diligências de prova prévias ao julgamento, como adiante se referirá.

No entanto, também em relação a este fundamento, se não vislumbra a necessidade de se impôr o interrogatório sumário do arguido. Pois que, o Ministério Público, como titular da acção penal, e no quadro dessas atribuições,

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

com o rigor e a objectividade a que a sua actuação deve corresponder, face ao auto de notícia, tem o dever de aferir da existência ou não de elementos suficientes para a submissão a julgamento, da necessidade de serem realizadas diligências, da necessidade ou conveniência em interrogar sumariamente o arguido antes de o submeter a julgamento.

Tal obrigatoriedade de interrogatório implicará um esforço de reorganização e de investimento de meios nem sempre justificáveis; traduz-se num excesso de diligências nem sempre compatíveis com os prazos limitados de detenção e de submissão a julgamento em processo sumário. Basta pensar nas situações em que, nomeadamente após um fim-de-semana ou feriado, são apresentados dezenas de expedientes ao Ministério Público para efeitos de submissão a julgamento em processo sumário.

Importaria, por isso, rever a opção do legislador relativamente à alteração efectuada ao nº 2, do art. 382º.

► **Art. 385º** - De acordo com o nº 1, nos casos em que a apresentação ao juiz não tiver lugar em acto seguido à detenção a regra é a libertação do arguido - isso mesmo resulta da redacção utilizada - "*...o arguido só continua detido se...*" Só quando houver razões para crer que aquele se não apresentará espontaneamente perante a autoridade judiciária no prazo que for fixado é que se manterá detido (salvo, claro, quando se concluir que não é possível apresentar o arguido no prazo de 48 horas).

Sem pôr em causa a bondade da opção feita, que até é de louvar, afigura-se-nos, contudo, ser necessário preencher de forma objectiva os critérios a ponderar para a decisão de manutenção da detenção.

Dirige-se este preceito, essencialmente, às entidades policiais que procedem à detenção do arguido ou a quem este é entregue.

Está em causa a libertação ou a manutenção da detenção, ou seja, estão em causa direitos, liberdades e garantias.

Daí que se imponha a clarificação dos critérios a atender para efeitos de libertação ou de manutenção da detenção.

De facto, o critério adiantado é muito vago e impreciso, não atende a elementos de apreciação objectivos, como se impõe quando está em causa a liberdade de alguém.

O juízo ou prognose que se impõe no art. 385º deverá, pois, ser fundado em razões objectivas, que o legislador poderá elencar, ainda que exemplificativamente, por exemplos padrão ou situações padrão.

Processo abreviado

Embora não tendo tornado esta forma de processo obrigatória, as alterações introduzidas acentuam a vinculação ao seu uso por parte do Ministério Público, não deixando, também, de vincular os juizes na realização da audiência em prazos que não frustrem a natureza desta forma de processo e as finalidades de celeridade e eficácia na administração da justiça que a mesma pretende alcançar.

Importa, por isso, assinalar alguns pontos que poderão, por via legal, impedir tais objectivos ou suscitar questões práticas que também conduzam nesse sentido negativo.

► **Art. 391º-A** - Manteve-se o limite da pena de cinco anos.

No entanto, contrariamente ao que aconteceu no artigo 381º (processo sumário), não se consagrou, de forma expressa, a possibilidade de utilização do processo abreviado " *mesmo em caso de concurso de infracções*".

Não se vê impedimento para que assim se proceda , efectuando-se a referência expressa que foi efectuada no art. 381º. Atente-se que, no nº 2 (que corresponde à possibilidade conferida pelo art. 16º, nº 3), se faz expressa menção àquela possibilidade, pelo que, por maioria de razão, se deveria fazer em relação ao nº 1.

A não expressão na letra da lei daquela possibilidade não significa, afigura-se-nos, que não possa ser utilizado o processo abreviado em casos de concurso de

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

crimes quando estejam em causa crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com pena de multa.

No entanto, tal como aconteceu para o processo sumário, e de forma a que não sejam feitas interpretações restritivas, com fundamentos nem sempre compreensíveis, melhor seria que a letra da lei fosse expressa nesse sentido.

► **Art. 391º- C** - Foi eliminada a referência à irrecorribilidade do despacho de saneamento do processo, pelo que terá de se concluir pela sua recorribilidade (art. 399º), uma vez que não se afigura que esta esteja afastada por qualquer outra norma, nomeadamente pelo art. 400º.

Entendimento que parece reforçado pelo disposto no art. 391º F, agora aditado ao CPP (que manda aplicar o regime de recorribilidade do processo sumário - art. 391º - só é admissível recurso da sentença ou do despacho que ponha termo ao processo) na medida em que o despacho de saneamento do processo lhe pode pôr termo, no sentido em que tal expressão está utilizada no art. 391º.

De referir, em relação a esta alteração, que a recorribilidade do despacho de saneamento pode obstar à manutenção da forma abreviada do processo, em face do prazo previsto no art. 391º-D.

► **Art. 391º-D** - A fixação do prazo de 90 dias a contar da acusação para o início da audiência, em conjugação com a alteração efectuada ao art. 391º-C (marcação da audiência com precedência sobre os julgamentos em processo comum, sem prejuízo dos processos urgentes) é demonstrativa da intenção do legislador quanto ao uso desta forma de processo e, bem assim, à eficácia prática da sua consagração legal.

Importa, porém atentar que, pese embora aquele prazo se afigure peremptório, e não meramente ordenador, nada se dispõe quanto às consequências processuais do não cumprimento do mesmo.

No caso da acusação, se esta for deduzida depois daquele prazo, parece não restarem dúvidas que a mesma não respeitou os pressupostos legais para a utilização desta forma de processo especial.

apresentam-no, imediatamente ou no mais curto prazo possível, ao Ministério Público junto do tribunal competente para o julgamento.

2- O Ministério Público, **depois de interrogar sumariamente o arguido**, apresenta-o imediatamente, ou no mais curto prazo possível, ao tribunal competente para o julgamento.

3- Se tiver razões para crer que a audiência de julgamento não se pode iniciar no prazo de 48 horas após a detenção, o Ministério Público liberta imediatamente o arguido, sujeitando-o, se disso for caso, a termo de identidade e residência, ou apresenta-o ao juiz para efeitos de aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.

► No nº 1 apenas se procede à conformação relativa à consagração do disposto na al. b) do art. 381º.

Em nada altera a substância do preceito actualmente vigente.

► Nº 2 - A alteração introduzida, com a eliminação do segmento "*se o julgar conveniente*", parece pretender tornar obrigatória a audição do detido. pelo Ministério Público, após lhe ter sido apresentado nos termos do nº 1.

De facto, prescreve-se no actual preceito que "*O Ministério Público, depois de interrogar sumariamente o arguido, se o julgar conveniente, apresenta-o ...*"

O legislador do actual CPP possibilita, pois, que o Ministério Público afira da necessidade ou da conveniência em interrogar o arguido com vista à sua submissão a julgamento sob a forma sumária.

Trata-se de uma emanação da atribuição constitucional da titularidade da acção penal ao Ministério Público.

Aquela diligência não é obrigatória, dependendo da avaliação que seja feita da situação concreta e da necessidade de esclarecer determinados pontos ou elementos, nomeadamente da necessidade de realização de diligências de prova, com vista à submissão do detido a julgamento. E tal é tão mais justificado quando se permite, no nº 3, que o Ministério Público afira, também, da possibilidade de não poderem ser respeitados os prazos de julgamento em

Nesse caso estaremos perante a nulidade prevista no art. 119º, al. f).

No caso da audiência poderá acontecer que o seu início, pelas mais variadas vicissitudes, não ocorra nesse prazo (pese embora, até, possa ter sido designada data com respeito pelo mesmo).

Importaria, pois, ver clarificado, de forma expressa, o procedimento a seguir. Nomeadamente se se mantém a forma de processo abreviado ou se deverá ser remetido para a forma comum (ou qualquer outra forma de processo - sendo certo que, para além da forma comum, apenas poderá caber a forma de processo sumaríssimo, atentas as particularidades relativas ao prazo para o uso do processo sumário).

Se se entender que aquele prazo é peremptório e constitui um pressuposto para a utilização do processo abreviado, agora na fase de julgamento, então terão de se retirar daí as devidas consequências.

Consequências que se podem revelar importantes na medida em que, se se entender que não pode manter a forma de processo abreviado, a manutenção desta forma de processo constitui a nulidade supra referida.

Tal entendimento determinará, também, como supra se referiu, a remessa do processo para outra forma processual, quando se verificar que a audiência se não iniciou naquele prazo.

Se se entender, contrariamente, que aquele prazo é meramente ordenador e não peremptório, que não constitui qualquer pressuposto para a manutenção daquela forma de processo, então teremos de concluir que, provavelmente, o efeito prático que se pretende atingir, poderá não ser alcançado.

Processo Sumaríssimo

As alterações efectuadas têm em vista ampliar o recurso a esta forma processual, nomeadamente pela extensão da sua aplicação a ilícitos criminais puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos.

Permite-se que o arguido tenha a iniciativa de requerer ao Ministério Público a sua aplicação; acentua-se a sua natureza de processo de consensualização.

Com a possibilidade de atribuição de indemnização nos termos do art. 82º-A, introduzem-se nesta forma de processo características restaurativas. Não sendo de criticar a generalidade das opções, importa, salientar algumas questões.

► **Art. 392º** - Na esteira do que foi feito para o processo sumário, alargou-se a pena abstracta para 5 anos.

No entanto, também neste caso, como referido para o processo abreviado, não se determinou, de forma expressa, a possibilidade de usar esta forma de processo em caso de concurso de infracções (ainda que delimitada pelo 5 anos de prisão).

Ainda que o entendimento seja no sentido de tal ser possível, nada obsta a que, de forma a evitar entendimentos restritivos, tal menção fique expressa, nos mesmo termos em que foi feito no art. 381º, nº 1.

► **O nº 1 do art. 392º** impõe ao Ministério Público a audição do arguido antes de requerer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo.

Não se alcança qual o objectivo daquela audição e a sua necessidade..

O legislador não diz " depois de o interrogar", pois que se depreende que já tenha ocorrido interrogatório na qualidade de arguido.

Daí que se afigure que está em causa uma audição do arguido especificamente para efeitos da decisão de requerer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo.

Está em causa uma intervenção preliminar do Ministério Público para auscultação do posicionamento do arguido perante a possibilidade de requerer a aplicação da sanção em processo sumaríssimo.

Aquela diligência terá como objecto a exposição ao arguido da possibilidade de ser requerida a sanção em processo sumaríssimo; explicar-lhe o mecanismo daquele processo de forma a aferir da susceptibilidade de se vir a opor; dar-lhe a conhecer a sanção concreta e obter a sua não oposição. no fundo, " trabalhar" o consenso.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

A introdução daquela exigência teria sentido se dela fossem retiradas consequências, nomeadamente a atribuição de valor à não oposição que fosse manifestada pelo arguido, no sentido de prescindir da sua não oposição na fase subsequente.

A não ter qualquer valor para a fase subsequente, afigura-se-nos desnecessária, em nada contribuindo para a celeridade do processo, pois não há qualquer vinculação do arguido à não oposição que manifeste, nada o impedindo de posteriormente se opor.

► **Art. 395º** - Mantêm-se a possibilidade de o juiz, antes ou em alternativa ao reenvio, fixar sanção diferente da proposta do Ministério Público, com a sua concordância e agora, também, com a do arguido (nº 2)

A alteração introduzida, relativamente à concordância do arguido quanto à fixação de sanção diferente da proposta pelo Ministério Público, só poderá ser compreensível em face da cominação feita no art. 397º, nº 2 - Nulidade do despacho que aplicar sanção diferente da proposta pelo Ministério Público ou da fixada pelo juiz nos termos do art. 395º, nº 2.

De facto, é pressuposto desta forma de processo que o arguido se não oponha ao requerimento do Ministério Público.

Por outro lado, como se prescreve no art. 396º (que não sofreu alterações), se o juiz não rejeitar o requerimento, nomeia defensor ao arguido e notifica-o do requerimento do Ministério Público e, se for caso disso, do despacho que fixou sanção diferente, para, querendo, se opor no prazo de 15 dias.

Essa notificação deve conter obrigatoriamente, para além do mais, a informação do direito de o arguido se opor à sanção e da forma de o fazer (art. 396º, nº 2, al. a))

É, pois, dada ao arguido, aquando desta notificação, a possibilidade de se opor à sanção fixada nos termos do nº 2 do art. 395º.

A introdução da necessidade de concordância do arguido à fixação de sanção diferente não pode querer significar que se pretendeu introduzir uma nova fase

de auscultação do arguido, pois, a ser assim, tornar-se-ia redundante o teor da alínea b) do art. 396º, nas situações do nº 2, do art. 395º.

Significa sim, que se exige, que o arguido se não oponha / dê a sua concordância à sanção fixada, no sentido de que, opondo-se a esta (mas não se opondo à do Ministério Público - constante do requerimento) o juiz não pode, na decisão, proceder à aplicação daquela sanção, sob pena de, fazendo-o, o despacho ser nulo.

Esta situação, de aplicação da sanção fixada sem concordância do arguido (ou com a sua oposição), sem a exigência agora introduzida no art. 395º, nº 2, poderia não ser considerada como abrangida pela nulidade cominada no art. 397º nº 3.

Na verdade, no CPP vigente apenas se exige a concordância do MP para a fixação de sanção diferente.

Por outro lado, o art. 397º prescreve " *Quando o arguido não se opuser ao requerimento , o juiz, por despacho, procede à aplicação da sanção...*". Trata-se de uma referência redutora, que pode ser interpretada no sentido de que apenas se exige oposição ao requerimento e não, também, à sanção fixada pelo juiz (com a concordância do MP) - interpretação que a análise de conjunto de todo o regime, não admite, em nosso entender.

De qualquer forma, dúvidas se podem suscitar sobre se o juiz pode ou não aplicar a sanção fixada no art. 395º, nº 2, quando o arguido não dá a sua concordância à mesma. E, conseqüentemente, se o despacho em causa é nulo.

Pelo que, a expressa menção agora feita no nº 2 do art. 395º à necessidade de concordância do arguido, não deixa margens para dúvidas interpretativas.

O mesmo resultado se alcançaria, em nosso entender, se se procedesse a alteração ao nº 1 no art. 397º, no sentido de se introduzir referência à não oposição à sanção fixada nos termos do nº 2 art. 395º.

Desta forma se obstando a que se interpretasse aquela exigência como conformadora de uma fase intermédia de auscultação do arguido.

PROPOSTA DE LEI N.º 109/X

Revisão do Código de Processo Penal

Dos Recursos¹

(Arts. 399º a 466º)

Artigo 400.º

[...]

1 - Não é admissível recurso:

a) [...];

b) [...];

c) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações **que não conheçam, a final, do objecto do processo;**

d) De acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância;

e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, **que apliquem pena de multa ou pena de prisão não superior a 5 anos;**

f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que **confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos;**

g) [...].

2 - [...].

3 - **Mesmo que não seja admissível recurso quanto à matéria penal, pode ser interposto recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil.**

Na alínea c) do n.º 1 substitui-se a expressão «De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que não ponham termo à causa» por «De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que não conheçam, a final, do objecto do processo», assim se precisando a noção de “Acórdãos (...) que não ponham termo à causa” constante daquela mesma alínea.

Na alínea e) e f) passa a dispor-se agora que são irrecorríveis os acórdãos proferidos em recurso pelas relações que apliquem multa ou prisão não superior a 5 anos, ou confirmem decisão recorrida e apliquem prisão não superior a 8 anos, assim se definindo a questão de saber se o limite era

¹ Os comentários às alterações respeitantes a este Livro tiveram por base as “Nótulas Sobre a Revisão dos Recursos em Processo Penal” de Manuel Simas Santos - public. na Revista do Ministério Público - Ano 27 - Nº 108 - pags. 43 e ss.

estabelecido pelas penas **aplicáveis** ao crime objecto do processo ou pelas penas **efectivamente aplicadas**.

Foi omitida a expressão “mesmo em caso de concurso de infracções” constante da alínea f) .

*Seria, talvez, preferível clarificar, nas alíneas e) e f) que a pena de prisão em questão pode ser a **pena única ou parcelar**.*

De notar que, coerentemente com o disposto neste artigo, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 432º, passa a ser a pena aplicada e não a pena aplicável, que surge como condição de recurso para o STJ.

Mantém-se a redacção dúbia da alínea d) do nº1, que parece restringir a irrecorribilidade aos acórdãos que confirmam a decisão de não pronúncia, tornando aceitável o questionamento da situação contrária.

Conviria, assim, dotar a redacção de um sentido mais claro quanto a este ponto, tanto mais que a questão não é hoje, controvertida, ao nível da jurisprudência do STJ, aliás na esteira do Acórdão de 24.01.90 e posteriores, que vêm entendendo que do despacho de pronúncia (ou não pronúncia) não é admissível recurso para o STJ.

A redacção proposta para o n.º 3 deste art. 400º vem tomar posição inversa à jurisprudência fixada pelo STJ, segundo a qual, à luz do actual regime, não cabe recurso ordinário da decisão final do Tribunal da Relação, relativa à indemnização civil, se for irrecorrível a correspondente decisão penal».

Afigura-se-nos problemática tal posição, em face do princípio de adesão consagrado no art. 71º.

Por outro lado, não poderá impossibilitar-se o tribunal de recurso de extrair as consequências necessárias da sua decisão, seja ela de

natureza penal ou civil, o que quer dizer que se poderá, através da admissibilidade do recurso, quanto à questão da indemnização civil, vir a obter-se efeitos penais, que, de outro modo, estariam vedados.

Tal viola, a nosso ver, o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei que a Exposição de Motivos afirma querer defender.

É que, a permanecer a referida possibilidade, casos surgirão em que só quando haja indemnização civil é que pode haver recurso, em detrimento daqueles outros em que tal se não verifica.

Artigo 402.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - O recurso interposto **apenas contra um dos arguidos**, em casos de comparticipação, **não prejudica os restantes**.

É introduzido um n.º 3 que dispõe que recurso interposto apenas contra um dos arguidos, em caso de comparticipação, não prejudica os restantes.

Trata-se de um reforço da “reformatio in pejus”, mas a redacção apresenta-se pouco precisa, o que se poderia melhorar.

*Por outro lado, as consequências processuais também podem colocar-se em relação ao co-arguido **em situações que não são de comparticipação**, como as resultantes de apensação por conexão ou autoria paralela, e em relação ao próprio arguido recorrente.*

De realçar ainda o caso em que o arguido é o único recorrente e vê, como pediu, anulado em recurso o julgamento da 1ª instância. O novo julgamento abrange os restantes co-arguidos não recorrentes? E a sentença subsequente pode aplicar penas mais graves do que as infligidas no seguimento do julgamento anulado?

Pensamos que seria de aproveitar a oportunidade e tomar agora uma posição mais alargada sobre a questão que se poderia apelidar de **consequências processuais do princípio da “reformatio in pejus”**.

Artigo 403.º

[...]

1 - [...].

2 - Para efeito do disposto no número anterior, é autónoma, nomeadamente, a parte da decisão que se referir:

- a) A matéria penal;
- b) A matéria civil;
- c) [Anterior alínea b)];
- d) [Anterior alínea c)];
- e) [Anterior alínea d)];
- f) [Anterior alínea e)];

3 - [...].

Aqui a alteração consistiu na separação em duas da anterior alínea a).

Artigo 404.º

[...]

1 - [...].

2 - O recurso subordinado é interposto no prazo de **20 dias**, contado da data da notificação referida nos n.ºs 6 e 7 do artigo 411.º

3 - [...].

É aumentado o prazo de interposição de recurso subordinado de 15 para 20 dias em consonância com a alteração do prazo de interposição do recurso principal, que sofreu igual aumento.

Artigo 407.º

[...]

1 - Sobem imediatamente os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis.

2 - Também sobem imediatamente os recursos interpostos:

- a) [Anterior alínea a) do n.º 1];
- b) [Anterior alínea b) do n.º 1];
- c) [Anterior alínea c) do n.º 1];

d) [Anterior alínea d) do n.º 1];
e) [Anterior alínea e) do n.º 1];
f) [Anterior alínea f) do n.º 1];
g) [Anterior alínea g) do n.º 1];
h) [Anterior alínea h) do n.º 1];
i) [Anterior alínea i) do n.º 1];
j) [Anterior alínea j) do n.º 1].
3 - [...].

O Projecto apresentado pelo GP do PSD contém alteração a este artigo consistindo a mesma no aditamento de uma alínea ao n.º 1: «Sobem imediatamente os recursos interpostos (...) **i) Da decisão que indeferir o requerimento de recusa do juiz.**»

Artigo 408.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - Os recursos previstos no n.º 1 do artigo anterior têm efeito suspensivo do processo quando deles depender a validade ou a eficácia dos actos subsequentes, suspendendo a decisão recorrida nos restantes casos.

O n.º. 3 adicionado vem explicitar que os recursos que sobem imediatamente, por a sua retenção os tornar absolutamente inúteis, têm efeito suspensivo do processo quando deles depender a validade ou eficácia dos actos subsequentes; nos restantes casos, suspendem a decisão recorrida.

Artigo 409.º

[...]

1 - [...].

2 - A proibição estabelecida no número anterior não se aplica à agravação da quantia fixada para cada dia de multa, se a situação económica e financeira do arguido tiver entretanto melhorado de forma sensível.

Na Exposição de Motivos «esclarece-se que a possibilidade de agravar a pena de multa contemplada no n.º 2 do art. 409º diz respeito à quantia fixada para cada dia de multa e não ao número de dias em que a pena seja graduada.

Artigo 411.º

[...]

1 - O prazo para interposição do recurso é de **20 dias** e conta-se:²

- a) A partir da notificação da decisão;
- b) Tratando-se de sentença, do respectivo depósito na secretaria;
- c) Tratando-se de decisão oral reproduzida em acta, a partir da data em que tiver sido proferida, se o interessado estiver ou dever considerar-se presente.

2 - [...].

3 - O requerimento de interposição do recurso é sempre motivado, sob pena de não admissão do recurso, podendo a motivação, no caso de recurso interposto por declaração na acta, ser apresentada no prazo de **20 dias**, contado da data da interposição.

4 - Se o recurso tiver por objecto a reapreciação da prova gravada, os prazos estabelecidos nos ns. 1 e 3 são elevados para **30 dias**.

5 - No requerimento de interposição de recurso o recorrente pode requerer que se realize audiência, especificando os pontos da motivação do recurso que pretende ver debatidos.

6 - O requerimento de interposição ou a motivação são notificados oficiosamente aos restantes sujeitos processuais afectados pelo recurso, devendo ser entregue o número de cópias necessário.

7 - O requerimento de interposição de recurso que afecte o arguido julgado na ausência, ou a motivação, anteriores à notificação da sentença, são notificados àquele quando esta lhe for notificada, nos termos do n.º 5 do artigo 333.º

Com a redacção proposta para o n.º 5, **deixa a oralidade de ser a regra e passa a excepção.**

A realização da audiência é requerida com indicação especificada dos pontos da motivação do recurso que o recorrente pretende ver debatidos.

Simultaneamente, suprimem-se as alegações escritas.

² A nova redacção proposta para o n.º 6 do art. 107º vem dar a possibilidade de prorrogação dos prazos constantes dos n.º 1 e 3 do art. 411º.

Por outro lado, segundo a nova redacção do n.º 6, o despacho de admissão do recurso deixa de preceder a notificação da motivação do recurso aos recorridos, para que possam responder. Esta é logo efectuada oficiosamente pela secretaria, depois de recebida a motivação, o que, aliás, vem a ser reafirmado no n.º 1 do art. 414.º.

Se este novo procedimento pode promover a celeridade, pode também contribuir para a produção de actos inúteis, pois o recurso a que se responde, de acordo com a nova disciplina, pode vir a não ser admitido.

Artigo 412.º

[...]

1 - [...].

2 - Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda:

a) [...];

87

b) [...];

c) [...].

3 - Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

a) Os **concretos pontos** de facto que considera incorrectamente julgados;

b) As **concretas provas** que impõem decisão diversa da recorrida;

c) [...].

4 - Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 364.º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

5 - [...].

6 - No caso previsto no n.º 4, o tribunal procede à audição ou visualização das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa.

Foi retirada no n.º 2 a menção à cominação da rejeição de recurso na falta de apropriadas conclusões em recurso que verse matéria de direito. Tal menção vai agora aparecer no n.º 3 do art. 417.º, a propósito do

aperfeiçoamento das conclusões, que terá que ser promovido antes da rejeição.

Na alínea a) do n.º 3 é acrescentado o qualitativo «concretos» aos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados.

O mesmo se repete na alínea b) em relação às provas que impõem decisão diversa da recorrida.

Concretiza-se, assim, a necessidade de precisar e concretizar quais os erros concretos cometidos na apreciação da prova.

A alteração versada no n.º 4 deixa por resolver a questão de saber se a especificação tem de ter lugar necessariamente nas conclusões ou pode ocorrer no texto da motivação.

Embora o STJ já se tenha pronunciado neste último sentido – de que poderá a especificação ter lugar no texto da motivação – seria desejável uma clarificação.

Artigo 413.º

[...]

1 - Os sujeitos processuais afectados pela interposição do recurso podem responder no prazo de **20 dias**, contados da data da notificação referida nos ns 6 e 7 do artigo 411.º

2 - Se o recurso tiver por objecto a reapreciação **da prova gravada**, o prazo estabelecido no número anterior é elevado para **30 dias**.

3 - [Anterior n.º 2].

4 - É correspondentemente aplicável o disposto nos ns. 3 a 5 do artigo 412.º

Procede-se a uma alteração dos prazos de Resposta com especial consideração pelos casos em que haja reapreciação da prova gravada.

Artigo 414.º

[...]

1 - Recebida a resposta dos sujeitos processuais afectados pela interposição do recurso ou expirado o prazo para o efeito, o juiz profere despacho e, em caso de admissão, fixa o seu efeito e regime de subida.

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

7 - Se o recurso subir nos próprios autos e houver arguidos privados da liberdade, o tribunal, antes da remessa do processo para o tribunal superior, ordena a extracção de certidão das peças processuais necessárias ao seu reexame.

8 - Havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente pelo tribunal competente para conhecer da matéria de facto.

*Esta nova redacção do n.º 1 consagra a resposta à motivação de recurso antes do despacho de admissão do mesmo – o que já resulta da nova redacção do n.º 6 do art. 411º . Como se disse já, tal **pode resultar na circunstância de o recorrido responder num recurso que venha a não ser admitido.***

Quanto ao n.º 7, o mesmo vem impor a extracção do traslado das peças processuais necessárias ao reexame da situação dos arguidos privados da liberdade.

Tal permite agora a clarificação de um ponto, qual é o de saber se, em recurso, o reexame daquelas situações é feito pelo tribunal superior ou pelo tribunal da primeira instância.

Esta posição pode contribuir, efectivamente, para uma maior celeridade da subida do recurso ao tribunal ad quem, agora se obstando ao entendimento frequente do tribunal ad quo de que pode reter o recurso interposto para resolver todo o tipo de pequenas questões que surjam depois de proferida a decisão final.

Mas para esse desiderato, importante para a celeridade do processo penal, impor-se-ia ir mais longe e incluir no traslado os elementos que

permitted the solution of other questions not covered by the appeal.

Artigo 415.º

[...]

1 - [...].

2 - A desistência faz-se por requerimento ou por termo no processo e é julgada pelo relator.

Competence was attributed to the rapporteur in the Superior Tribunal to judge the desistance of the appeal.

Artigo 416.º

[...]

1 - [Anterior corpo do artigo].

2 - Se tiver sido requerida audiência nos termos do n.º 5 do artigo 411.º, **a vista ao Ministério Público destina-se apenas a tomar conhecimento do processo.**

It is added to article 416º a n.º 2 which provides that, if an audience has been requested (cf. n.º 5 of article 411º), the view is only intended to take knowledge of the process.

This is the reason for the exposure of motives regarding this innovation:

*«The view to the Ministério Público passes to **destinar-se exclusivamente a tomar conhecimento do processo** sempre que tiver sido requerida audiência (artigo 416.º). Nesse caso, o Ministério Público junto ao tribunal de recurso terá oportunidade de intervir na própria audiência. Um visto prévio com conteúdo inovador desencadearia o contraditório, arrastando injustificadamente o processo.»*

Entendemos que não faz sentido que não possa o Ministério Público pronunciar-se quanto a questões formais que podem impedir o julgamento, ou mesmo quanto a questões de fundo, no caso de uma possível rejeição por manifesta improcedência.

Com efeito, tendo sido requerida audiência oral, fica o Ministério Público impedido de se pronunciar sobre questões, como a recorribilidade da decisão, a legitimidade ou o interesse em agir do recorrente e a eventual manifesta improcedência do recurso, questões essas que obstam à presença do recurso em audiência, única oportunidade em que o Ministério Público se poderia pronunciar.

Em nosso entender a redacção proposta baseia-se no entendimento, incorrecto, de que, tendo sido requerida a audiência, tudo seria aí apreciado e decidido, o que não é necessariamente verdade.

Artigo 417.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - Se a motivação do recurso não contiver conclusões ou destas não for possível deduzir total ou parcialmente as indicações previstas nos ns. 2 a 5 do artigo 412.º, o relator convida o recorrente a apresentar, completar ou esclarecer as conclusões formuladas, no prazo de 10 dias, **sob pena de o recurso ser rejeitado** ou não ser conhecido na parte afectada.

4 - O aperfeiçoamento previsto no número anterior não permite modificar o âmbito do recurso que tiver sido fixado na motivação.

5 - No caso previsto no n.º 3, os sujeitos processuais afectados pela interposição do recurso são notificados da apresentação de aditamento ou esclarecimento pelo recorrente, podendo responder-lhe no prazo de 10 dias.

6 - Após exame preliminar, o relator profere decisão sumária sempre que:

- a) Alguma circunstância obstar ao conhecimento do recurso;
- b) O recurso dever ser rejeitado;
- c) Existir causa extintiva do procedimento ou da responsabilidade criminal que ponha termo ao processo ou seja o único motivo do recurso; ou
- d) A questão a decidir já tiver sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado.

7 - Quando o recurso não puder ser julgado por decisão sumária, o relator decide no exame preliminar:

- a) Se deve manter-se o efeito que foi atribuído ao recurso;
- b) Se há provas a renovar e pessoas que devam ser convocadas.

8 - Cabe reclamação para a conferência dos despachos proferidos pelo relator nos termos dos ns. 6 e 7.

9 - Quando o recurso deva ser julgado em conferência, o relator elabora um projecto de acórdão no prazo de 15 dias a contar da data em que o processo lhe for concluso nos termos dos ns. 1, 2 ou 5.

10 - A reclamação prevista no n.º 8 é apreciada conjuntamente com o recurso, quando este deva ser julgado em conferência.

Como se viu a propósito do n.º 2 do art. 412º, a **cominação da rejeição do recurso**, ali estabelecida, por inexistência ou insuficiência das conclusões, passa para este artigo, **sendo que tal rejeição tem de ser precedida pelo convite à correcção** (n.º 3).

O n.º 4 vem precisar que o texto da motivação é o limite da correcção possível ao abrigo do nº3.

Artigo 418.º

[...]

1 - Concluído o exame preliminar, o processo, acompanhado do projecto de acórdão se for caso disso, vai a visto do presidente e do juiz-adjunto e depois à conferência, na primeira sessão que tiver lugar.

2 - [...].

Adaptou-se o dispositivo do nº1 à alteração introduzida no art. 419º quanto aos vistos que agora passarão a ser diferentes e a pertencer a um só juiz-adjunto e ao presidente da secção.

Artigo 419.º

[...]

1 - Na conferência intervêm **o presidente da secção, o relator e um juiz-adjunto.**

2 - A discussão é dirigida pelo presidente, que, porém, só vota, para desempatar, quando não puder formar-se maioria com os votos do relator e do juiz-adjunto.

3 - O recurso é julgado em conferência quando:

a) Tenha sido apresentada reclamação da decisão sumária prevista no n.º 6 do artigo 417.º;

b) A decisão recorrida não conheça, a final, do objecto do processo, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 97.º; ou

c) Não tiver sido requerida a realização de audiência e não seja necessário proceder à renovação da prova nos termos do artigo 430.º

É introduzida uma significativa alteração da composição do tribunal de recurso.

Agora passam a intervir sempre 3 juizes, assim se uniformizando o recurso nas Relações e no Supremo Tribunal de Justiça. Tal facto fará diminuir de forma razoável a intervenção de cada um dos juizes da secção, que passa, assim, a ter que “conhecer” um menor número de recursos, sem perda de qualidade e do carácter colegial da decisão.

*Por outro lado, a composição do tribunal passou a integrar o relator, um adjunto e o **presidente de secção, que assim passará a intervir em todos os processos.***

Esta intervenção sistemática do presidente merece-nos fortes reservas.

Na verdade, o presidente que só dirigia a discussão e votava para desempatar, passa a votar sempre, o que pode significar que em cada sessão semanal poderá ter que intervir em mais de duas dezenas de acórdãos. É incomportável.

Acresce que a intervenção sistemática do presidente poderá ter como consequência uma supremacia empobrecedora do carácter colectivo de que sempre se revestem as decisões dos tribunais superiores.

Tendo em conta a expectativa de diminuição do número de processos a julgar em audiência, poderia, quando muito, aceitar-se que o presidente da secção interviesse na deliberação respeitante a tais processos, pois que os acompanha necessariamente ao presidir à audiência.

Artigo 420.º

[...]

1 - O recurso é rejeitado sempre que:

a) For manifesta a sua improcedência;

b) Se verifique causa que devia ter determinado a sua não admissão nos termos do n.º 2 do artigo 414.º; ou

c) O recorrente não apresente, complete ou esclareça as conclusões formuladas e esse vício afectar a totalidade do recurso, nos termos do n.º 3 do artigo 417.º

2 - Em caso de rejeição do recurso, a decisão limita-se a identificar o tribunal recorrido, o processo e os seus sujeitos e a especificar sumariamente os fundamentos da decisão.

3 - [Anterior n.º 4].

A rejeição é sempre tomada por decisão sumária, deixando de exigir-se a unanimidade de votos.

Artigo 423.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - Seguidamente, o presidente dá a palavra, para alegações, aos representantes **do recorrente e dos recorridos**, a cada um por período não superior a 30 minutos, prorrogável em caso de especial complexidade.

4 - [...].

5 - [...].

É alterada a ordem das alegações em audiência. Antes era sempre o Ministério Público o primeiro a alegar, independentemente de ser recorrente ou recorrido.

Artigo 424.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - Sempre que se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na decisão recorrida ou da respectiva qualificação jurídica não conhecida do arguido, este é notificado para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias.

Trata-se aqui de uma reafirmação do princípio do contraditório.

Artigo 425.º

[...]

1 - Concluída a deliberação e votação, é elaborado acórdão pelo relator ou, se este tiver ficado vencido, pelo juiz-adjunto.

2 - **São admissíveis declarações de voto.**

3 - Se não for possível lavrar imediatamente o acórdão, o presidente fixa publicamente a data, dentro dos 15 dias seguintes, para a publicação da decisão, após o respectivo registo em livro de lembranças assinado pelos juízes.

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

7 - O prazo para a interposição de recurso conta-se a partir da notificação do acórdão.

É introduzida a possibilidade de declaração de voto quanto à matéria de facto.

Artigo 426.º

[...]

1 - [...].

2 - **O reenvio decretado pelo Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito de recurso interposto, em 2.ª instância, de acórdão da relação é feito para este tribunal, que admite a renovação da prova ou reenvia o processo para novo julgamento em 1.ª instância.**

3 - [Anterior n.º 2].

Foi aditado um novo número, o n.º 2, que vem resolver a questão de saber para onde é feito o reenvio do processo para novo julgamento ordenado pelo Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito de recurso interposto em 2ª instância.

Artigo 426.º-A

[...]

1 - Quando for decretado o reenvio do processo, o novo julgamento compete ao tribunal **que tiver efectuado o julgamento anterior, sem prejuízo do disposto no artigo 40.º, ou, no caso de não ser possível, ao tribunal que se encontre mais próximo, de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão recorrida.**

2 - Quando na mesma comarca existirem mais de dois tribunais da mesma categoria e composição, o julgamento compete ao tribunal que resultar da distribuição.

O n.º 1 veio resolver algumas questões que a actual redacção causava. Assim, com esta redacção, em caso de reenvio, o novo julgamento compete, em primeiro lugar ao tribunal que tiver efectuado o julgamento anterior.

Artigo 428.º

[...]

As relações conhecem de facto e de direito.

A simplificação de que foi objecto este artigo, que ficou reduzido ao seu n.º 1, assim fortalecido, não resolve, no entanto, o problema que se vem sentindo de assegurar um efectivo segundo grau de jurisdição em matéria de facto.

Na verdade, as Relações têm tido muita dificuldade em proceder a um real reexame da matéria de facto.

As alterações introduzidas neste artigo, bem como no artigo 412º, não se afiguram suficientes para intervir eficazmente nesta questão que importaria tentar resolver.

Artigo 429.º

[...]

1 - Na audiência intervêm o presidente da secção, o relator e um juiz adjunto.

2 - [...].

(v. comentários ao art. 419º)

Artigo 431.º

[...]

Sem prejuízo do disposto no artigo 410.º, a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre matéria de facto pode ser modificada:

a) [...];

b) Se a prova tiver sido impugnada nos termos do n.º 3 do artigo 412.º; ou

c) [...].

Foi alterada a alínea b) tendo em vista a harmonização com a nova redacção do art. 412º, n.º 3.

Artigo 432.º

[...]

1 - Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

a) [...];

b) [...];

c) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal colectivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito;

d) [Anterior alínea e)].

2 - Nos casos da alínea c) do número anterior não é admissível recurso prévio para a Relação, sem prejuízo do disposto no n.º 8 do artigo 414.º

Torna-se agora claro que o recurso das decisões finais do Tribunal do Júri³ e do Tribunal Colectivo segue o mesmo caminho:

- Para a Relação, tratando-se de recursos em matéria de facto ou em matéria de direito **em que tenha sido aplicada pena de prisão não superior a 5 anos.**
- Para o Supremo Tribunal de Justiça, tratando-se de recursos em matéria de direito **em que tenha sido aplicada pena de prisão superior a 5 anos.**

³ Caberá questionar a utilidade do Tribunal do Júri quando se admite o recurso da matéria de facto.

Na Exposição de Motivos do Anteprojecto continua a designar-se, este caso, de recurso “*per saltum*” para o Supremo quanto à matéria de direito (de acórdãos finais do tribunal colectivo ou de júri), mas agora consagrou-se expressamente a proibição, neste caso, da interposição de recurso para a Relação.

(v. ainda comentário ao art. 400º)

Artigo 435.º

[...]

Na audiência o tribunal é constituído pelo presidente da secção, pelo relator e por um juiz-adjunto.

(V. comentário ao art. 419º).

Artigo 437.º

[...]

1 - Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, cabe recurso, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar.

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - O recurso previsto nos ns.1 e 2 pode ser interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis e **é obrigatório para o Ministério Público.**

No n.º 5 vem agora prescrever-se a obrigatoriedade do recurso de fixação de jurisprudência para o Ministério Público, o que se afigura de muito difícil concretização.

Tal implicaria o conhecimento atempado de todas as decisões proferidas pelo STJ e pelas Relações, o que não é possível dado que muitas delas não são publicadas, pelo menos em tempo útil.

Recorrer extraordinariamente para fixação de jurisprudência à primeira discrepância, ao invés de se aguardar a sedimentação de correntes e argumentações, afigura-se a todos os títulos desaconselhável.

Sucedem porém que o C.P.P. contém um regime que, embora não seja perfeito, se destina a garantir maior plasticidade na uniformização da jurisprudência – recursos no interesse da unidade do direito a interpor pelo **Procurador-Geral da República** (art. 447º). Esse regime permite a interposição dos recursos de uniformização de jurisprudência que se impuserem, mesmo para além do prazo.

Importaria, eventualmente, aperfeiçoar esse sistema.

Artigo 446.º

[...]

1 - É admissível recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, de qualquer decisão proferida contra jurisprudência por ele fixada, a interpor no **prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da decisão recorrida**, sendo correspondentemente aplicáveis as disposições do presente capítulo.

2 - O recurso pode ser interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis e é obrigatório para o Ministério Público.

3 - [...].

Esta proposta de redacção (n.º 1) tem o mérito de clarificar uma questão debatida na jurisprudência, qual é a de saber qual o prazo para recorrer de decisão proferida contra jurisprudência obrigatória, e qual o termo a quo desse prazo.

Artigo 449.º

[...]

1 - A revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

e) **Se descobrir** que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos ns. 1 a 3 do artigo 126.º;

f) Seja declarada, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de **conteúdo menos favorável ao arguido** que tenha servido de fundamento à condenação;

g) Uma sentença vinculativa do Estado português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça.

2 - [...].

3 - [...].4 - [...].

Foram acrescentados, neste artigo, os seguintes fundamentos ao recurso extraordinário de revisão:

-e) Se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos ns. 1 a 3 do artigo 126.º;

-f) Seja declarada, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação;

-g) Uma sentença vinculativa do Estado português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça.

Porém, quanto ao primeiro fundamento - **alínea e)** - importaria esclarecer quais os contornos da expressão “Se descobrir”, isto é, quando e por quem? Por exemplo, em termos de fundamentação do recurso basta a mera alegação daquelas circunstâncias, sem qualquer outro suporte? Ou, ao invés é exigida alguma prova? E que tipo de prova? É no próprio processo de revisão que se vai fazer prova ou “descobrir” que houve utilização de provas proibidas?

A manter-se a intenção de introduzir a referida fundamentação, importaria uma outra redacção que permita afastar as enunciadas dúvidas.

Quanto à alínea f) será de prestar atenção à nova proposta do n.º 4 do art. 2º do C.Penal, que projecta a aplicação da lei mais favorável para além do trânsito em julgado e que motivou o aditamento ao C.P.P. do art. 371º-A sobre a abertura da audiência para aplicação retroactiva de lei penal mais favorável entrada em vigor depois do trânsito em julgado da condenação.

[O Art. 456º foi objecto de alteração no Projecto do GP do PSD.
A quantia a que se refere o art. 456º passaria a determinar-se
entre 6 e 50 UC.]

Artigo 465º

(Legitimidade para novo pedido de revisão)

*Tendo sido negada a revisão ou mantida a decisão revista, não pode haver
nova revisão com o mesmo fundamento.*

Processo Abreviado

*Em matéria de Recursos e em sede de Processo Abreviado é ainda aditado ao
CPP o Art. 391º - F com a seguinte redacção:*

Art. 391-F

*É correspondentemente aplicável ao processo abreviado o disposto no artigo
391º.»*

*Deste modo, em Processo Abreviado, só é admissível recurso de sentença ou
despacho que puser termo ao processo.*

*De referir, no entanto, que a alteração proposta para o Art. 400º substituiu a
expressão “Acórdãos (...) que não ponham termo à causa” pela expressão
“Acórdãos (...) que não conheçam, a final, do objecto do processo.”.*

Seria de uniformizar, também nesta sede, a terminologia empregue.

Das Execuções⁴

(Art. 467º a 509º)

Artigo 480.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - Quando considerar que a libertação do preso pode criar perigo para o ofendido, o tribunal informa-o da data em que a libertação terá lugar.

É aditado o n.º 3 visando a protecção do ofendido.

Artigo 482.º

Comunicações

1 - [Anterior corpo do artigo].

2 - O Ministério Público comunica a fuga do preso ao tribunal que, se considerar que dela pode resultar perigo para o ofendido, o informa da ocorrência.⁵

Artigo 484.º

[...]

1 - Até 2 meses antes da data admissível para a libertação condicional do condenado ou para efeitos de concessão do período de adaptação à liberdade condicional em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, os serviços prisionais remetem ao tribunal de execução das penas:

a) [...];

b) [...].

2 - Até 4 meses antes da data admissível para a libertação condicional do condenado ou para a efeitos da concessão do período de adaptação à liberdade condicional em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, o tribunal de execução das penas solicita aos serviços de reinserção social:

a) Plano individual de readaptação;

b) Relatório social contendo uma análise dos efeitos da pena; ou

c) Relatório social contendo outros elementos com interesse para a decisão sobre a liberdade condicional ou a concessão do período de adaptação à liberdade condicional.

⁴ Os Livros (X e XI) relativos às Execuções e Custas não mereceram, em termos relativos e do nosso ponto de vista, comentários de maior relevo.

⁵ Em sede de Projecto do GP do PSD este número tem a seguinte redacção: «No caso de fuga, o Ministério Público informa o tribunal competente para a execução da pena, o qual, caso considere que daquela pode resultar perigo para o ofendido e repute necessário, pode informá-lo daquele facto.»

3 - O pedido de elaboração de plano individual de readaptação é obrigatório para:

- a) A decisão sobre o processo de concessão do período de adaptação à liberdade condicional;
- b) A decisão sobre a concessão de liberdade condicional com regime de prova;
- c) Os casos de especial complexidade.

4 - Oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do condenado, o tribunal solicita quaisquer outros relatórios, documentos ou diligências que se afigurem com interesse para a decisão sobre a liberdade condicional.

Artigo 485.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - O despacho que deferir a liberdade condicional ou deferir a adaptação à liberdade condicional, além de descrever os fundamentos da sua concessão, especifica o respectivo período de duração e as regras de conduta ou outras obrigações a que fica subordinado o beneficiário, sendo este dele notificado e recebendo cópia antes de libertado.

4 - O despacho que negar a liberdade condicional ou negar a adaptação à liberdade condicional é notificado ao recluso.

5 - Do despacho sobre a liberdade condicional ou a adaptação à liberdade condicional é remetida cópia, pelo meio de comunicação mais expedito, para os serviços prisionais, serviços de reinserção social e outras instituições que o tribunal determinar.

6 - O despacho que negar a liberdade condicional é susceptível de recurso.

7 - [Anterior n.º 6].⁶

Artigo 486.º

[...]

1 - [...].

2 - O despacho que revogar a liberdade condicional ou a adaptação à liberdade condicional é notificado ao recluso.

3 - Do despacho que revogar a liberdade condicional ou a adaptação à liberdade condicional é remetida cópia ao director do estabelecimento e aos serviços de reinserção social.

4 - O despacho que revogar a liberdade condicional é susceptível de recurso.

⁶ No Projecto do GP do PSD é do seguinte teor a alteração proposta para este artigo: «Art. 485º (...) 6 – Se a liberdade condicional for concedida ao abrigo do nº7 do artigo 61º do Código Penal, o tribunal competente para a execução da pena, quando considere que da libertação do condenado pode resultar perigo para o ofendido e repute necessário, pode informá-lo da data em que a mesma tem lugar.»

Em sede de Exposição de Motivos «esclarece-se que cabe recurso nos termos gerais da decisão que negue ou revogue a liberdade condicional (arts. 485º e 486º). Trata-se de um acto jurisdicional que incide sobre um direito fundamental do condenado e ainda se inclui no âmbito da garantia de recurso consagrada no nº1 do art. 31º da Constituição».

Artigo 487.º

[...]

1 - A decisão que fixar o cumprimento da prisão por dias livres, em regime de semidetenção ou de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, especifica os elementos necessários à sua execução, indicando a data do início desta.

2 - O tribunal envia imediatamente aos serviços prisionais e de reinserção social cópia da sentença a que se refere o número anterior, devendo:

a) Os serviços prisionais comunicar ao tribunal, nos 10 dias imediatos, o estabelecimento em que a pena deve ser cumprida, indicando-o de modo a facilitar a deslocação do condenado;

b) Os serviços de reinserção social comunicar ao tribunal, nas 48 horas imediatas, a instalação dos meios técnicos de controlo à distância.

3 - [...].

4 - [...].

Artigo 488.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - A execução da adaptação à liberdade condicional em regime de permanência na habitação, com fiscalização **por meios técnicos de controlo à distância**, é efectuada nos termos previstos na lei.

Artigo 494.º

[...]

1 - A decisão que suspender a execução da prisão com regime de prova deve conter o plano individual de readaptação social que o tribunal solicita aos serviços de reinserção social.

2 - [...].

3 - [...].

Artigo 495.º

[...]

1 - [...].

2 - O tribunal decide por despacho, depois de recolhida a prova, obtido parecer do Ministério Público e ouvido o condenado **na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão.**

3 - [...].

4 - [...].

Artigo 496.º⁷

[...]

1 - Se o tribunal decidir aplicar a prestação de trabalho a favor da comunidade **solicita aos serviços de reinserção social a elaboração de um plano de execução.**

2 - **Os serviços de reinserção social elaboram o plano de execução no prazo de 30 dias.**

3 - [...].

Artigo 509.º

[...]

1 - No prazo de 30 dias após a entrada no estabelecimento prisional, os serviços técnicos prisionais elaboram plano individual de execução da pena relativamente indeterminada, que inclui os regimes de trabalho, aprendizagem, tratamento e desintoxicação que se mostrem adequados.

Para tanto são recolhidas as informações necessárias de quaisquer entidades públicas ou privadas e utilizada, sempre que possível, a colaboração do condenado.

2 - O plano individual de execução e as suas modificações, exigidas pelo progresso do delinquente e por outras circunstâncias relevantes, são submetidos a homologação do Tribunal de Execução das Penas e comunicados ao delinquente.

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

7 - [...].

Do n.º 1 deixa de constar a exigência de colaboração dos Serviços de Reinserção Social.

⁷ O Capítulo III do Título III do Livro X do C.P.P. passa a denominar-se: «Da execução da prisão por dias livres e em regime de semidetenção ou de permanência na habitação.»

Da Responsabilidade por Custas
(Arts. 513º a 524º)

Artigo 517.º

[...]

O assistente é isento do pagamento de taxa de justiça nos casos:

- a) Em que, por razões supervenientes à acusação que houver deduzido ou com que se tiver conformado e que lhe não sejam imputáveis, o arguido não for pronunciado ou for absolvido; ou
- b) Do n.º 3 do artigo 287.º⁸

Artigo 522.º

[...]

- 1 - O Ministério Público está isento de custas e multas.
- 2 - [...].»

⁸ Requerimento (por simples remessa da acusação particular deduzida) de Abertura de Instrução pelo assistente relativamente a factos pelos quais haja deduzido a referida acusação, quando o Ministério Público tenha determinado o arquivamento do Inquérito, nos termos do n.º 5 do art. 285º.

Conclusão

**Seguem os pontos que se nos afiguraram
de maior relevo.**

Art. 400º

(Decisões que não admitem recurso)

A redacção proposta para o n.º 3 deste art. 400º vem tomar posição inversa à jurisprudência fixada pelo STJ, segundo a qual, à luz do actual regime, não cabe recurso ordinário da decisão final do Tribunal da Relação, relativa à indemnização civil, se for irrecorrível a correspondente decisão penal».

Afigura-se-nos problemática tal posição, em face do princípio de adesão consagrado no art. 71º.

Por outro lado, não poderá impossibilitar-se o tribunal de recurso de extrair as consequências necessárias da sua decisão, seja ela de natureza penal ou civil, o que quer dizer que se poderá, através da admissibilidade do recurso, quanto à questão da indemnização civil, vir a obter-se efeitos penais, que, de outro modo, estariam vedados.

Tal violaria, a nosso ver, o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei que a Exposição de Motivos afirma querer defender.

É que, a permanecer a referida possibilidade, casos surgirão em que só quando haja indemnização civil é que pode haver recurso, em detrimento daqueles outros em que tal se não verifica.

Art. 402º

(Âmbito do Recurso)

É introduzido um n.º 3 que dispõe que o recurso interposto apenas contra um dos arguidos, em caso de comparticipação, não prejudica os restantes.

Trata-se de um reforço da “reformatio in pejus”, mas a redacção apresenta-se pouco precisa, o que se poderia melhorar.

*Por outro lado, as consequências processuais também podem colocar-se em relação ao co-arguido **em situações que não são de participação**, como as resultantes de apensação por conexão ou autoria paralela, e em relação ao próprio arguido recorrente.*

De realçar ainda o caso em que o arguido é o único recorrente e vê, como pediu, anulado em recurso o julgamento da 1ª instância. O novo julgamento abrange os restantes co-arguidos não recorrentes? E a sentença subsequente pode aplicar penas mais graves do que as infligidas no seguimento do julgamento anulado?

*Pensamos que seria de aproveitar a oportunidade e tomar agora uma posição mais alargada sobre a questão que se poderia apelidar de **consequências processuais do princípio da “reformatio in pejus”**.*

Art. 411º

(Interposição e notificação do recurso)

Segundo a nova redacção do n.º 6, o despacho de admissão do recurso deixa de preceder a notificação da motivação do recurso aos recorridos, para que possam responder. Esta é logo efectuada oficiosamente pela secretaria, depois de recebida a motivação, o que, aliás, vem a ser reafirmado no n.º 1 do art. 414º.

Se este novo procedimento pode promover a celeridade, pode também contribuir para a produção de actos inúteis, pois o recurso a que se responde, de acordo com a nova disciplina, pode vir a não ser admitido.

Art. 414º

(Admissão do recurso)

Esta nova redacção do **n.º 1** consagra a resposta à motivação de recurso antes do despacho de admissão do mesmo – o que já resulta da nova redacção do **n.º 6** do art. 411º - , **o que, como se disse já, pode resultar na circunstância de o recorrido responder num recurso que venha a não ser admitido.**

Quanto ao **n.º 7**, o mesmo vem impor a extracção do traslado das peças processuais necessárias ao reexame da situação dos arguidos privados da liberdade.

Tal permite agora a clarificação de um ponto, qual é o de saber se, em recurso, o reexame daquelas situações é feito pelo tribunal superior ou pelo tribunal da primeira instância.

Esta posição pode contribuir, efectivamente, para uma maior celeridade da subida do recurso ao tribunal ad quem, agora se obstando ao entendimento frequente do tribunal ad quo de que pode reter o recurso interposto, para resolver todo o tipo de pequenas questões que surjam depois de proferida a decisão final.

Mas para esse desiderato, importante para a celeridade do processo penal, impor-se-ia ir mais longe e incluir no traslado os elementos que permitissem a solução de outras questões não abrangidas pelo recurso.

Art. 416º

(Vista ao Ministério Público)

É aditado um **n.º 2** ao art. 416º que dispõe que, tendo sido requerida audiência (cfr. **n.º 5** do art. 411º), essa vista **se destina apenas a tomar conhecimento do processo.**

Entendemos que não faz sentido que não possa o Ministério Público pronunciar-se quanto a questões formais que podem impedir o julgamento, ou mesmo quanto a questões de fundo, no caso de uma possível rejeição por manifesta improcedência.

Com efeito, tendo sido requerida audiência oral, fica o Ministério Público impedido de se pronunciar sobre questões, como a recorribilidade da decisão, a legitimidade ou o interesse em agir do recorrente e a eventual manifesta improcedência do recurso, questões essas que obstam à presença do recurso em audiência, única oportunidade em que o Ministério Público se poderia pronunciar.

Em nosso entender a redacção proposta baseia-se no entendimento, a nosso, menos correcto, de que, tendo sido requerida a audiência, tudo seria aí apreciado e decidido, o que não é necessariamente verdade.

Art. 419º

(Conferência)

A composição do tribunal passou a integrar o relator, um adjunto e o presidente de secção, que assim passará a intervir em todos os processos.

Esta intervenção sistemática do presidente merece-nos fortes reservas.

Na verdade, o presidente que só dirigia a discussão e votava para desempatar, passa a votar sempre, o que pode significar que em cada sessão semanal poderá ter que intervir em mais de duas dezenas de acórdãos .

Tendo em conta a expectativa de diminuição do número de processos a julgar em audiência, poderia, quando muito, aceitar-se que o presidente da secção interviesse na deliberação respeitante a tais processos, pois que os acompanha necessariamente ao presidir à audiência.

Art. 426º

(Reenvio do processo para novo julgamento)

Foi aditado um novo número, o n.º 2, que vem resolver a questão de saber para onde é feito o reenvio do processo para novo julgamento ordenado pelo Supremo Tribunal de Justiça no âmbito de recurso interposto, em 2ª instância.

Art. 437º

(Fundamento do Recurso)

*No n.º 5 vem agora prescrever-se a **obrigatoriedade** do recurso de fixação de jurisprudência **para o Ministério Público**, o que se afigura de muito difícil concretização.*

Tal implicaria o conhecimento atempado de todas as decisões proferidas pelo STJ e pelas Relações, o que não é possível dado que muitas delas não são publicadas, pelo menos em tempo útil.

Recorrer extraordinariamente para fixação de jurisprudência à primeira discrepância, ao invés de se aguardar a sedimentação de correntes e argumentações, afigura-se a todos os títulos desaconselhável.
