



Universidades Lusíada

Coelho, Nuno Alexandre Ferreira Pinheiro

Sobre as alterações introduzidas pela Lei nº 48/2007 de 29 de Agosto : notas sobre a fase de inquérito : reflexões sobre a fase de julgamento

<http://hdl.handle.net/11067/1148>

<https://doi.org/10.34628/fczw-kt58>

Metadados

| | |
|---------------------------|--|
| Data de Publicação | 2014-09-19 |
| Resumo | Analisam-se neste estudo, em termos breves, as alterações introduzidas pela reforma do Código de Processo Penal nas normas que regulas a fase de julgamento, bem como as respectivas consequências práticas, do ponto de vista do julgador.... |
| Palavras Chave | Julgamentos criminais - Portugal |
| Tipo | article |
| Revisão de Pares | Não |
| Coleções | [ULL-FD] LD, s. 2, n. 06 (2008) |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-25T04:09:22Z com informação proveniente do Repositório

**SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS
PELA LEI Nº 48/2007 DE 29 DE AGOSTO**
REFLEXÕES SOBRE A FASE DE JULGAMENTO

Nuno Coelho¹

SÍNTESE: Analisam-se neste estudo, em termos breves, as alterações introduzidas pela reforma do Código de Processo Penal nas normas que regulam a fase de julgamento, bem como as respectivas consequências práticas, do ponto de vista do julgador.

No âmbito desta curtíssima exposição, tentarei sobretudo dar uma perspectiva prática das alterações introduzidas pela revisão do Código de Processo Penal na fase de julgamento, sempre tendo em vista o processo comum.

No fundo, procurarei abordar as alterações e aditamentos introduzidos no livro IV do Código de Processo Penal, a que correspondem os artigos 311º a 380º desse diploma.

¹ Juiz de Direito no Tribunal Criminal de Lisboa. Intervenção proferida no Colóquio "A reforma do Processo Penal" realizado na Universidade Lusíada de Lisboa em 17 de Novembro de 2007. A anteceder o texto ora publicado foram proferidas as seguintes palavras introdutórias: "Agradeço as simpáticas palavras do Dr. Rui Pena, assinalando apenas que as mesmas são, no que me diz respeito, vastamente imerecidas. Antes de mais, queria agradecer à Universidade Lusíada (onde me licenciiei e onde adquiri os mais importantes ensinamentos que utilizo na minha vida profissional), na pessoa dos seus responsáveis aqui presentes, a oportunidade que me foi concedida de vir aqui partilhar convosco algumas das ideias que já me foi possível formar a respeito das alterações ao Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei nº 48/2007 de 29 de Agosto. Queria, também, começar por referir que, ao contrário dos Ilustres Oradores que me antecederam e que me irão suceder, não tenho o dom da eloquência. Peço pois desculpa, desde já, pela menor clareza da minha exposição".

Na fase de recebimento da acusação ou da pronúncia e da designação do dia para julgamento, a alteração que maior interesse reveste é, quanto a nós, a necessidade do tribunal diligenciar pela concertação de agendas com os defensores, sejam eles nomeados ou constituídos, nos termos do artigo 155º do Código de Processo Civil (v. o nº 4 do artigo 312º do Código de Processo Penal).

Trata-se do alargamento de uma imposição que já resultava do nº 4 do artigo 312º na anterior redacção no que respeita a mandatários constituídos pelo arguido, assistente ou por partes civis.

A sua inspiração derivará, além do mais, de um Acórdão do Tribunal Constitucional de 12 de Outubro de 2004², no qual se considerou inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a interpretação segundo a qual o disposto naquele nº 4 do artigo 312º do Código de Processo Penal era inaplicável a defensores ou patronos nomeados oficiosamente.

Entende-se agora que, para o efeito, é indiferente que a defesa seja assegurada por mandatário constituído ou por advogado nomeado pelo tribunal e, desse modo, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade (nº 1 do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa), consagrou-se esta imposição.

Quanto a nós, estamos em face de realidades diferentes, pelo que a desigualdade de tratamento decorrente da anterior versão era justificada e não ofendia o citado princípio constitucional.

Voltando agora a nossa atenção para a audiência de julgamento, surpreendemos, em sede de disciplina dessa diligência (artigo 326º do Código de Processo Penal), uma importante alteração.

Se o juiz que preside ao julgamento considerar que algum dos advogados presentes adoptou algum dos comportamentos previstos nas diversas alíneas do preceito, deve adverti-lo com urbanidade e, persistindo esse causídico no seu comportamento, pode o juiz retirar-lhe a palavra.

Até aqui, nada de novo face ao anterior regime.

Contudo, a redacção original do Código de Processo Penal permitia que o tribunal confiasse a defesa a um outro advogado, caso o infractor fosse o defensor do arguido, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar e criminal a que houvesse lugar.

Havia quem, legitimamente, pusesse em causa a conformidade constitucional desta possibilidade.

Talvez tendo em atenção as críticas que se faziam ouvir, o legislador optou por recorrer ao regime do Código de Processo Civil (artigo 154º desse diploma).

² Proferido no processo nº 414/2004 e acessível gratuitamente em www.tribunalconstitucional.pt, sendo, ao que sabemos, inédito.

Assim, caso o infractor mantenha o seu comportamento, o juiz presidente deve fazê-lo abandonar a sala, suspendendo-se os trabalhos caso seja interposto recurso desta decisão (nos termos do nº 4 do artigo 154º do Código de Processo Civil).

Ora, sendo a presença do defensor em audiência de julgamento obrigatória (sob pena de nulidade insanável, nos termos da alínea c) do artigo 119º e do nº 1 do artigo 330º ambos do Código de Processo Penal), creio que não será legítimo que o tribunal proceda à substituição do defensor nos termos do artigo 67º (isso equivaleria à reprimenda do anterior regime), até porque não se trata de um caso de abandono voluntário da defesa.

Assim, sendo o defensor forçado a abandonar a sala de audiências, creio que a solução mais curial consistirá em interromper os trabalhos ou eventualmente determinar o adiamento da audiência de julgamento, já que o impedimento de participação do advogado cinge-se, naturalmente, à sessão em que teve lugar esse acto disciplinador³.

Creio ainda que cabe ao juiz comunicar à Ordem dos Advogados a falta disciplinar e eventualmente dar conhecimento dos factos ao Ministério Público, caso os mesmos constituam crime, determinando, para o efeito, a elaboração do respectivo auto nos termos do nº 3 do artigo 85º do Código de Processo Penal. Tal obrigação decorre da previsão do nº 1 do artigo 95º do Estatuto da Ordem dos Advogados e do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 242º Código de Processo Penal, apesar de a letra do artigo 326º na actual versão não conter qualquer referência à responsabilidade penal ou disciplinar.

Deve ainda salientar-se que este regime continua a não ser aplicável aos magistrados do Ministério Público, por certo por o legislador crer que o dever de objectividade a que estão vinculados os impedirá, decerto, de adoptar as atitudes tipificadas no corpo do artigo 326º do Código de Processo Penal. Em todo caso, nada impede que, verificando-se um comportamento desrespeitoso por parte de magistrados do Ministério Público, o juiz presidente proceda nos termos que lhe são autorizados pelo artigo 154º do Código de Processo Civil, o qual, de uma forma salutar, não estabelece qualquer distinção a este respeito.

A respeito da audiência de julgamento cabe ainda referir que a interrupção ou adiamento da audiência de julgamento pode agora prolongar-se por um período superior a oito dias (tendo desaparecido a limitação temporal a que aludia o nº 4 do artigo 328º do Código de Processo Penal), sendo que, actualmente, tais vicissitudes devem constar de despacho fundamentado do tribunal nesse sentido (nº 5 do mesmo preceito), o que constitui uma redundância face ao disposto no nº 4 do artigo 97º do Código de Processo Penal.

³ Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1985, Tribuna da justiça, 1985, nº 10, pág. 13

Em todo o caso, caberá sempre ter em conta a limitação temporal decorrente do nº 6 do artigo 328º do Código de Processo Penal.

No que concerne à declaração de contumácia e à sua cessação, a mesma deixou de ser publicada no Diário da República, sendo agora publicitada no registo da contumácia.

O sentido desta alteração não é claro, tanto mais que a contumácia tem, como sabem, importantes reflexos nas relações patrimoniais do contumaz com terceiros (*maxime* a anulabilidade dos negócios por este celebrados) e, por isso, importaria conferir a maior publicidade possível à situação e não limitá-la desnecessária e injustificadamente.

No que toca ao desenrolar da audiência de julgamento, cumpre assinalar três importantes modificações.

Desde logo, de acordo com o nº 1 do artigo 342º, o arguido é obrigado a responder com a verdade sobre processo – crime que tenha pendentes contra si.

Esta alteração prende-se, a nosso ver, com as alterações introduzidas no nº 1 do artigo 80º do Código Penal, por intermédio das quais os períodos de privação da liberdade sofridas à ordem de outros processos (em virtude de acto de detenção ou do cumprimento de prisão preventiva ou de obrigação de permanência na habitação) são relevantes para efeitos de desconto na pena de prisão em que o arguido venha a ser condenado (havendo até quem entenda que devem igualmente ser tidos em conta para efeitos de desconto na pena de multa).

Só essa ligação pode justificar a inovação em apreço já que, por essa via, o tribunal poderá indagar juntos de outros processos se o arguido sofreu aí algum período de privação de liberdade.

Quanto a nós, cremos que essa informação deveria ser previamente disponibilizada ao tribunal (até por meios informáticos), evitando-se assim que o arguido incorra em lapsos e esquecimentos escusados (e até justificados) que poderão para si ter consequências penais gravosas (v. o nº 2 do artigo 359º, a alínea a) do nº 1 do artigo 348º, ambos do Código Penal, aplicáveis por força do nº 2 do artigo 342º do diploma adjectivo penal).

De destacar ainda o nº 4 do artigo 345º do Código de Processo Penal que apenas autoriza que sejam valoradas as declarações de um co-arguido a respeito de um outro arguido se o primeiro não se recusar a responder a perguntas feitas pelo tribunal, Ministério Público e defensor daquele, sobre a actuação deste último.

Tal disposição veio consagrar a jurisprudência do Tribunal Constitucional, sobre a questão v. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 524/97 acessível no referido endereço electrónico.

⁴ Acessível em http://www.smmp.pt/doc/parecer_codigo_processo_penal.pdf.

Não parece, pois, de acolher o entendimento expresso pelo sindicato dos Magistrados do Ministério Público em parecer que emitiu a este respeito.

Alargaram-se as possibilidades de leitura de declarações anteriormente prestadas, introduzindo-se a possibilidade de serem lidas aquelas que foram obtidas por cartas rogatórias, o que é louvar, pois inexistiam razões atendíveis que justificassem a omissão legislativa que se mantinha neste aspecto.

Possibilita-se ainda que as declarações anteriormente prestadas por testemunhas ou pelo arguido perante um juiz sejam lidas em audiência de julgamento, se estas forem discrepantes ou contraditórias com aquelas que foram prestadas em julgamento (alínea c) do nº 3 do artigo 356º e alínea b) do nº 2 do artigo 357º do Código de Processo Penal).

De notar que a lei deixou de exigir, neste último caso, que as discrepâncias ou contradições sejam sensíveis e que não possam ser esclarecidas de outro modo, o que, a nosso ver, constitui uma importante restrição ao princípio da imediação (nº 1 do artigo 355º do Código de Processo Penal), para a qual não se encontram grandes justificações.

Por outro lado, a respeito do regime da alteração substancial de factos o legislador resolveu intervir numa querela doutrinal e jurisprudência.

Não tenho arte nem ensejo para me alongar sobre o assunto, mas deixo uma questão.

Com efeito, caso, no decurso da audiência e por efeito da produção de prova, se verifique uma situação de alteração substancial de factos, esclarece actualmente o nº 1 do artigo 359º que tal não implicará a extinção da instância⁵.

Assim, cabe questionar o legislador sobre o que sucederá se os sujeitos processuais não concordarem com o prosseguimento do julgamento tendo em atenção os novos factos e estes não forem autonomizáveis (i.e. constituam uma unidade em conjunto com os que constam da pronúncia ou da acusação) em relação àqueles que estão em discussão no processo (porque se o forem o Ministério Público deve proceder a inquérito sobre os novos factos).

De acordo com a exposição de motivos da proposta de lei nº 109/X elaborada pela Unidade de Missão para a Reforma Penal, criada pela Resolução do

⁵ Solução que já era criticada na redacção anterior do Código de Processo Penal. Sobre este aspecto, v. FREDERICO ISASCA "Alteração substancial de factos e sua relevância no processo penal português", Almedina, pág. 205. No sentido de que essa seria a melhor solução, v. LEONEL DANTAS "A definição do objecto do processo no processo penal" Revista do Ministério Público nº 63, pág. 106 e defendendo a solução da suspensão da instância para reabertura do inquérito, v. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 1993, CJSTJ, Ano I, Tomo I, pág. 178.

Conselho de Ministros nº 138/2005, de 17 de Agosto⁶, a solução consistirá simplesmente na desconsideração dos novos factos apurados para efeitos de condenação (se bem entendemos, tal expressão implica apenas a apreciação da culpabilidade do agente – i.e. o juízo subsuntivo dos factos apurados ao tipo legal de crime em sentido – nos termos melhor definidos no artigo 368º do Código de Processo Penal) já que, segundo se diz, o processo prosseguirá sem alteração do respectivo objecto.

Assim sendo, nada parece obstar a que o tribunal considere os novos factos apurados apenas como elementos a ter na decisão sobre a medida da pena, como já vinha defendendo FREDERICO ISASCA⁷, não sendo ousado concluir que a revisão do Código de Processo Penal é, no que respeita a esta questão, inspirada nos seus ensinamentos.

Contudo, à laia de comentário, cabe considerar que o legislador não deveria ter excluído uma das soluções possíveis para a situação (arvorando-se em doutrinador) sem ter, com clareza, fornecido uma solução inequívoca e esclarecedora.

Cumprе referir que, ao invés do que sucedia no regime pré-vigente, são sempre documentadas as declarações oralmente prestadas em julgamento, quer este decorra perante o tribunal singular ou perante o tribunal colectivo, em regra por recurso a meios magnetofónicos ou audio-visuais (cabe perguntar qual o sentido da excepção, já que deixou de se contemplar a possibilidade de documentação por sùmula).

De salientar que, nos termos do nº 2 do artigo 101º do Código de Processo Penal, o funcionário que procede à gravação deve disponibilizar uma cópia da mesma no prazo de 48 horas após a sua feitura, desde que o requerente forneça o respectivo suporte.

Esta alteração visa possibilitar a existência, em todos os processos, de um duplo grau de jurisdição em matéria de facto, sendo certo que, em alguns casos, tal se revelaria dispensável (pense-se nos casos em que o arguido confessa os factos que constam da acusação). De notar que a inovação em causa justifica as alterações introduzidas na alínea a) do nº 3 do artigo 328º e no nº 2 do artigo 331º que impunham a documentação sempre que ocorresse uma alteração da ordem de produção de prova.

Por fim cabe referir que, em sede de julgamento perante tribunal colectivo, alargou-se o âmbito do voto de vencido de um dos seus membros, o qual passa a poder versar sobre matéria de facto (cfr. nº 2 do artigo 372º da actual

⁶ Acessível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/projectos-concluidos/proposta-de-lei-de_1/downloadfile/attachedfile_f0/proposta_de_lei_109-x.pdf?nocache=1168879377.64.

⁷ Idem, nota 4, págs. 207 a 210.

versão do Código de Processo Penal por contraponto à anterior versão), consagrando, desse modo, uma solução almejada por muitos juizes e, como se diz na citada exposição de motivos, mais facilmente conciliável com a dimensão interna da independência dos tribunais.

No campo dos aditamentos, há apenas a salientar a introdução do artigo 371º – A do Código de Processo Penal que prevê a possibilidade do condenado, no decurso da execução da pena, requerer a reabertura da audiência.

Trata-se da norma adjectiva que visa dar execução prática à alteração introduzida no nº 4 do artigo 2º do Código Penal que, como se sabe, permitiu que a aplicação das alterações legislativas mais favoráveis ao condenado não fosse obstaculizada pela circunstância de se ter formado um caso julgado sobre a decisão⁸, indo assim ao encontro dos ensinamentos de vozes autorizadas da maior parte da doutrina – como é o caso da Dra. Conceição Valdágua, como recorde do seu ensino oral – e, sobretudo, da letra do nº 4 do artigo 29º da Constituição da República Portuguesa.

De acordo com os trabalhos parlamentares, a expressão “reabertura da audiência” significa a última audiência havida, ou seja aquela onde foi proferida a última decisão para aplicação da lei mais favorável que tenha entrado em vigor em momento posterior à condenação.

Assim, em sintonia com o que se escreveu na referida exposição de motivos, tal implica que, em matéria da competência funcional dos tribunais, tal diligência deva ter lugar perante o tribunal que proferiu a decisão condenatória (ou, no caso de esta ter sido proferida por um tribunal superior, pelo tribunal de 1ª instância) e não perante o tribunal de execução de penas.

Pensamos, contudo, que o seu campo de aplicação se restringe aos casos em que se imponha um acto de produção de prova, como sucederá num caso em que, por virtude de uma alteração legislativa, passe a ser admissível a substituição da pena de prisão por multa e não conste da sentença a condição económica do condenado, cabendo então apurá-la.

Aliás, a inserção sistemática do preceito evidencia que a reabertura da audiência em momento posterior à prolação da sentença se destina à realização de diligências suplementares de prova (v. o precedente artigo e o nº 2 do artigo 369º) por forma a aquilatar a situação actual do condenado.

⁸ Pelo que, a nosso ver, não poderá ser recusada a sua aplicação com fundamento em violação do princípio do caso julgado, já que é esse precisamente o sentido do novo enquadramento legal, sendo que, por outro lado, ao veicular-se esse argumento estar-se-ia a usá-lo contra o condenado, ao arrepio daquilo que é o fundamento desse princípio fundamental contido no nº 5 do artigo 29º da Constituição da República Portuguesa, qual seja a defesa do próprio perante o abuso do “*ius puniendi*” estadual.

Creemos que a entrada em vigor de uma lei que preceitue um modo de cumprimento da pena mais favorável ao arguido ou que alargue o campo de aplicação das penas de substituição não justifica o recurso a esta possibilidade⁹, já que a sua aplicabilidade ao caso concreto pode ser ponderada e decidida por despacho e é até independente de requerimento do condenado nesse sentido.

Pense-se, por exemplo, na actual possibilidade de o arguido cumprir a pena de prisão de medida inferior a um ano em regime de permanência vigiada por meios electrónicos ou na imposição actualmente decorrente do n.º 5 do artigo 58.º do Código Penal, segunda a qual a duração do período de suspensão da execução da pena deve, em regra, ser idêntico à pena de prisão cuja exequibilidade foi suspensa.

Por outro lado, caso a alteração legislativa posterior consista numa atenuação da moldura da pena aplicável ao crime pelo qual o arguido cumpre pena, a segunda parte do n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal estipula que cessam a condenação e os efeitos penais logo que a parte da pena já cumprida atinja o limite máximo previsto na nova lei, pelo que, salvo raras excepções, tal não implicará a reabertura da audiência.

Em todo o caso, creio que só a análise casuística poderá determinar a melhor solução quanto ao campo de aplicação deste preceito, não sendo de olvidar que esta faculdade processual depende sempre de requerimento do condenado o que, de certa forma, restringe o seu âmbito.

São estas as alterações que reputo como mais interessantes que foram introduzidas pela Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto no Livro IV do Código de Processo Penal e, se nos é permitido um breve desabafo, dir-se-ia que, de um modo geral, as mesmas são, porventura, dispensáveis.

Cumprе ainda referir que esta terá sido a fase processual que sofreu alterações de menor monta, circunstância a que não será alheio o facto de um determinado processo que corre termos nos nossos tribunais não ter ainda ultrapassado essa fase.

⁹ Já neste sentido se manifestou a voz autorizada do Juiz Desembargador Jorge Gonçalves em prelecção no âmbito da acção de formação organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, a qual teve lugar no Fórum Roma em Lisboa nos dias 27 e 28 de Setembro de 2007 e foi subordinada ao tema "Jornadas sobre a revisão do Código Penal".