

UM NOVO PROCESSO PENAL
PRECISA-SE...

Rogério Osório
PROCURADOR-ADJUNTO



Um Novo Processo Penal: Precisa-se...

Rogério Osório

PROCURADOR-ADJUNTO

Muito se tem discutido àcerca do actual processo penal em vigor.

Em 2007, e na sequência de vários processos crime mediáticos que mostraram algumas das fragilidades e absurdos do regime até então em vigor, foi aquele regime revisto e profundamente alterado.

Contudo, e apesar de algumas positivas modificações, o tempo veio demonstrar que o novo processo penal que dali resultou não resolveu os problemas que até à altura existiam, sendo que, em alguns casos, veio inclusive agravá-los.

Ora,

O processo penal deve ser um meio de atingir a verdade material, com regras claras e justas para todos os envolvidos. O formalismo deve ser apenas um meio que permita atingir aquele fim e tem como objectivo único estabelecer regras claras para todos os intervenientes: arguido, M^oP^o, Juiz, assistente, partes civis.

Dito isto, importa referir que o especial estatuto de que o arguido goza no âmbito do processo penal é justificável e até desejável; contudo, não se pode sobrepor, de forma absoluta a todos os demais valores em causa. O arguido deve ter uma real possibilidade de se defender e fazer valer a sua versão dos factos – daí ele ser o centro do processo penal. Mas o processo penal deve acautelar todos os outros interesses, entre os quais se destaca a já mencionada verdade material. Doutra forma o cidadão, em geral, nunca perceberá as decisões que o Tribunal venha a proferir. Está-se em crer que a descrença dos cidadãos relativamente à justiça (penal) assenta muito mais no facto de os Tribunais, no final, tomarem decisões onde a verdade formal se sobrepõe à verdade material do que na (necessária) linguagem técnica que é usada no âmbito dos despachos proferidos.

Importa, por isso, ter a coragem para revolucionar o processo penal, apontando-o na direcção que melhor permite aproximar o cidadão da justiça (penal), restituindo-lhe a tão necessária credibilidade e valor.

Com este escrito pretende-se apenas elencar, através de alguns exemplos concretos, aspectos do nosso Código Processo Penal que carecem de ser reponderados e/ou alterados, de molde a permitir atingir aqueles objectivos.

Vejamos, então:

A) A questão da fase de instrução:

A fase de instrução surge como uma fase eventual, que apenas tem lugar por vontade das partes (arguido e/ou assistente), que visa obter a conformação judicial de manter, ou não, a decisão do M^oP^o de acusar ou arquivar um determinado processo, sendo que no caso em que se faz uso dos processos especiais, não se mostra sequer admissível (precisamente porque o legislador entendeu que a possibilidade de a abertura de instrução ser requerida, iria afectar a celeridade que os processos especiais visam atingir).

Contudo,

Na grande maioria das vezes, ela – a instrução - é usada pelas partes como um verdadeiro julgamento, subvertendo as regras do jogo, na medida em que se produz ali prova que não foi requerida pelas partes na fase de inquérito (quando dispõem de todos os mecanismos para ali serem realizadas) e, simultaneamente, se “antecipa” a prova que deveria ser produzida apenas em sede de julgamento, sem qualquer possibilidade de utilização daquela prova recolhida, senão para ser proferida decisão de (não) pronúncia. Os custos em termos de recursos humanos e económicos de uma fase processual de instrução nos termos como actualmente é usada e está concebida são claramente superiores às vantagens inerentes à mesma.

É, contudo, possível conceber uma instrução diferente, mais eficaz, mais barata e/ou com efeitos mais solidificados.

Assim, importaria redefinir as funções e objectivos desta fase processual, em vez de assumir o carácter híbrido supra apontado e que não traz benefícios de qualquer espécie, constituindo apenas causa de atraso na obtenção de uma desejada decisão final.

Deste modo, sugere-se que a instrução assuma, alternativamente, uma das seguintes funções:

1) Como fase que visa apenas obter a conformação judicial relativamente a uma acusação proferida pelo M^oP^o (ou pelo assistente no caso de crimes de natureza particular), com base única e exclusivamente na prova produzida em inquérito. Isto é, o juiz de instrução, face a um requerimento de abertura de instrução, limitar-se-ia a analisar se a prova recolhida em inquérito é, ou não suficiente para indiciar a prática do crime imputado ao arguido, sem possibilidade de ser produzida qualquer outra prova. Essa possibilidade, em caso de confirmação judicial seria relegada para a fase de julgamento, ao abrigo do art. 340 CPP (cuja prerrogativa apenas podia ser usada nos casos em que, face à prova produzida em julgamento e indicada na acusação/recolhida no inquérito, surjam dúvidas quanto aos factos em causa e seu agente). Por outro lado, a instrução serviria, de igual modo, para obter uma apreciação judicial

relativamente a um despacho de arquivamento proferido nos autos, mais uma vez, apenas com base na prova produzida na fase de inquérito. Como válvula de escape e como contraponto à impossibilidade de ser produzida nova prova na fase de instrução, o despacho de acusação e/ou arquivamento deveria ser sempre precedido de despacho por parte do Magistrado do M^oP^o titular do inquérito a notificar as partes (ofendido, assistente e arguido) para, num prazo de 10 dias, virem aos autos indicar prova que julguem pertinente ser produzida, com indicação sumária dos motivos e razão de ciência que justifica a produção daquela prova. Qualquer despacho de indeferimento teria que, obrigatoriamente, ser devidamente fundamentado e susceptível de intervenção hierárquica (a requerimento ou oficiosa). Ao reduzir a fase da instrução a uma simples apreciação da prova produzida em inquérito (com debate instrutório obrigatório), por parte do juiz de instrução permitiria que esta fase fosse mais célere, concentrando-se todas as energias na fase de apreciação da prova por excelência – o julgamento - e, por outro lado, permitiria que a recolha de prova se fizesse na fase concebida especialmente para tal: a fase do inquérito. Qualquer prova objectiva ou subjectivamente superveniente, poderia sempre ser usada para requerer a abertura do inquérito (nos casos em que foi proferido despacho de arquivamento) ou na fase de julgamento (nos casos em que foi proferido despacho de acusação).

Ou, em alternativa,

2) Uma fase de instrução com os contornos semelhantes aos que actualmente já existe e é usada, em que é possível produzir toda a prova que as partes requeiram, independentemente de o poderem, ou não, ter feito na fase de inquérito. A diferença, de pormenor, mas absolutamente relevante, assentaria no facto de ser possível usar, em sede de julgamento, toda a prova recolhida na fase de instrução (e inquérito – mais adiante nos pronunciaremos quanto a esta matéria), independentemente da vontade das partes. Assim, por exemplo, os depoimentos prestados – (obrigatoriamente) gravados e devidamente transcritos - poderiam ser usados em julgamento, relativamente às mesmas testemunhas, contrapondo-as com contradições entre o que depuseram em instrução e, posteriormente, em julgamento. De igual modo, as declarações prestadas pelo arguido em instrução, poderiam ser usadas na fase de julgamento, nos mesmos termos e ainda que contra a vontade deste. (estamos em crer que este entendimento não prejudica, de modo nenhum os direitos do arguido, na medida em que o mesmo poderá sempre remeter-se ao silêncio, deixando para a fase de julgamento – se assim o desejar – a possibilidade de prestar declarações, para além do facto de o arguido estar sempre acompanhado por defensor/mandatário e prestar declarações perante magistrado judicial e magistrado do M^oP^o. Na realidade, parece não fazer sentido o regime actualmente em vigor, no

qual o juiz de instrução poder fazer uso das declarações prestadas pelo arguido para o sujeitar, por exemplo, a prisão preventiva mas, depois, não poderem ser usadas aquelas declarações - a menos que o mesmo consinta - em fases posteriores.) Por outro lado, tal não prejudicará nunca a posição do co-arguido, atenta a regra já prevista no art. 345, n.º 4 CPP.

B) O 1.º interrogatório judicial:

O 1.º interrogatório judicial apresenta-se, muitas das vezes, como o primeiro momento em que o arguido toma contacto com um processo-crime que contra si corre.

É frequente passar-se a imagem, no âmbito de processos mais mediáticos, que o 1.º interrogatório judicial surge como uma “sub-fase” do inquérito, demorada, em que o arguido está longas horas a ser interrogado, em jeito de tortura.

Liga-se a televisão e é ver o arguido a sair às altas horas da madrugada da garagem de um qualquer Tribunal de Instrução Criminal.

Contudo, é bem sabido pelos operadores judiciários que - na grande maioria das vezes e atenta as regras previstas desde a reforma de 2007 no art. 103 CPP, quanto ao momento da prática dos actos e, ainda, quanto à duração máxima do interrogatório - a demora dos 1.ºs interrogatórios judiciais está associada ao imenso tempo que, ainda de forma quase secular e arcaica, se perde a transcrever para a acta quer as declarações do arguido, quer os requerimentos apresentados pelas partes e posterior decisão. Enquanto tal decorre, o arguido está, na grande maioria das vezes, alheado do que se passa, seja porque não entende a (necessária) linguagem jurídica utilizada, seja porque está já cansado, na sequência do interrogatório a que foi sujeito.

O sistema judiciário dispõe já de tecnologia informática bastante que permite proceder à gravação, em segurança, das declarações do arguido e demais requerimentos.

Assim, importaria proceder à alteração do CPP no sentido de fixar que o 1.º interrogatório judicial deve ser obrigatoriamente sujeito a gravação digital, nomeadamente no que toca às declarações que o arguido prestar e promoção do M.ºP.º quanto às medidas de coacção a aplicar e a respectiva resposta por parte da defesa.

Deste modo, o único elemento que seria de obrigatório registo escrito prender-se-ia com a decisão da medida de coacção a aplicar e respectiva fundamentação.

No final da diligência, seria obrigatoriamente fornecido à defesa suporte digital com gravação das declarações e demais requerimentos e promoções.

A gravação do 1.º interrogatório judicial nos termos supra descritos permitiria diminuir o trabalho mecanográfico (para além de garantir um maior rigor no registo das declarações do arguido), com a consequente poupança de tempo e, claro, recursos humanos, na medida em os agentes judiciários estariam mais depressa disponíveis para o exercício das demais funções que

lhes estão acometidas, para além de transmitir uma maior noção de celeridade aos cidadãos em geral.

Finalmente, e ainda quanto a esta “sub-fase” da fase de inquérito, importaria realçar que, assim como foi referido quanto às declarações prestadas pelo arguido em sede de instrução, também as declarações prestadas pelo arguido em sede de 1º interrogatório judicial poderiam ser usadas, ainda que contra a vontade do arguido, quer na fase de instrução, quer na fase de julgamento.

Mais uma vez, e pelas mesmas razões supra expostas, tal não prejudicaria, em modo algum o arguido que, deveria apenas que fazer um uso mais ponderado do direito ao silêncio.

C) Das declarações do arguido prestadas perante Magistrado do MºPº, na fase de inquérito, na presença de defensor e dos depoimentos das testemunhas:

Por razões em tudo semelhantes às supra expostas, mostra-se incompreensível que actualmente as declarações que o arguido presta, na fase de inquérito, perante Magistrado do MºPº e na presença de defensor não possam ser valoradas e usadas, mesmo contra a vontade do arguido, em sede de (1º) interrogatório judicial, instrução e julgamento.

O mesmo se dirá dos depoimentos prestados pelas testemunhas perante magistrado do MºPº na fase de inquérito.

Também o teor destes depoimentos deveria ser passível de ser usado, em sede de julgamento, confrontando as testemunhas com o mesmo, em caso de desconformidade ou versões opostas.

D) A impossibilidade de recurso das decisões do Juiz de Instrução relativamente ao despacho de não concordância das suspensões provisórias do processo determinadas pelo MºPº:

Na sequência de jurisprudência firmada e uniforme do STJ (acórdão 16/2009, de 18 de Novembro de 2009), a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do MºPº, visando a suspensão provisória do processo, não é passível de recurso.

Importaria definir, sob a forma de lei, se esta posição do STJ é, ou não, de manter.

E) A questão do recurso no âmbito dos processos especiais:

Determinam os art. 391, nº 1 e 391-G, que em processo sumário e abreviado, só é admissível recurso da sentença ou despacho que puser termo ao processo.

Ora, um dos despachos que põe termo ao processo é aquele em que, no âmbito de qualquer daqueles dois processos especiais, se remetem os autos para outra forma de processo.

Da conjugação daquela regra, com a regra prevista no art. 103, nº 2, alínea c) do CPP, parece resultar que aquele despacho, para além de ser susceptível de recurso, e toda a tramitação referente ao mesmo deve ser considerada urgente e, em consequência, deve correr em férias.

Ora, seria importante definir uma redução no prazo para recurso e respectiva resposta ao mesmo, no âmbito destes processos atenta a natureza simplificada do mesmo.

De igual modo, seria pertinente fixar um prazo máximo para as instâncias superiores se pronunciarem, na sequência destes recursos.

Estas medidas evitariam que aqueles processos perdessem a sua razão de ser: fornecer uma resposta célere e rápida relativamente a um tipo de criminalidade simples.

F) A questão das nulidades determinadas pelos Tribunais de Instâncias superiores:

Não raras vezes as instâncias superiores deixam de analisar a questão de fundo, objecto do recurso, por se limitarem a declarar nulidades várias.

Sendo necessário garantir às partes a possibilidade de invocar essas nulidades e obter, das instâncias superiores, uma decisão sobre as mesmas, importaria definir que sempre que um tribunal de instâncias superior (e em particular, os tribunais de 2ª instância), declaram uma determinada nulidade, que importa que o processo baixe à 1ª instância para ser sanada, caso a decisão proferida na sequência dessa nulidade seja, novamente, objecto de recurso, deveria o mesmo ser apreciado pelo mesmo Relator que declarou, inicialmente, aquela nulidade.

Evitar-se-ia, assim, que o mesmo processo andasse de relator em relator nas instâncias superiores.

G) Medidas de Coacção:

Quem trabalha diariamente nos inquéritos, vê-se, não poucas vezes, confrontado com a necessidade de aplicar ao arguido medida de coacção diferente do Termo de Identidade e Residência, de aplicação obrigatória.

Contudo, nem sempre se mostra necessário e adequado ou mesmo possível aplicar as medidas de coacção mais gravosas (prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação), previstas no nosso Código de Processo Penal, sendo, porém, útil aplicar outras, igualmente previstas, de carácter intermédio.

Seria interessante considerar a possibilidade do M^oP^o aplicar medidas de coacção, directamente e na sequência de interrogatório não judicial para esse efeito, sem necessidade de intervenção imediata do Juiz de Instrução, com excepção da prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação.

A intervenção do Juiz de Instrução ficaria reservada para as situações em que o M^oP^o considerasse que o caso em análise exigiria ver-se aplicada ao arguido as medidas de coacção mais gravosas - prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação - e, ainda, para as situações em que, sendo as demais medidas de coacção directamente aplicadas pelo M^oP^o, o arguido pretendesse obter um despacho de concordância por parte do Juiz de Instrução. Com este sistema, ficaria sempre salvaguardada a possibilidade de o arguido reagir à aplicação de uma medida de coacção, mediante uma apreciação judicial, sempre susceptível de recurso, à *posteriori*.

Deste modo, libertar-se-ia o Juiz de Instrução de plúrimos 1^o interrogatórios judiciais, ficando disponível para os casos mais graves e demais funções que lhe estão acometidas, dando-lhes resposta mais célere.

A conjugação desta medida com a medida proposta no ponto 1), da alínea A) permitiria enormes ganhos de celeridade e eficácia.

Ainda quanto às medidas de coacção, importará assinalar o seguinte:

As diversas medidas de coacção previstas no CPP são aplicáveis de acordo com critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade.

Contudo, o legislador incluiu um outro critério: o da moldura da pena do crime indiciado.

Assim, por exemplo, a medida de coacção de proibição e imposição de condutas, prevista no art. 200 do CPP só pode ser aplicável a crimes com moldura penal punível com pena de prisão superior a 3 anos.

Este critério limitador impede, por exemplo, que no âmbito de um processo de crime por ameaça na forma continuada, coacção na forma continuada, injúria, violação de domicílio ou perturbação da vida privada (em especial a prevista no n^o 2 do art. 190), não seja passível de ser aplicada como medida de coacção a proibição de contactos ou proibição de frequentar certos lugares ou meios (prevista na alínea d) do art. 200 CPP).

Assim, importaria desde logo, a) autonomizar esta medida de coacção, onde o limite da moldura penal seria o de o crime indiciado ser punível com pena de prisão ou, em alternativa, b) determinar que todas as medidas previstas no art. 200 CPP são susceptíveis de ser aplicadas no caso de haver fortes indícios da prática de crime doloso punível com penas de prisão.

Finalmente, importaria criar um qualquer tipo de sanção, para além das já previstas no art. 203 CPP, para o caso de violação de medidas de coacção como as previstas no art. 200 CPP e sempre que ao caso não fosse possível aplicar outras medidas mais gravosas. Assim, por exemplo, poderia aquela violação ser sancionada com o crime de desobediência qualificada, a ser julgada em processo sumário.

H) Acórdãos de Fixação de Jurisprudência nos Tribunais de 2ª Instância:

É comum existirem, no mesmo Tribunal de 2ª Instância, decisões absolutamente díspares, quanto à mesma questão em análise.

Assim, a título de exemplo, entre muitos outros susceptíveis de serem assinalados, no mesmo Venerando Tribunal da Relação existem decisões distintas quanto, por exemplo, à possibilidade, ou não, da cominação com crime de desobediência, a não entrega por parte do arguido, do seu título de condução na sequência de condenação por crime de condução sob o estado de embriaguez. Assim como são proferidas decisões no mesmo Venerando Tribunal da Relação decisões distintas quanto à possibilidade de se poder proceder, ou não, ao desconto do erro máximo admissível nas taxas de alcoolemia.

Estes são apenas dois exemplos, entre muitos outros que poderiam ser assinalados.

Situações como estas criam enorme insegurança e incerteza jurídica a todos os operadores judiciários, polícias e, em última instância, ao próprio cidadão.

É sabido que muitas destas decisões díspares acabam por ter uma resolução através de Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência, proferidos pelo STJ. Mas, a verdade é que, até àquele momento, a incerteza mantém-se, bem como a insegurança, já para não falar do verdadeiro sentimento de injustiça que o cidadão sente quando vê, à *posteriori*, o STJ reconhecer razão aos seus argumentos, que esgrimiou em qualquer processo, mas condenados no seu caso ao insucesso, por decisão do Tribunal e sem possibilidade de recorrer.

De molde a minorar aquela incerteza jurídica e de molde a obter uniformizações mais rápidas, seria interessante considerar a possibilidade de, dentro do mesmo Venerando Tribunal da Relação, serem proferidos acórdãos de uniformização de jurisprudência, em termos semelhantes aos já definidos para o STJ.

Assim, por exemplo, se num mesmo Venerando Tribunal da Relação, fossem proferidas duas decisões antagónicas perante a mesma questão, deveria o plenário reunir e proferir acórdão de uniformização que vincularia todos os Tribunais abrangidos pela Alçada daquele Venerando Tribunal.

Caso dois ou mais Venerandos Tribunais da Relação proferissem acórdãos uniformizadores distintos sobre a mesma questão, obrigatoriamente o STJ teria que proferir Acórdão Uniformizador que resolvesse, de vez, a questão.

Reconhece-se o carácter revolucionário de algumas das medidas expostas e propostas. Mas a descrédito actual da justiça (penal) exige medidas extraordinárias que devolvam aos Tribunais o crédito que merecem e aos cidadãos a confiança que naquela instituição devem ter. É tempo de valorizar convenientemente o esforço que todos os operadores judiciários

desenvolvem, diariamente, no árduo caminho que percorrem rumo à descoberta da verdade material.

As alterações elencadas permitem conceber um processo penal mais célere, mais justo e sem prejuízo das garantias de defesa do arguido. E permite fazê-lo valorizando o papel de cada um dos intervenientes judiciários. Definitivamente, um novo processo penal precisa-se... inclua ele as medidas supra descritas, ou quaisquer outras que permitam fazer dos Tribunais um local onde, verdadeiramente, se faz justiça (penal); uma justiça (penal) que vá para além dos simples números e assente naquilo que é o essencial: a verdade material.

ROGÉRIO OSÓRIO
Procurador-Adjunto DIAP Águeda

Agosto 2011 | verbojuridico.net