

ALGUNS COMENTÁRIOS À LEI N.º 59/98,
DE 25 DE AGOSTO,
QUE ALTEROU O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Pelo Dr. Joaquim Pires de Lima

1 — As alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98 no Código de Processo Penal diferem em aspectos de relevo do que estava previsto na Proposta de Lei n.º 157/VII.

Enquanto a Proposta de Lei previa a modificação de 192 artigos do Código, a Lei veio modificar 222 artigos.

Ao contrário da Proposta, a Lei n.º 59/98 deixou intocáveis os artigos 356.º e 401.º.

Na Proposta, o n.º 3 do artigo 356.º permitia a leitura em audiência de declarações prestadas anteriormente perante o Juiz ou perante o M.ºP.º, mantendo a Lei a actual redacção, que apenas permite a leitura de declarações prestadas perante o Juiz. Com isto saiu reforçado o respeito da Lei pela função judicial.

2 — Merece-nos particular realce a circunstância de a Lei, por um lado, ter modificado a redacção dos artigos 40.º e 228.º (1), que a Proposta mantinha inalterados e, por outro lado, ter introduzido importantes alterações na redacção prevista na Proposta de Lei para os artigos 194.º e 380.º-A.

É pela análise crítica destes preceitos que vamos começar, aflorando algumas questões conexas.

2.1 — O artigo 40.º do C.P.P. refere-se ao impedimento de intervenção do Juiz em processo.

Na primitiva redacção, o Juiz não só estava impedido de intervir em recurso ou pedido de revisão relativos a decisão que tivesse proferido, como também em julgamento de processo a cujo debate instrutório tivesse presidido.

Uma interpretação restritiva desta norma já havia merecido a censura de inconstitucionalidade do T.C. no seu acórdão n.º 935/96, de 10.7.96.

A Proposta de Lei procurava tornar o problema com a alteração do artigo 43.º, prevendo a possibilidade de recusa do Juiz por suspeita, no caso de intervenção em fases anteriores, fora da hipótese prevista no artigo 40.º

O artigo 40.º ficaria sem alteração.

A Lei n.º 59 manteve a alteração já prevista na Proposta para o artigo 43.º (n.º 2), permitindo a recusa do Juiz que tiver tido intervenção no processo em fase anterior ao debate instrutório.

Mas é evidente que o preceito do artigo 43.º visa salvaguardar a aparência de imparcialidade do Juiz e o prestígio da Justiça, não se confundindo com a norma do artigo 40.º, que garante a independência do tribunal.

O legislador percebeu a diferença entre o vício de violação do artigo 40.º, que determina nulidade e o vício de ofensa do artigo 43.º, que está sujeito a arguição e é sanável.

Foi certamente por isso que a Lei n.º 59 acabou por alterar a redacção do artigo 40.º, prevendo o impedimento de intervenção do Juiz no julgamento de processo, não apenas quando tiver presidido ao debate instrutório do mesmo processo, mas também quando, em fase anterior ao julgamento, “tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido”.

Quanto a nós esta alteração é insuficiente para poupar o Estado português dos dissabores dos julgamentos no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por ofensa da norma do artigo 6.º (1) da Convenção Europeia, que prevê o direito do cidadão a um julgamento equitativo por tribunal independente.

Com efeito, o Juiz que na fase de inquérito criminal aplica ou mantém medidas de coacção de qualquer espécie, ou de garantia patrimonial ao arguido, não pode deixar de formar um pré-juízo sobre a responsabilidade do mesmo arguido, antes de o julgar.

Isto não gera apenas uma suspeita susceptível de fundamentar a recusa prevista no artigo 43.º (2), mas, em nosso entender, afecta a independência do julgador, vinculado pelo juízo formulado em fase processual anterior ao julgamento.

Pelo exposto, a redacção do artigo 40.º introduzida pela Lei n.º 59/98, embora preferível à primitiva redacção desta norma, parece-nos vulnerável à crítica, justificando-se o alargamento dos casos de impedimento do julgador por participação anterior em processo.

2.2 — O legislador recuou, quanto a nós muito bem, ao eliminar do texto da Lei n.º 59/98 o n.º 5 do artigo 194.º previsto na Proposta de Lei.

Com efeito, ali se previa que o Juiz ficasse subordinado, na prática, às medidas de coacção e de garantia patrimonial requeridas pelo M.º P.º na fase de inquérito, o que representaria uma limitação inadmissível do poder judicial, ou mesmo uma usurpação da função, contrária à Constituição.

2.3 — A Lei n.º 59/98 introduziu uma alteração na redacção do n.º 1 do artigo 228.º, que não constava da Proposta de Lei, e que pretende pôr termo à regra em vigor, que condiciona o arresto preventivo em processo penal à não prestação de caução económica pelo arguido.

Na primitiva redacção deste preceito, o arresto preventivo só podia ser requerido se o arguido ou o civilmente responsável não prestassem a caução económica.

A caução económica está vocacionada em primeiro lugar para salvaguardar os interesses do Estado, como resulta da redacção do artigo 227.º (n.º 1).

Além disso, se o arresto preventivo ficasse condicionado à não prestação desta caução, não podia ser decretado sem pré-aviso do lesante.

O interesse do lesado não constituía, neste ponto, preocupação legal.

Face à redacção actual do n.º 1 do artigo 228.º, a não prestação de caução apenas dispensa o requerente do arresto do ónus de

prova do justo receio de insolvência do devedor e o lesado pode pedir o arresto independentemente do incidente da caução.

Contudo, mesmo com as alterações introduzidas nos artigos 227.º e 228.º, é evidente que no processo de adesão o lesado não pode usar facilmente as providências cautelares previstas na lei processual civil para garantir a reparação do dano de origem criminosa.

O n.º 7 do artigo 86.º apenas admite o acesso fácil do lesado à documentação dos autos nos casos de acidente de viação, quando pretende propôr a acção cível em separado.

A natureza secreta da fase de inquérito não favorece o acesso do lesado às provas dos autos, e aos próprios elementos de identificação dos arguidos ou dos civilmente responsáveis, logo após a ocorrência do facto lesivo, quer pretenda exercer a acção cível em separado, quer queira deduzir o pedido no processo penal.

Também não está resolvida na lei processual penal a questão da caducidade do arresto preventivo, se se tiver em conta a oportunidade da dedução do pedido cível naquele processo e a necessidade muito anterior de garantir a indemnização.

Embora a jurisprudência tenha tendência para admitir a formulação do pedido indemnizatório em qualquer fase do processo e logo após a denúncia ou queixa, não é fácil à vítima deduzir o pedido cível em processo crime sem ter acesso aos autos.

Na fase de inquérito, não podendo aceder aos elementos dos autos para pedir o arresto, será difícil ao lesado pedir a indemnização.

Dir-se-à que esse problema se coloca também no processo civil, mas, quanto a nós, a natureza secreta do inquérito, a complexidade de certos crimes e a dificuldade de o lesado identificar os arguidos, permitem suscitar dúvidas sobre o modo como será possível articular com eficácia a norma do n.º 1 do artigo 228.º com a lei do processo civil.

O segredo de justiça devia ceder perante a lesão e o risco de perda de garantia patrimonial, e o inquiridor devia colaborar com o lesado na dedução do pedido cível e na promoção de providências cautelares na fase de inquérito, dando sentido prático ao que está enunciado nas normas dos artigos 75.º e segs. do C.P.P..

2.4 — Muito louvavelmente, a Lei n.º 59/98 pôs termo, em matéria de direitos de defesa, à distinção feita no artigo 380.º-A da Proposta de Lei, entre arguidos revéis condenados, conforme a condenação respeitasse a crimes a que correspondiam penas não superiores ou superiores a cinco anos de prisão.

Neste preceito, apenas discordamos com o prazo de 15 dias para o condenado preparar a sua defesa, como aliás discordamos com o prazo de 10 dias, previsto no artigo 391.º-C, para o arguido requerer a realização do debate instrutório.

Aparentemente, não há motivo para penalizar a ausência e para que ao condenado à revelia não se faculte o prazo de 20 dias para contraditar, como se prevê no artigo 287.º.

Em matéria de ausência do arguido, cremos que o legislador devia ter tido em conta que a actual mobilidade das pessoas não se adapta à longa duração dos processos e que a ausência nem sempre representa menos respeito do arguido pelos órgãos de administração da justiça, traduzindo apenas, em muitos casos, a expressão da livre circulação de pessoas de boa fé.

Com os atrasos da Justiça, é natural que os arguidos se esqueçam da pendência dos processos ou deixem de condicionar as suas vidas à conclusão dos mesmos.

3 — Para além dos aspectos da revisão já analisados, a Lei n.º 59/98, que no essencial é muito positiva e apresenta em geral alterações muito louváveis ao processo penal, não deixa, quanto a nós, de oferecer o flanco a três ordens de censuras: por um lado, há modificações injustificadas; por outro lado, não se fizeram alterações que se justificavam; finalmente e sobretudo, deixaram-se algumas questões mal definidas no que respeita à estrutura acusatória do processo e à função judicial, o que vai alimentar as contradições jurisprudenciais.

3.1 — Começando por este ponto, há quem considere que deve competir ao julgador a última palavra sobre os feitos merecedores de julgamento.

Como é evidente, dominando o M.ºP.º o inquérito, cabe-lhe decidir pelo arquivamento ou pela acusação.

Tal como se encontra estruturado o processo penal, contra o arquivamento, a reacção judicial será o requerimento do assistente para abertura de instrução.

Havendo acusação, após instrução, caberá ao Juiz que preside ao debate decidir se deve haver julgamento, satisfazendo-se com os indícios da prática do crime.

Porém, a redacção do artigo 311.º do C.P.P. vai continuar a permitir que se desenvolva a polémica sobre se o presidente do Tribunal, ao receber os autos para julgamento, pode rejeitar a acusação por falta manifesta de indícios.

3.2 — A alteração introduzida no n.º 2 do artigo 290.º, que pôs termo ao aviltamento das diligências de prova nesta fase do processo, veio restituir alguma dignidade à fase de instrução.

O Juiz de instrução deixou, a partir de agora, de poder delegar na P.J. a função de inquirir testemunhas arroladas pelo arguido e, deste modo, o advogado de defesa já pode comparecer às inquirições na fase instrutória, sem correr o risco de perder a dignidade.

3.3 — O n.º 1 do artigo 291.º deixou ao poder discricionário do Juiz a realização ou não das diligências de instrução requeridas, o que lhe permite neutralizar os direitos conferidos ao arguido pelos artigos 286.º e 287.º do C.P.P. e pelas normas dos n.ºs 4 e 5 do artigo 32.º da C.R.P.

Se o indeferimento das diligências, sendo uma decisão judicial, não tem que ser fundamentado, estamos perante uma excepção legal ao que dispõe o n.º 1 do artigo 205.º da Constituição.

O juiz pode indeferir as diligências todas com o pretexto de as considerar sem interesse ou destinadas a protelar o andamento do processo.

É óbvio que a nova redacção do n.º 1 do art.º 291.º, ao afirmar expressamente que o despacho de indeferimento do juiz é “irrecorrível”, não pode significar mais do que a inadmissibilidade de recurso ordinário desse despacho, já que o arguido não pode ser impedido de recorrer directamente para o Tribunal Constitucional, se for caso disso e estiver em condições de recorrer.

3.4 — A constituição de arguido, nos termos do n.º 2 do artigo 58.º, é da competência de uma autoridade judiciária ou de um órgão de policia criminal.

Em nosso entender, o regime vigente e a prática corrente são inconstitucionais.

Não faz sentido que a constituição de assistente dependa de decisão judicial e que a constituição de arguido, que implica desde logo a imposição de medidas de coacção limitativas da liberdade do cidadão, como a sujeição a termo de identidade e residência (artigo 61-3c), seja subtraída à competência dos tribunais.

A Lei n.º 59/98, para além de consagrar a excepção já prevista no artigo 268.º, que permitia ao M.ºP.º sujeitar o arguido a termo de identidade e residência, veio afirmar expressamente que qualquer órgão de policia criminal pode aplicar ao arguido estas medidas de coacção (artigo 196.º).

Ora, não há dúvida de que o processo penal envolve a aplicação do direito constitucional e o artigo 18.º não permite restrições legais aos direitos, liberdades e garantias constitucionais.

Uma das garantias de defesa do arguido é o direito de recurso (art.º 32.º – 1 da C.R.P.).

Em princípio só os tribunais, no exercício da função judicial, asseguram a defesa dos direitos dos cidadãos e estão obrigados a fundamentar as suas decisões (artigos 202.º e 205.º da C.R.P.).

Não se compreende como pode estar assegurada a garantia de defesa de um cidadão, incluindo o direito de recorrer, quando lhe é aplicada uma medida de coacção pelo M.ºP.º ou por órgão de policia criminal, por decisão que não é judicial, nem tem que ser fundamentada.

Embora as alterações que a Lei n.º 59/98 introduziu nesta matéria não tivessem modificado no essencial o quadro legal e a prática corrente, temos dúvidas acerca da conformidade constitucional das normas dos artigos 57.º (2), 58.º (3), 61.º (3c), 194.º (1) e 196.º (1), admitindo que se esteja perante um vício de usurpação da função jurisdicional.

3.5 — Deixámos para o fim algumas críticas a normas dispersas que, ou não foram quanto a nós devidamente alteradas nesta

revisão do C.P.P., ou ficaram intocáveis na Lei n.º 59/98, quando, em nosso entender, deveriam ter sofrido alteração.

O carácter disperso destas normas justifica que as agrupemos neste capítulo final para uma crítica muito breve.

3.5.1 — Retomando a análise da regulamentação do processo de adesão, consideramos injustificada a limitação do número de testemunhas que o requerente pode arrolar no pedido cível.

Se o n.º 2 do artigo 79.º na sua primitiva redacção já nos parecia absurdo, limitando a 5 o número de testemunhas, a alteração introduzida pela Lei n.º 59/98 tem duvidosa justificação.

Com efeito, agora o autor pode arrolar 5 ou 10 testemunhas, conforme o pedido cível enxertado no processo penal se contenha ou não no valor da alçada da relação.

O acesso do lesado à Justiça deve ser assegurado do mesmo modo, quer a lesão seja criminosa, quer não, e não vemos razão alguma para dificultar a prova em matéria de responsabilidade civil conexa com a criminal quando o lesado obedece ao princípio da adesão em processo penal.

3.5.2 — O artigo 303.º-1 do actual C.P.P. já previa que fosse concedido um prazo não superior a 5 dias para o arguido preparar a defesa, quando da instrução tivesse resultado alteração dos factos descritos na acusação.

Na alteração deste preceito, o prazo passou a ser de oito dias.

Em nosso entender, tendo em conta o prazo previsto no artigo 287.º e a maior ou menor complexidade da matéria de facto, deveria ter-se estabelecido, no art.º 303.º-1, um prazo superior e variável entre 10 e 20 dias.

A alteração dos factos constantes da acusação, pode significar uma nova acusação, implicando uma nova defesa.

3.5.3 — O artigo 455.º-1, integrado no capítulo do recurso extraordinário de revisão, tal como consta do actual C.P.P., estabelece que o processo, recebido no Supremo Tribunal de Justiça, vai com vista ao M.ºP.º.

Nada temos contra esta formalidade, desde que ao arguido seja garantida a última palavra, se porventura o M.ºP.º tomar alguma posição contra a revisão.

3.5.4 — Norma que não sofreu alteração na Lei n.º 59/98 foi o artigo 465.º, que confere exclusiva legitimidade para requerer a segunda revisão ao Procurador Geral da República.

Esta norma, que foi herdada dos tempos da ditadura e do eufeuamento do M.ºP.º ao poder executivo, confunde um direito individual de defesa do arguido com prerrogativa assente no paternalismo do M.ºP.º ou na sua função geral de defesa da legalidade democrática.

Quanto a nós, o preceito devia ter sido banido do C.P.P. há muito, mas, infelizmente, o reformador perdeu uma boa oportunidade para o fazer.

3.5.6 — O artigo 485.º - 4 não sofreu alteração e nele se prevê a notificação ao recluso do despacho que lhe nega a liberdade condicional.

Tratando-se de matéria de execução de penas, é duvidosa a admissibilidade do recurso de tal despacho, mas, em nosso entender, o legislador devia ter consagrado expressamente o direito de recurso do recluso neste caso.

4 — Sem pretendermos ser infalíveis nas críticas, não andaremos longe da verdade se concluirmos que a revisão do C.P.P. através da Lei n.º 59/98, teve sobretudo como preocupação a aceleração do processo penal.

A Proposta de Lei visava o reforço dos poderes do M.ºP.º face ao poder judicial e assumia aspectos inovadores, que a Lei não acolheu.

Não tendo havido tempo para uma mais profunda análise da Lei de revisão, pensamos que vale a pena meditar sobre se certas alterações ao código não terão constituído uma modificação dos princípios que devem pautar a conduta do M.ºP.º no exercício da acção penal, posto que nos parece que a defesa da legalidade democrática a que se refere o artigo 219.º da C.R.P. já não equivale à legalidade objectiva, que, no processo penal, se tornou mais maleável e se deixou penetrar muitas vezes pelo princípio da oportunidade.

Estamos em crer que, mesmo neste aspecto, as inovações introduzidas no C.P.P. tiveram a preocupação de acelerar o anda-

mento do processo e não houve a intenção de alterar os rígidos princípios constitucionais que pautam a função do M.ºP.º.

De qualquer modo, o tema talvez mereça tratamento mais profundo.

De resto, se este trabalho nunca poderia ser infalível, tendo em conta o tempo decorrido desde a publicação, em 25.8.98, da Lei n.º 59/98, também não pode pretender ser exaustivo.

Cascais, 3 de Setembro de 1998