JUSTIÇA PENAL

Eduardo Maia Costa

Lisboa, 18, 19 e 20 de Dezembro de 2003

Reitoria e Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa

Relatório da secção de jurisdição penal

Introdução

Nesta secção foram apresentadas 31 comunicações de 20 congressistas, sendo 4 juízes, 6 procuradores, 7 advogados, incluindo o seu Bastonário, um professor/advogado, um deputado/advogado e um professor.

Como primeira nota, há que assinalar que grande parte dessas comunicações não obedeceu às regras estabelecidas no Regulamento do Congresso: umas porque excederam o número máximo de caracteres permitido, outras porque não contêm o sumário exigido, outras ainda porque não foram elaboradas para este Congresso, sendo textos apresentados e retirados de outros contextos.

Com as dificuldades daí inerentes, tentarei em todo o caso elaborar uma síntese de todos os textos apresentados, dos temas aí abordados e das propostas formuladas, procurando que a minha qualidade de «interessado», enquanto subscritor de uma comunicação, não perturbe a objectividade que o papel de relator me impõe e que assim não fique desfigurada a síntese que se segue, mas tendo consciência de que todo o relatório é necessariamente redutor e simplificador, sendo de todo impossível reportar todas as matérias e propostas contidas nas comunicações apresentadas.

Principais temas tratados

Prisão preventiva

Este é certamente um dos temas que mais atenção teve dos congressistas. Se o Prof. Germano Marques da Silva não tem dúvidas de que «o mal está na lei», com excepção do regime dos prazos, que entende deverem ser encur-

tados, a generalidade dos congressistas manifesta profundas reservas ao regime legal vigente, formulando inúmeras propostas de alteração do regime legal.

Assim, são propostas alterações ao *regime dos pressupostos* (os Drs. José Miguel Júdice, Jorge Lacão e Rui Silva Leal e o signatário pronunciam-se por um regime legal mais restritivo, de forma a excluir-se a protecção da mera «comoção pública», e a utilização da prisão preventiva com propósitos punitivos, reforçando-se o carácter excepcional e subsidiário da prisão preventiva; o signatário propõe ainda a subida do limite mínimo da moldura penal para 5 anos; o Dr. Araújo Barros propõe a consagração constitucional expressa do princípio da proporcionalidade relativamente às medidas de coacção, mas também a eliminação da Constituição do princípio da presunção de inocência ou então a sua redução ao princípio *in dubio pro reo*); quanto aos *prazos*, é geral o entendimento de que devem ser reduzidos (inclusivamente o Prof. Germano Marques da Silva concorda, e os Drs. J.M. Júdice, J. Lacão, Bernardo Colaço e R. Silva Leal, e o signatário; estes dois últimos propõem concretamente a eliminação dos nº 2 e 3 do art. 215º do CPP e a redução do prazo do nº 4); quanto aos *procedimentos de aplicação* (o Dr. J.M. Júdice propõe uma pré-acusação provisória do MP, abrindo um processo contraditório que permita ao arguido contraditar as razões do MP, e propõe ainda a obrigação de uma especial fundamentação da decisão com referência a factos concretos, com o que concorda o signatário); quanto às *garantias* contra o abuso na sua aplicação (o Dr. J.M. Júdice propõe a «clarificação», ou melhor ampliação, dos pressupostos do *habeas corpus* e a introdução do recurso de amparo para o Tribunal Constitucional); quanto às *alternativas* (o Dr. J.M. Júdice propõe o investimento maciço na vigilância electrónica, impondo-se ao juiz a obrigação de justificar a opção pela prisão preventiva em detrimento deste meio); quanto as condições de *execução da medida* (o Dr. J.M. Júdice propõe a separação dos preventivos dos condenados nos estabelecimentos prisionais); quanto à *indemnização* por utilização abusiva (o Dr. J.M. Júdice propõe o estabelecimento de uma indemnização automática aos preventivos que venham a ser absolvidos, condenados em prisão não efectiva ou em prisão com duração inferior a metade da prisão preventiva sofrida).

Escutas telefónicas

Também este tema mobilizou diversas comunicações, geralmente muito críticas para o regime legal em vigor, e muitas propostas de alteração desse regime foram apresentadas.

Assim, desde logo, quanto ao *âmbito material*, o signatário propõe a redução dos crimes em que este meio de prova pode ser utilizado a um reduzido catálogo de crimes de especial gravidade. Quanto ao *âmbito pessoal*, o Dr. J. Lacão defende que as escutas não são admissíveis contra não arguidos ou suspeitos, opinião partilhada pelos Drs. J.M. Júdice/J. Correia, que também referem a necessidade de um regime mais rigoroso e restritivo para as escutas a advogados e a titulares de órgãos de soberania; o Dr. Tito Arantes Fontes alerta para o perigo de violação do segredo profissional dos advogados.

Sobre a *fundamentação* na estrita necessidade das escutas (enquanto meio *subsidiário de prova)* pronunciam-se os Drs. J.M. Júdice/J. Correia e também a Dra. Maria da Conceição Simão Gomes. Sobre a *fiscalização e controlo,* aqueles defendem que deve ser criada uma entidade encarregada de fiscalizar o sistema das escutas, na sua globalidade, tendo competência para seleccionar os operadores e para a monitorização de todo o sistema; também propõem que o despacho do JIC seja necessariamente renovado de 15 em 15 dias e que a Relação, sem dependência de recurso, fiscalize, de 3 em 3 meses, a decisão do JIC, assim como entendem que deve ser estabelecido o prazo de 5 dias para a entrega das escutas ao JIC; defendem também que o *controlo directo* das escutas deve pertencer ao MP e não à PJ, como acontece igualmente; a Dra. Maria da Conceição Gomes chama a atenção para a necessidade de imediação entre o JIC e as provas, como garantia de salvaguarda dos direitos fundamentais.

Finalmente, os Drs. J.M. Júdice/J. Correia pronunciam-se pela inadmissibilidade dos *conhecimentos fortuitos* obtidos através das escutas. Por sua vez, a Dra. Maria da Conceição Gomes defende que a confidencialidade prevista no

art. 187º, nº 3 do CPP se aplica mesmo nos casos de mandato sem representação.

Segredo de justiça

Esta matéria é naturalmente muito polémica, sendo muito díspares as posições assumidas. Fundamentalmente, duas posições se desenham, no que se refere ao segredo *interno*: a que entende que o segredo deve ser a regra no inquérito, como condição de eficácia da investigação e portanto da realização do interesse público em que o processo penal se consubstancia; e outra, que defende que a publicidade deve ser a norma, mesmo no inquérito, a não ser na criminalidade organizada.

No sentido da manutenção do regime actual, pronunciam-se claramente os Drs. Cândida Almeida/Vítor Magalhães.

Numa posição oposta, defende-se que o inquérito só deve ser secreto até à constituição do arguido, deixando de vigorar o segredo interno a partir desse momento, a não ser na criminalidade organizada, em que perduraria o segredo, devendo ser elaborada um catálogo de crimes abrangidos por esse regime. É esta a posição defendida pelos Drs. J.M. Júdice/J. Correia, que admitem, porém, que *excepcionalmente* o JIC possa manter o segredo, em qualquer crime, desde que por tempo *limitado* e com âmbito também circunscrito. Também pela abolição do segredo de justiça, a não ser em casos excepcionais, e decretada por despacho do JIC, pronuncia-se o Dr. A. Garcia Pereira.

O Dr. Antero Luís propõe também a eliminação do segredo interno de justiça, na fase introdutória dirigida pelo JIC, que seria desencadeada sempre que houvesse constituição de algum arguido, segundo a proposta de reformulação do processo que apresenta e a que se fará referência.

Mais longe, pelo menos aparentemente, vai o Dr. Carlos Pinto de Abreu, que propõe uma reformulação dos arts. 86º, 88º e 89 do CPP, com os seguintes propósitos: estabelecimento da *publicidade* como princípio do processo penal, inclusivamente do inquérito, podendo *excepcionalmente* a «autoridade ju-

diciária» afastar a publicidade na fase de inquérito, o que em princípio poderia ocorrer apenas relativamente à criminalidade organizada.

Posição algo diferente assume o Dr. Raul Silva Leal. Ele afasta o segredo interno da fase de instrução. Quanto ao inquérito, estabelece uma distinção entre crimes particulares e semipúblicos e crimes públicos. Quanto às duas primeiras categorias de crimes, entende que o processo deve ser público, a não ser que o segredo seja requerido ao JIC pelo assistente ou pelo arguido (nunca pelo MP). Quanto aos crimes públicos, o segredo interno deveria manter-se, com três excepções: por decisão do JIC, a requerimento de um dos intervenientes, ouvidos os demais; tratando-se de crime que admita prisão preventiva, o arguido deveria ter acesso aos autos antes do primeiro interrogatório judicial de arguido detido, voltando de seguida o segredo a vigorar; o segredo também cederia no caso de aplicação de prisão preventiva, tendo o arguido acesso a todo o processo para impugnar a medida.

Esta última questão mereceu especial atenção dos autores das comunicações, formando-se inclusivamente um certo consenso. Assim, o Dr. Paulo Dá Mesquita, defendendo embora o segredo interno do inquérito, entende que ele tem de ser limitado, em benefício do arguido sujeito a prisão preventiva, eventualmente para efeitos de impugnação da decisão de aplicação dessa medida de coacção, em termos de o MP, no pedido que formula de aplicação da medida, seleccionar os meios de prova que julgar pertinentes e suficientes, sendo esses os únicos elementos em que o JIC poderá fundamentar a sua decisão, deles sendo consequentemente dado conhecimento ao arguido; não formula propriamente o Dr. Dá Mesquita uma proposta de alteração legislativa neste sentido, porque parece entender que tal interpretação já é comportada pela lei vigente.

É este também o entendimento do Prof. Germano Marques da Silva, que mais afirmativamente se pronuncia no sentido de ser esta a interpretação correcta da lei em vigor. E a mesma posição é defendida pelo Dr. Araújo Barros, embora ele proponha uma alteração do art. 86º do CPP, de forma a consagrar expressamente este entendimento, sendo o acesso do arguido limitado aos

elementos de prova que fundamentam a decisão, e não o todo o processo. E é essa também a posição dos Drs. J.M. Júdice/J. Correia.

Relativamente ao *segredo externo*, os Drs. J.M. Júdice/J. Correia defendem que o segredo só deve manter-se até à acusação do MP, quando houver segredo interno. Avançam ainda com a possibilidade de estabelecimento de responsabilidade civil objectiva e contra-ordenacional para as empresas de comunicação social que violem o segredo. Porém, o Dr. R. Silva Leal considera que o segredo deve manter-se até ao final da instrução. Por sua vez, o Dr. C. Pinto de Abreu insiste em que os profissionais do foro não devem poder discutir casos pendentes, qualquer que seja a fase em que se encontrem, e ainda que os jornalistas (qualquer pessoa) não devem poder discutir processos em segredo de justiça, sob pena do cometimento do crime de violação do segredo.

Direcção da fase preliminar do processo

Esta é outra questão central que algumas comunicações tratam. Apenas uma, a do Dr. Antero Luís, propõe uma modificação profunda da estrutura do processo. Propõe ele a cisão da fase preliminar do processo consoante o tipo de criminalidade: para a pequena criminalidade haveria um *inquérito*, realizado pelo MP ou pelos OPC, a que se seguiria a acusação, não valendo em julgamento as provas recolhidas; para os casos mais graves, haveria duas fases: uma, dirigida pelo MP, até à constituição do suspeito como arguido; outra, a partir daí, dirigida pelo JIC, passando o processo a ser contraditório, deixando de vigorar o segredo de justiça e podendo a prova recolhida nesta fase ser valorada em julgamento.

Num pólo oposto, o Dr. Bernardo Colaço propõe a eliminação da actual fase da instrução, em termos de o inquérito, dirigido pelo MP, constitua a única fase preliminar do processo, por a instrução constituir uma duplicação desnecessária do inquérito.

Já o signatário se pronuncia pela manutenção do figurino actual, propondo a eliminação de todas as restrições que foram introduzidas à direcção

plena do inquérito por parte do MP, como a possibilidade de delegação genérica do inquérito nos OPC, bem como a «autonomia» (táctica ou estratégica, mas não já a estritamente técnica) destes.

Por sua vez, o Dr. Euclides D. Simões propõe a implementação de DIAPs nas sedes de distrito judicial, como meio indispensável para o MP exercer a sua competência de direcção do inquérito e exercício da acção penal relativamente à criminalidade grave e complexa do âmbito territorial do respectivo distrito.

Numa perspectiva distinta, a Dra. Maria José Morgado aponta a necessidade de autonomia táctica e estratégica dos OPC como condição de eficácia na luta contra a corrupção e a criminalidade financeira.

Diferentemente, o Dr. J.M. Júdice manifesta-se favorável à manutenção do MP como titular da investigação e à subordinação funcional dos OPC ao MP. Propõe ainda que o processo, depois de findo o prazo máximo estabelecido para o inquérito, sem dedução de acusação, deve passar a uma fase contraditória sob pena de arquivamento. Sugere ainda que, relativamente aos crimes de menor gravidade (crimes particulares, em princípio) deveria prescindir-se do inquérito e da instrução, sendo permitida a dedução de acusação pelo advogado do ofendido.

O Dr. A. Garcia Pereira, não contestando a atribuição da titularidade do inquérito ao MP, entende que toda a actividade do MP deve ser sujeita a controlo jurisdicional, restringidos os seus poderes em matérias que contendam com os direitos fundamentais e consagrado o princípio da igualdade de armas entre acusação e defesa.

Quanto à fase de instrução, cuja proposta de eliminação pelo Dr. Bernardo Colaço já foi referida, regista-se ainda duas propostas: o Dr. R. Silva Leal propõe a restrição da instrução, quando requerida pelo arguido, a dois únicos casos: nos crimes públicos puníveis com pena de prisão igual ou superior a 8 anos, relativamente a factos pelos quais o MP tiver deduzido acusação; nos crimes particulares, relativamente a factos pelos quais o assistente tiver deduzido acusação particular não acompanhada pelo MP; por sua vez o Dr. João Sevivas defende uma alteração do art. 289º do CPP, em termos de passar a

dispor que o MP, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado podem, querendo, assistir e participar em todos os actos instrutórios.

Outras questões de ordem processual

Outras questões de ordem processual foram pontualmente colocadas pelos vários autores das comunicações, fazendo-se de seguida referência às que se reputam mais relevantes.

Assim, o Dr. Antero Luís propõe um reequacionamento das competências dos tribunais, com a redução da competência do TC, que ficaria reservado para os crimes puníveis com pena superior a 8 anos de prisão, sendo o TS competente para os crimes puníveis com penas até 5 anos e o juiz de círculo, funcionando como juiz singular, teria competência para os crimes puníveis com penas entre 5 e 8 anos prisão.

O mesmo congressista propõe que no processo sumaríssimo e na suspensão provisória do processo, o assistente e o arguido possam tomar a iniciativa.

Propõe também que a contumácia seja decretada ainda no final do inquérito.

E sugere ainda que a sentença seja simplificada, de forma a poder ser ditada para a acta, com remissão dos factos para a acusação ou pronúncia e a fixação da pena, só havendo lugar à fundamentação se vier a ser interposto recurso.

Como proposta de simplificação e aceleração do processo, é de registar a sugestão do Dr. R. Silva Leal no sentido de os autos escritos serem todos substituídos, ainda que nas fases preliminares do processo, por gravação.

Numa perspectiva global sobre o processo, o Dr. Mário F. Monte deixa como tema de reflexão o recurso aos meios alternativos ao processo comum, como o consenso, a oportunidade e a reparação, como solução para a eficácia e celeridade do processo penal.

Temas de direito penal

Foram sobretudo os temas de processuais que mobilizaram os congressistas, só tendo sido apresentada uma comunicação de tema exclusivamente de direito penal substantivo.

Trata-se, no entanto, de uma comunicação importante pelas questões que suscita e pelas propostas que faz. Parte o Dr. William Themudo Gilman da constatação de uma extrema e desajustada dureza do nosso sistema punitivo, totalmente em desacordo com a nossa tradição humanista e com o nível de criminalidade, com reflexos evidentes na taxa de reclusão e consequências inerentes, em termos de problemas de saúde, suicídios, falando mesmo de uma «crise de legitimação do sistema penal», devido à dureza desproporcionada de que ele se reveste.

E dessa constatação parte o Dr. William Gilman para as seguintes propostas, entre outras:

1. abaixamento das actuais molduras penais em 1/3;

2. apresentação da pena de prisão como alternativa das penas de substituição, e não inversamente, como acontece actualmente;

3. consagração da pena de trabalho a favor da comunidade como pena principal na área da pequena criminalidade;

4. alargamento desta pena, como pena de substituição, a todas as penas concretas até 3 anos.

Embora um pouco de passagem, o Dr. J.M. Júdice também se pronuncia por uma política de despenalização e de substituição do modelo punitivo actual por outro de menor intensidade.

Síntese crítica

Começo por assinalar que os temas mais repetidamente tratados pelos congressistas estão muito marcados pela actualidade judiciária, política e me-

diática destes últimos meses: prisão preventiva, escutas telefónicas e segredo de justiça são temas recorrentes e os que maiores preocupações, críticas e propostas suscitam.

Sendo certo que se trata de temas importantes do processo penal, esta recorrência de temas porventura será também um indicador de uma certa dificuldade de ir além da conjuntura.

Outros temas foram abordados, embora mais escassamente: a própria estrutura do processo penal na sua fase introdutória, onde aparecem propostas de redução do papel do MP, de ampliação dos poderes do JIC e de introdução do contraditório; sobre consenso e oportunidade em processo penal; propostas de medidas de simplificação e aceleração processual; sobre o processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo; sobre a fase de instrução, etc.

Como vemos, todos estes temas são do âmbito do processo penal. Apenas uma comunicação aborda matéria penal substantiva, relativa à descriminalização e às penas.

Retomando o que atrás afirmei, direi que a agenda deste Congresso, no âmbito desta secção, é uma agenda de conjuntura, o que, por um lado, é empobrecedor, mas, por outro, poderá permitir uma discussão mais concentrada e profunda em torno de problemas tão prementes e conexionados com os direitos fundamentais como são os da prisão preventiva, das escutas telefónicas, do segredo de justiça, em ordem a permitir obter, se possível, consensos mínimos redutores de conflitualidade estéril, com base numa concordância prática entre os interesses contraditórios presentes no processo penal.

Por último, direi que o tom geral da comunicações apresentadas é fortemente crítico para a lei vigente, embora minoritariamente seja defendido, e com veemência, que «o mal não é da lei», mas sim das práticas judiciárias, ao que é contraposto que, se a lei é sistematicamente mal aplicada, então essa lei tem de ser melhorada...

Perante a multiplicidade de matérias abordadas e de perspectivas e propostas apresentadas, o Congresso terá que optar, sem prejuízo do direito de cada congressista de apresentar a sua posição, por concentrar a discussão sobre uma selecção de temas mais relevantes, sob pena de dispersão absoluta e

eventualmente ausência de resultados. A oportunidade de juntar à mesma mesa os diversos operadores judiciários deverá ser aproveitada para tentar obter um consenso mínimo em torno das questões mais relevantes ou mais momentosas, de forma a procurar que o Congresso constitua, mais do que um rol de queixas e recriminações, mútuas ou dirigidas a terceiros, um espaço de reflexão e de formulação de propostas de melhoria da situação actual.

É evidente que o consenso nem sempre é possível, nem deve ser artificialmente provocado, sob pena de estalar perante a primeira dificuldade de execução. Onde o consenso não for real, que fique patente a divergência, assumida expressa e frontalmente.

Julgo que uma das funções do relator é precisamente a de procurar e sugerir linhas de convergência e «rentabilização» dos debates.

Assim, proponho que a discussão se concentre basicamente nos temas a seguir indicados, que correspondem a muitos dos problemas que enfrenta o sistema penal, e às preocupações reveladas pela generalidade dos congressistas:

1º Direito penal substantivo: descriminalização; sistema das penas; penas alternativas; medida das molduras penais.

2º Fase preliminar do processo: fase única/duas fases; direcção pelo MP do inquérito; dependência funcional dos OPC; poderes do JIC; direito de intervenção do arguido no inquérito.

3º Prisão preventiva: regime dos pressupostos; prazos; procedimento de aplicação; fundamentação; garantias; controlo

4ª Escutas telefónicas: âmbito; fundamentação; execução; controlo

5º Segredo de justiça: segredo interno: duração, extensão, limites; segredo externo: duração; sanções para a violação do segredo.

O Relator

Eduardo Maia Costa

Procurador-Geral Adjunto