

Alterações ao Código de Processo Penal

(Lei 20/2013)

Foi-me pedida uma sinopse das alterações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro. De bom grado a faço, já porque se trata de assunto do meu ofício, que entendo quase como um dever em virtude das funções que exerço, já porque se trata apenas de um sumário. Um sumário obriga a concisão e isenta-me, por isso, dos esforços de erudição e da prolixidade narrativa que costumam emprestar-se a estas coisas.

O plano desta intervenção é, por isso, bem simples: procurarei identificar as linhas de força das ditas alterações e, se possível, transmitir-vos alguma energia e entusiasmo para o seu melhor aproveitamento. Por aqui já vêm que faço boa ideia da generalidade das novas normas e que tenho do exercício do direito e da realização da Justiça uma visão pragmática, obreira, utilitarista até, seguramente distanciado dos que, refugiados no céu dos conceitos, pensam estas lides como mera "*cosa mentale*".

1. Cada intérprete verá nas sucessivas reformas, revisões e alterações legislativas uma marca, um sinal predominante, um distintivo, linhas caracterizadoras da sua estrutura e vocação. Na minha ótica a revisão de 1998 é essencialmente de abertura às soluções de oportunidade e consenso timidamente afloradas na versão inicial do Código de Processo Penal. A revisão de 2007, prosseguindo também nessa via é, por outro lado, um marco de afirmação garantística, à luz de experiências de um processo que traumatizou gente com enorme competência de ação e de questionamento, em todas as instâncias, de normas há muito pacificadas. As alterações cirúrgicas de 2010 procuraram afinar alguns excessos herdados nesse domínio e retomaram, de forma pontual, preocupações de simplificação e celeridade. A revisão que aqui nos traz é, a meu ver, expressão continuada dessas mesmas preocupações. O legislador parece começar a tomar consciência da finitude dos meios, da necessidade de tentar adequar minimamente os tempos da justiça à dinâmica das sociedades modernas, de comunicação instantânea, e de, preservando equilíbrios que são verdadeiro "*acquis*" civilizacional, recentrar a questão da prevalência da verdade material.

2. As intenções de simplificação e celeridade espelham-se, em minha opinião:

a) Na adoção de meios expeditos de registo de declarações prestadas em inquérito, em que avulta o registo áudio ou audiovisual (artº 101º). Limitada embora, a meu ver, esta exigência às declarações prestadas pelo arguido (artºs 141º,7 e 144º,2), não minimizo,

contudo, as dificuldades que poderão surgir quando esta via, não exigente de transcrição, vier a vulgarizar-se no inquérito. Assim, se bem que seja de simplificação e celeridade o intuito da lei, é lícito duvidar que o alcance. Desde logo porque é óbvio que se o percecionamento e valoração de uma hora de declarações pode fazer-se em 10 minutos de experiente leitura, será precisa aquela mesma hora para a sua audição ou visionamento. E depois porque todo o minucioso trabalho de análise e cotejo dessa prova resultará seriamente dificultado com a necessidade da repetida reprodução (para não falar da arrumação e transmissão) das gravações. Isto é, o que se poupará a montante dispender-se-á, talvez agravadamente, a jusante.

Habituaados que estamos às laudas em papel, haveremos de tentar achar caminhos expeditos de percecionamento dessas gravações, que poderão passar pela elaboração de sínteses fidedignas do seu teor. Se, no limite, volvido período experimental, esta novidade vier a revelar-se um intransponível sarilho, haverá o legislador de cuidar de afinamentos que se traduzam, por exemplo, na possibilidade de registo vídeo ou áudio e transcrição poderem coexistir sempre, preferencialmente através do emprego de programas informáticos que permitam a execução automática da transcrição.

b) Na adoção de regras simplificadas de notificação em determinados casos (artº 113º) e na obrigação de denunciante, assistentes e partes civis a uma atitude de cooperação processual através da vinculação a um local para efeitos de notificação (artº 145º).

c) Na obrigatoriedade de indicação dos quesitos a que devem responder os peritos e de transmissão aos mesmos de toda a informação relevante (artº 154º). O rigor que se pretende na resposta exige precisão na pergunta. Além de que se encurtará, assim, o campo de análise e se economizará o esforço pericial. Havia muitas más práticas nesta matéria.

d) Na extensão do termo de identidade e residência até à extinção da pena (artº 196º). As vantagens desta medida em termos de notificação a realizar nas fases derradeiras do processo são óbvias.

e) No alargamento do leque de injunções a aplicar em casos de suspensão provisória, incluindo-se a proibição de condução de veículos com motor. As situações massificadas de condução sob efeito do álcool ou de substâncias psicotrópicas encontram aqui um bom instrumento de resolução simplificada. Acolhendo-se parecer do CSMP obviou-se, deste modo, à consagração da drástica intenção de impedir a suspensão provisória em caso de infrações que contemplassem como sanção acessória a inibição de

conduzir, constante da proposta de lei do Governo. O passo seguinte é conferir alguma uniformidade às decisões nestas matérias, assunto atualmente em análise por parte de um grupo constituído por despacho da Senhora Procuradora-Geral da República.

f) No alargamento das possibilidades de indeferimento de requerimentos de prova extemporaneamente apresentados à boca de cena (artº 340º).

g) Na obrigatoriedade de suprimento de nulidades da sentença no despacho de admissão do recurso (artº 379º e 414º, nº 4). E na criação de uma espécie de cláusula de desmotivação do reenvio, traduzida na distribuição de um novo recurso ao relator que determinou a repetição do julgamento.

h) No enorme (quicá excessivo) alargamento do leque de infrações suscetíveis de julgamento em processo sumário (artº 381º) e na drástica restrição das possibilidades de reenvio para outra forma de processo (artº 390º).

i) Na renovada tentativa de esclarecimento das restrições de recurso para o STJ (artº 400º, d)).

j) Na previsão da resposta ao recurso apenas após prolação do despacho que o admitir (artº 411º, nº 6). Quantos esforços de argumentação baldados se evitarão!

3. O intuito de fazer prevalecer a verdade material está, por seu lado, claramente consagrado nos artigos 356º e 357º, que permitem a reprodução ou leitura em audiência de julgamento de declarações prestadas nas fases preliminares do processo, quer por testemunhas quer por arguidos, em moldes mais alargados que anteriormente.

A lei fixa requisitos compreensíveis para a utilização desta possibilidade - vide, por ex., artº 141º, nº 4, b) - e, no que tange a declarações do arguido, é peremptória no esclarecimento de que não valem como confissão, ao contrário das produzidas no âmbito da previsão do artº 344º, estando sujeitas a livre apreciação, em conjunto com o demais acervo probatório produzido em audiência de julgamento.

4. Em apertada síntese poderão, assim, identificar-se como momentos mais expressivos de consagração dos objetivos prosseguidos pela lei 20/2013, as novas regras atinentes ao processo sumário e as novas regras respeitantes à livre apreciação em audiência de julgamento de elementos de prova pessoal produzidos em fases anteriores do processo.

Não faltarão pronúncias sobre ambos esses temas nas comunicações seguintes deste curso. Na economia da minha sinopse abro espaço apenas para brevíssimos comentários e uma exortação.

4.1. Para afirmar, primeiramente, que nunca fui entusiasta nem sequer defensor de tão amplo alargamento do objeto do processo sumário. Por um qualquer, quiçá caprichoso, sentido de proporcionalidade, sempre entendi que o processo sumário deveria ter como limite a aplicação de pena até 5 anos de prisão, com a elasticidade derivada da utilização de um mecanismo análogo ao artº 16º, nº 3. Nesse mesmo sentido se orientou o parecer sobre o assunto emitido pelo CSMP.

Admito, contudo, que a solução maximalista agora adotada colha bons fundamentos na proximidade temporal dos factos, na frescura das provas e na infatigável procura de respostas expeditas em todos os recantos do mundo jurídico.

Reconheço, até, sem ter podido efetuar pesquisa exaustiva, que idênticas soluções vêm sendo adotadas ou defendidas noutros países de matriz continental. Assim, por exemplo, a reforma em curso do CPP espanhol pretende consagrar o *“juicio directo”*, em substituição da forma atual de *“juicio rápido”* mas com natureza e alcance distintos: aplica-se a todos os delitos que não precisem mais do que uma investigação simplificada ou sumária e que pela sua própria natureza possam ser remetidos de forma direta a julgamento. A denominação *“juicio directo”*, lê-se na exposição de motivos, não incide tanto na rapidez do julgamento mas sim na quase inexistência de uma fase de investigação, limitada a escasso número de diligências, e na remessa direta para julgamento. O que se pretende é evitar a produção numa fase preliminar de toda a prova que haverá de produzir-se em julgamento, evitar que a vítima e as testemunhas tenham que prestar declarações primeiro perante a polícia, depois perante o MP ou o juiz de instrução e por fim perante o tribunal de julgamento. O que se pretende, em derradeira análise, é, como se refere na exposição de motivos, dar satisfação à necessidade de alcançar *“uma justiça penal mais ágil e que faça do princípio da celeridade um dos seus critérios conformadores”*.

As similitudes desse *“juicio directo”* com o nosso novo processo sumário parecem-me óbvias. Com uma pequena (ou grande) particularidade dissonante: o *“juicio directo”*, aplicando-se embora a todo o tipo de delitos, tem lugar não apenas com a intervenção de juiz singular como também com a intervenção de tribunal coletivo (*“colegiado”*).

Reconheço, sobretudo, que tem sido atribulada e insuficiente, eivada de demissionismos vários e más práticas alarmantes, a utilização do processo sumário. Até há bem pouco tempo atrás (2010/2011) o emprego desta forma processual, verdadeiro *“ex libris”* da justiça célere e expedita, estava resumido aos casos mais simplórios da condução sem

habilitação legal, da condução sob efeito do álcool e de uma ou outra desobediência. E mesmo nesses com mal disfarçada relutância, dando a entender que o caldeirão do processo comum e do correspondente inquérito eram a via única do processo penal. Um observador externo que se interessasse pela análise das singularidades das nossas práticas judiciais desaguardaria inevitavelmente na conclusão de que os aplicadores da lei não se sentem confortáveis sem que entre eles e os factos delituosos se interponham pelo menos seis meses de distância e meia resma de folhas A4. É caso para perguntar: que inseguranças se escondem nesta realidade? Será mais um reflexo do “medo de existir” que os filósofos nos vêm diagnosticando?

Aguardo, pois, com expectativa, os resultados desta radical alteração, exortando os magistrados judiciais e do Ministério Público a zelarem pelo cumprimento do princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrado no artº 20º da Constituição, do princípio da celeridade processual consagrado no artº 32º, nº 2 e do princípio, velho de séculos, da economia processual. A zelarem, em resumo, por “um processo penal funcionalmente orientado” que leve em conta a escassez de recursos económicos, na certeza de que, como afirma Figueiredo Dias, “o Estado de Direito só pode realizar-se quando se torne seguro que o agente criminoso será, no quadro das leis vigentes, sentenciado e punido em tempo razoável com uma pena justa” (“Acordos sobre a sentença”, pág. 38). A evitarem, enfim, interpretações ínvias, que aumentem a complexidade do sistema e acabem por redundar no “juridismo burocrático” (José Gil) de que, não sem fundamento, nos acusam já.

Realisticamente conformar-me-ei, pelo menos por ora, com a previsível tendência restritiva na interpretação do conceito de “flagrante delito” acolhido no artº 256º do CPP.

Tentando contrariar a tendência de evasão ao sumário o legislador limitou severamente as hipóteses de o tribunal remeter o processo para inquérito (cfr. artº 390º). E manteve significativamente a regra, introduzida em 2010, de nesses casos de remessa conferir ao mesmo tribunal singular a competência para o conhecimento da matéria (artº 390º, 2).

O Ministério Público, por seu turno, deverá ponderar quando, por exemplo, for necessária prova pericial, se o auto de notícia deve ser tratado sob a forma sumária ou ser remetido para inquérito. Assim, se o conhecimento dos resultados da perícia não for indispensável para a qualificação jurídica dos factos, pode a acusação ser proferida e o relatório vir a ser apresentado, ao abrigo do artº 389º, 3, nos prazos fixados no artº 387º, 9 e

10. Caso contrário, se o conhecimento dos resultados da perícia for indispensável para a qualificação jurídica dos factos na acusação (por ex: definir se o crime é de homicídio tentado ou consumado), o MP deve remeter o auto de notícia para inquérito caso conclua que não conseguirá obter o relatório no prazo de 20 dias fixados no nº 2 do citado artº 387º. Espera-se que os magistrados do MP sejam criteriosos na avaliação dessa circunstância, por forma a não se desvirtuar, uma vez mais, o objetivo da lei. Devem, nomeadamente, exigir das entidades encarregadas da realização das perícias respostas consentâneas com aqueles prazos, firmando com elas, se necessário, protocolos de cooperação e agilização de procedimentos.

Quanto ao tráfico de estupefacientes lembro apenas que as suas expressões mais vulgares e menos gravosas, como os crimes de tráfico de menor gravidade e de traficante-consumidor (artºs 25º e 26º do Dec. Lei 15/93) não estão inseridas no conceito de “criminalidade altamente organizada”, acolhido no artº 1º, m) do CPP, por força de expressa previsão do artº 51º, nº 1, da referida lei da droga. Assim, pode nesses casos haver lugar a processo sumário. Espero que agora tais infrações não desapareçam do léxico dos autos de notícia ...

4.2. As alterações introduzidas nos artºs 356º e 357º consagram reivindicação antiga de quem não se conformava, na tensão dialética entre os princípios da imediação e da verdade material, com o postergamento do segundo.

Paulo Dá Mesquita conforta-nos quanto à congruência das soluções agora adotadas com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artº 6º, nº 3). À luz da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, respeita as exigências de *fair trial* “a apresentação em julgamento de declarações anteriores de uma testemunha que a defesa pode inquirir na audiência” (“A Prova do Crime”, p. 425). Por outras palavras: “o princípio da concentração e da dialética participação intersubjetiva em audiência de julgamento circunscreve-se à audiência de julgamento, já que em matéria de produção de prova testemunhal a admissão como prova de depoimentos prestados na fase preliminar é legítima à luz da Convenção, desde que os direitos da defesa tenham sido respeitados” (ibidem). À luz da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, continua a informar-nos Dá Mesquita, “as declarações realizadas no quadro do processo, desde que satisfeitas as garantias essenciais (prerrogativas contra a auto incriminação e direito da assistência de defensor), podem ser utilizadas contra o próprio, incluindo anteriores declarações do arguido que opta pelo silêncio em audiência. Não existe assim qualquer direito ao esquecimento do que foi dito pelo arguido no processo,

o *fair trial* exige que ele, querendo, tenha oportunidade de apresentar a sua versão, sem que essa opção condicione o poder do Estado se socorrer de anteriores declarações devidamente obtidas". Há quanto tempo se podia ter já adotado solução conforme a este entendimento! Quantas "situações geradoras de indignação social e de incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça" (cfr. "exposição de motivos" da proposta de lei) se teriam evitado!

É certo que o legislador poderia ter ido mais longe e conferido a mesma relevância a declarações prestadas, por testemunhas ou arguidos, também perante órgãos de polícia criminal, desde que respeitadas as mesmas exigências. Não o tendo feito haverá o Ministério Público de zelar para que declarações de grande relevância probatória produzidas por testemunha (pelo menos em crimes de maior gravidade) ou declarações confessórias de arguido sejam confirmadas perante si. A prática encarregar-se-á de indicar as formas menos onerosas de alcançar esses objetivos, sem quebra dos níveis de segurança desejáveis. O Despacho nº 4/2013 da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, disponível no SIMP, contém recomendações que poderão, modestamente, constituir um primeiro passo nesse sentido.

5. Algumas linhas mais para análise dos problemas de sucessão de leis que nestas circunstâncias sempre ocorrem. E que, no domínio da Lei 20/2013, se traduzem no questionamento da (im)possibilidade de aplicação, nos processos respeitantes a crimes cometidos antes da sua entrada em vigor, das normas respeitantes, além do mais, à permissão de leitura em audiência de autos e declarações (arts. 356º e 357º), à nova modalidade e alcance do termo de identidade e residência (artº 196º, nº 3), à fixação pelo juiz de medida de coação mais gravosa do que a proposta pelo Ministério Público (artº 194º, 2) e à oponibilidade da injunção de proibição de condução de veículos com motor (artº 281º, 3).

Contra a perspectiva tradicional, fundada em argumentos de ordem superficial, formal e sistemática, de que todas as normas processuais tinham imediata aplicação em todos os processos pendentes (considerando-se, contudo, válidos os actos já praticados à sombra da lei anterior), vem-se há muito insurgindo a doutrina dominante nos sistemas continentais, que distingue dentro do direito processual as normas processuais penais materiais das normas processuais penais formais. Tal orientação veio a lograr consagração normativa no artº 5º, 2 do Código de Processo Penal que, em suma, determina a aplicação imediata da nova lei, mesmo aos processos respeitantes a crimes cometidos anteriormente à sua vigência (embora, uma vez mais, com respeito pelo anterior processado), exceto se

houver agravamento de posição processual do arguido ou perturbação da boa ordem processual.

Poder-se-á, em apertada síntese, afirmar que às normas processuais materiais são aplicáveis o princípio da irretroatividade da lei desfavorável e o da retroatividade da lei favorável, outro tanto não sucedendo com as chamadas normas processuais formais, sujeitas ao princípio da aplicação imediata (*“tempus regit actum”*).

Na esteira de Taipa de Carvalho (*“Sucessão de Leis Penais”*, 1990, págs. 212 e seguintes) e de Costa Pimenta (*“Introdução ao Processo Penal”*, apud Leal-Henriques e Simas Santos, anotação ao artº 5º do CPP), todas as normas ora em apreço, anteriormente elencadas, podem considerar-se normas processuais materiais. Serão apenas fundadas as dúvidas que se suscitarem em relação ao termo de identidade e residência, porque a alteração agora introduzida (artº 196º, 3, e) está numa zona de fronteira entre a singela regra de notificação (de caráter meramente formal) e a medida de coação (de natureza material). Porém, mesmo que se lhe atribua natureza material, dificilmente se poderá afirmar que é *“sensível”* (ou seja, apreciável, de alguma importância) o agravamento da posição processual do arguido que daí possa resultar, desde logo em razão do caráter meramente extensivo da medida: o termo de identidade e residência já existia, com iguais pressupostos, ampliando-se agora apenas os seus efeitos no tempo. Isto é, pouca coisa mudou.

Assim, com essa exceção, poderá concluir-se que as normas plasmadas nos artigos 356º e 357º e no artº 194º, nº 2, porque significativamente agravativas da posição processual do arguido, só se aplicam aos processos respeitantes a crimes cometidos após 23 de Março de 2013. Poderá concluir-se, também, que a intenção de regular expressamente a aplicação no tempo do novo regime de permissão da leitura das declarações do arguido (artº 4º, 2 da Lei 20/2013) está em sintonia com o art. 5º do CPP e com a doutrina que lhe subjaz. E que, seguramente, nem esse art. 5º nem, sobretudo, o art. 29º, 4 da Constituição, na interpretação lata que vem sendo feita do conceito de *“leis penais”* (cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 551/2009, de 27 de Outubro e nº 590/2012, de 5 de Dezembro) permitem a realização, nos processos pré existentes à vigência da lei 20/2013, de novos interrogatórios, de harmonia com as novas exigências, visando a obtenção de mais amplos efeitos.

5.1 Pelo contrário, seguindo essa mesma lógica, haverá de concluir-se pela imediata aplicabilidade da nova injunção de proibição de condução de veículos com motor (art. 281º, 3) a processos iniciados antes da vigência da nova lei: porque, tratando-se de

norma processual material, este novo regime é mais favorável ao arguido, o qual, de outro modo, se exporia à aplicação de uma sanção penal em processo comum ou especial. Com efeito, não é correto falar de “pena” em relação a injunções e regras de conduta, desde logo porque mesmo após a sua aplicação o arguido continua a coberto da presunção de inocência. Trata-se, afinal, de “sanções de índole especial não penal, a que não está ligada a censura ético jurídica da pena nem a correspondente comprovação da culpa”, de soluções que “pela sua informalidade e evicção das cerimónias degradantes e dos estigmas geradores de frustração, adulteradores da identidade, perturbadores do sentido de pertença à comunidade e por essa via, indutores de delinquência secundária e de conflitualidade” são as mais adequadas a favorecer o consenso e a conciliação possíveis e desejáveis no domínio das coisas penais (cfr. Costa Andrade, “O Novo Código de Processo Penal”, 1988, págs. 346 a 355).

6. Em suma: As alterações introduzidas pela Lei 20/2013 são, mau grado uma ou outra debilidade, um passo no caminho certo da simplificação, da celeridade e da eficiência que as sociedades pós modernas postulam para a Justiça. Saibamos dar-lhes vida, rompendo com a tradição de juridismo estéril que começa a colocar-se-nos à pele.

Coimbra, maio de 2013

Euclides Dâmaso Simões