

CONSELHO DISTRIAL DO PORTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS

RECURSOS NO PROCESSO PENAL QUE ALTERAÇÕES?

Só a partir de 1988, com a entrada em vigor do actual Código de Processo Penal, o sistema judiciário português passou a dispôr de um regime próprio e específico em matéria de recursos penais.

Até aí, e no domínio do Código de Processo Penal de 1929, os recursos penais escoravam toda a respectiva lógica no sistema de recursos do processo civil. Quem não se lembra da expressão usada pelo Código de Processo Penal de 1929, no artigo 649.º, quando aí se estipulava que os recursos seguiam os termos dos «agravos de petição em matéria cível»?

O Direito Processual Penal tomava, assim, de empréstimo as regras do processo civil que, como todos sabemos, nem de longe nem de perto estão especificamente vocacionadas para a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Por motivos óbvios.

De qualquer modo, olhando hoje para trás e pensando nos regimes políticos vigentes em Portugal durante a vigência daquele Código de Processo Penal de 1929, facilmente percebemos que os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos não eram, de modo nenhum, uma preocupação minimamente importante do Estado Português.

A partir de 1 de Janeiro de 1988, depois de algumas poucas alterações mais urgentes introduzidas no pós-25 de Abril de 1974, o sistema judiciário português passou a dispor de um novo regime processual penal, incluindo um novo regime de recursos pensado como regime próprio e específico.

A partir daí, em matéria de direitos, liberdades e garantias, temo-nos aproximado, paulatina mas continuamente, de um autêntico Estado de Direito Democrático. Embora nos falte ainda o «golpe de asa»...

Também em matéria de recursos penais conseguimos evoluir, adoptando um sistema específico e consentâneo com o direito sancionatório, sempre procurando respeitar os ditames constitucionais.

E é justamente tendo sempre por pano de fundo os elementares direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, consagrados constitucionalmente, mas sem nunca perder de vista a eficácia, a celeridade e a economia necessárias a qualquer sistema processual penal, que proponho de seguida diversas alterações ao actual regime de recursos no processo penal.

1. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO:

O prazo de interposição de todo e qualquer recurso ordinário é, sem excepções, de 15 dias – artigo 411.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Não se percebe, porém, por que motivo não há-de este prazo poder ser alargado nos casos em que se verifiquem os pressupostos previstos no artigo 107.º, n.º 6 do Código de Processo Penal e nos termos aí previstos, isto é, podendo o juiz, a requerimento, prorrogar o prazo de interposição de recurso quando o procedimento se revelar de excepcional complexidade, nos termos do artigo 215.º, n.º 3, parte final.

Se tal está previsto para a prática de actos bem menos relevantes do que o da interposição de recurso – estamos a falar da contestação do pedido de indemnização civil e da contestação do arguido, e até do requerimento de abertura de instrução – por que não há-de, em tais casos de especial complexidade, admitir-se a prorrogação do respectivo prazo?

Mais ainda: por que motivo esse prazo há-de ser alargado apenas **a** **requerimento**? Tendo sido já declarada no processo a especial complexidade do procedimento, o prazo de interposição de recurso deveria, de imediato, entender-se prorrogado por mais 20 dias.

Porque a minuta de uma motivação de recurso em processo de especial complexidade implica quase sempre aturado estudo factual e jurídico que exige, também quase sempre, longas horas de trabalho.

Ainda quanto a este aspecto, entendemos que, se o objecto do recurso for a reapreciação da prova gravada, o respectivo prazo de interposição deveria ser acrescido de 10 dias, o qual sempre deveria acrescer aos demais (ao prazo normal de interposição e, sendo caso disso, ao prorrogado por efeito da especial complexidade do procedimento). É, aliás, o que se passa no processo civil (artigo 698.º, n.º 6, do Código de Processo Civil), onde, em termos de direitos, liberdades e garantias, as exigências não são, nem de longe nem de perto, sentidas com a mesma acuidade.

2. RECURSO DA MATÉRIA DE FACTO:

A revisão do Código de Processo Penal levada a cabo pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, veio consagrar um efectivo recurso da matéria de facto para todos os tipos de crime, incluindo, por isso, os que são da competência do tribunal colectivo.

Esta alteração pretendeu, assim, responder à revisão constitucional de 1997 que, além do mais, incluiu na parte final do artigo 32.º da Lei Fundamental o direito de recurso como uma das garantias de defesa.

O legislador processual penal entendeu então – e quanto a nós bem – que essa referência constitucional ao «recurso» respeita quer ao recurso em matéria de direito, quer ao recurso em matéria de facto.

Daí que deva hoje entender-se que também o recurso em matéria de facto é uma garantia de defesa constitucionalmente prevista.

Sendo assim, como é, e considerando que o registo da prova constitui «condição de um autêntico recurso de facto» - como diz Figueiredo Dias – não pode o Código de Processo Penal continuar a permitir que se possa prescindir da documentação da prova em audiência de julgamento, quer por se tratar de tribunal singular – artigo 364.º, n.º 1 -, quer por o tribunal não poder dispor dos meios técnicos que assegurem a reprodução daquela prova – artigo 363.º.

Na verdade, viola os mais elementares direitos de defesa a renúncia ao recurso de uma decisão que ainda não se conhece, por nem sequer se ter ainda realizado o acto – audiência de julgamento – que há-de originar aquela mesma decisão.

Nem pode aceitar-se que um qualquer arguido possa, nessas circunstâncias, renunciar, sem apelo nem agravo (porque não se procederá à gravação da prova), ao recurso da matéria de facto. Melhor dito: só pode aceitar-se que se renuncie a esse recurso quando, dispondo já de todos os meios para o interpôr, ainda assim não se pretenda fazê-lo. Só desta forma se evitam atropelos, medos, insinuações ou outras situações menos transparentes.

Daí que entendamos que a documentação das declarações orais prestadas em audiência deveria passar a ser obrigatória, alterando-se em conformidade os artigos 363.º e 364.º, do Código de Processo Penal, de modo a que **NENHUMA** audiência pudesse realizar-se sem que estivesse devidamente assegurada aquela documentação da prova.

Mas aqui chamamos a atenção para o seguinte: desde logo, deixe de falar-se em «**documentação das declarações orais**» e passe a falar-se em gravação das mesmas; e depois, deixemos de proceder à transcrição dessas gravações.

É absolutamente dramático o que se tem passado a nível de transcrição da prova gravada. O tempo perdido com essa tarefa é imensamente longo e penoso; e o dinheiro gasto é incomportável. E somos todos nós que o pagamos. São milhares de euros!

Imponha-se, para futuro, apenas a gravação de som e imagem e imponha-se aos tribunais da Relação que oiçam e visualizem essas gravações. Totalmente ou na parte sindicada. Sendo certo que, desta forma, os tão propalados princípios da oralidade e da imediação ficarão absolutamente salvaguardados e sendo certo ainda que o dinheiro poupado nas transcrições que se deixarão de fazer chegará para equipar todos os tribunais com as câmaras de vídeo necessárias.

Mas não abdicuemos nunca, todos nós, cidadãos, Magistrados Judiciais e do Ministério Público, e Advogados do recurso em matéria de facto.

Se não há meios técnicos à disposição do tribunal, não deverá, pura e simplesmente, poder realizar-se a audiência de julgamento. Nem os intervenientes processuais deverão ser admitidos a, por qualquer forma, renunciar àquela documentação. Trate-se de processo perante tribunal singular, colectivo ou de júri; e trate-se de processo comum ou especial. Porque o recurso – e o recurso da matéria de facto constitui também, e se calhar com maior propriedade, um recurso – é uma garantia constitucionalmente prevista.

Consigne-se que a falta de gravação de qualquer audiência constitui nulidade insanável. Adite-se em conformidade o artigo 119.º, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, e ainda quanto a esta questão, não podemos deixar de referir que os tribunais da Relação têm vindo, frequentemente, a desvirtuar e a viciar esta regra do recurso em matéria de facto que o legislador processual penal quis implementar em obediência, diga-se mais uma vez, a um imperativo constitucional.

Na verdade, é com frequência que, em recursos sobre a matéria de facto, as Relações (muitas vezes com a promoção do Ministério Público) se escusam a conhecer sequer da prova impugnada – apesar de documentada e devidamente apontada por recorrente e recorrido – com o argumento fácil, mas ilegal por inconstitucional, de que os princípios da imediação e da oralidade funcionaram na primeira instância e não na instância de recurso; e, a maior parte das vezes, estas decisões são irrecorríveis...

O que é absolutamente lamentável.

Ao fim e ao cabo – e como já em 1998 vaticinava o Prof. Damião da Cunha na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, m ano 8, II, pag. 251 -, apesar de a lei ter passado a consagrar o recurso em matéria de facto, o certo é que, na prática, frequentemente, ele não existe. Ou porque se não procedeu à documentação da prova – o que vai sucedendo, felizmente, cada vez com menos frequência – ou porque a Relação não procede à reapreciação da mesma.

E o certo é que, também na Relação, é perfeitamente possível cumprir os princípios da imediação e da oralidade, ainda que só haja gravação de som. Basta que se oiçam

sempre as fitas magnéticas onde as declarações orais foram gravadas. E nada se leia – até porque a transcrição desvirtua o depoimento (todos sabemos como um «**não**» pode querer significar um «**sim**» quando entoado de uma certa forma).

No entanto, na prática e com frequência, as Relações escusam-se a conhecer dos recursos sobre a matéria de facto.

E se, na verdade, o que se pretende é permitir sindicar as decisões da primeira instância também quanto à matéria de facto, então há que introduzir alterações ao Código de Processo Penal de modo a tornar efectivo o respectivo recurso.

Assim, ou se impõe que as Relações procedam, sempre, à audição das fitas magnéticas onde se reproduzem as declarações orais, ou, se se entender que tal continuará a não preencher os princípios da oralidade e da imediação, então que se passem a filmar as imagens e a gravar o som das audiências de julgamento da primeira instância, impondo-se depois às Relações, sempre, a respectiva visualização.

Não há outra forma de garantir a efectividade dos recursos sobre a matéria de facto. Sendo que este é um recurso de que a comunidade não pode de modo algum abdicar. Porque o julgamento da matéria de facto é o principal julgamento. Como todos sabemos. A decisão jurídica da questão depende em grande e principal medida dos factos dados como provados ou não provados. E, por isso, há que encontrar forma de, custe o que custar, garantir sempre o recurso, justo e efectivo, em matéria de facto.

Não esqueçamos nunca que cidadãos não são apenas os outros. Amanhã também nós, ou algum dos nossos familiares ou amigos ou conhecidos, seremos cidadãos a reclamar por decisões judiciais justas e efectivas quanto à matéria de facto.

Impõe-se, pois, a urgente alteração do Código de Processo Penal nesta matéria que tem de erigir-se como questão absolutamente prioritária, sob pena de não podermos nunca dizer que nos encontramos num Estado de Direito Democrático. Porque não nos é permitido recorrer das decisões sobre a matéria de facto.

3. A AUDIÊNCIA:

O que se tem passado nesta matéria é normalmente pouco dignificante.

A audiência surge como uma formalidade, em regra, supérflua e inócua.

O Magistrado judicial relator, regra geral, lê todo o relatório do projecto de acórdão que corresponde quase sempre às conclusões do recurso, em voz monocórdica e muitas vezes quase imperceptível;

Os mandatários, regra geral, não comparecem às audiências e são substituídos por defensores oficiosos nomeados no momento, os quais, invariavelmente, não chegam sequer a perceber quais os factos que ali foram julgados; e, a final, depois dos cumprimentos da praxe, limitam-se a pedir justiça. Porque são nomeados na hora, porque normalmente são Advogados estagiários, porque a maior parte das vezes não sabem da possibilidade de usarem do disposto no artigo 67.º, do Código de Processo Penal;

Em cerca de uma hora – e por vezes menos - realizam-se 10 ou 15 audiências;

Depois, a maior parte das vezes, os acórdãos são depositados na secretaria judicial duas ou três horas após;

No fim, todos ficamos com a certeza que o acórdão já estava pronto antes de se dar início à audiência;

E, em consequência, todos ficamos com a sensação de termos estado naquelas audiências a perder tempo e a alegar em vão.

Deixemos de insistir nesta rotina que nos desprestigia e, pior do que isso, só nos faz perder tempo e frequentemente nos irrita.

Passemos a inverter a situação.

Determine-se que só há lugar a audiência quando tiver sido determinada a **renovação da prova** nos termos do disposto no artigo 430.º, do Código de Processo Penal, isto é, só na Relação e quase nunca; e aqui, após a renovação da prova, passar-se-ia de imediato a alegações, como já hoje sucede;

Para além disso, determine-se que, regra geral, não há lugar a alegações:

A regra deverá ser a de a audiência **apenas** se realizar quando recorrente ou recorrido disserem na motivação de recurso ou na correspondente resposta que pretendem produzir alegações orais; ou ainda quando o relator o determinar, devendo, para o efeito, fazer notificar os intervenientes processuais respectivos com a indicação da ou das específicas questões que pretende ver debatidas na audiência;

De qualquer modo, as alegações deverão sempre ser orais, em audiência pública, e nunca escritas.

É que a regra é a de que os intervenientes processuais dizem tudo quanto querem dizer na respectiva motivação de recurso e na subsequente resposta, sendo que depois, no regime actual, ou não comparecem na audiência porque entendem que se trataria de repetir o que já haviam escrito naquelas peças processuais, ou, quando comparecem, limitam-se a pedir justiça ou a repetir mesmo o que já ali haviam escrito...

Por razões de economia e celeridade processuais impõe-se a presente alteração.

4. RECURSO DAS MEDIDAS DE COACÇÃO:

O artigo 219.^o do Código de Processo Penal deverá ser alterado de modo a passar a abranger também as decisões que **NÃO APLICAREM** e **NÃO MANTIVEREM** medidas de coacção.

Com efeito, entendendo-se, como entendemos, que o despacho sobre medidas de coacção constitui «**decisão que ordena acto dependente da livre resolução do tribunal**»

- no uso de um poder discricionário conferido por lei ao Juiz -, então tal despacho, por força do disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, seria irrecurível.

Só assim não sucede porque o legislador elaborou a norma do artigo 219.º, do Código de Processo Penal, em que se excepcionaram daquela regra da irrecorribilidade os despachos que apliquem ou mantenham medidas de coacção.

Todavia, os despachos que não apliquem ou não mantenham medidas de coacção, actualmente, são irrecoríveis, uma vez que não são abrangidos pela norma do artigo 219.º, do Código de Processo Penal, e, em consequência, integram-se na regra da irrecorribilidade do artigo 400, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma legal.

Isto significa que se, por exemplo, o Ministério Público promover a aplicação da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação e o Juiz assim não entender, não aplicando essas medidas nem quaisquer outras, aquele Ministério Público não poderá recorrer do despacho que não aplicou aquelas medidas.

Porque entendemos que tal decisão deverá poder ser impugnada, impõe-se a alteração daquele artigo 219.º, do Código de Processo Penal.

Braga, Universidade do Minho, 7 de Julho de 2005

RUI DA SILVA LEAL (FILHO).