

DOS DIREITOS DO ARGUIDO NA REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 2007

ANA PAULA PINTO LOURENÇO

*Docente da Universidade Autónoma de Lisboa
Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela FDUC
Advogada*

I. Introdução

O Código de Processo Penal Português de 1987 é tido, nacional e internacionalmente¹, como um Código Moderno. Tal não significa, no entanto, que não careça de ajustamentos que permitam cumprir de modo mais eficaz e eficiente as suas finalidade, de modo a adaptá-lo às exigências de um mundo em acelerada mudança e em que a complexidade e sofisticação de algumas práticas dificulta a perseguição do crime².

-
- 1 Tal como afirmou MIREILLE DELMAS-MARTY em «Vers un modèle européen de Procès Pénal», *Procès Pénal et Droits de l'Homme*, 1992 e *Conferência Parlamentar sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, Assembleia da República, vol. II, Tomo II, p.32.
 - 2 Na Conferência Parlamentar em que se discutia a Revisão de 1998, Almeida Santos sintetizou, do seguinte modo, o desfasamento entre os propósitos vertidos no Código e as contingências da realidade: «sejamos francos: há Charles Dickens a mais e Cristo a menos na nossa multissecular maneira de encarar o crime e a sua punição [...] Temos, aí, por mérito vosso, um bom Código de Processo Penal. O Mundo é que não presta! O vosso Código não é deste Mundo! O Mundo do vosso Código já foi!». *Conferência Parlamentar sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, Assembleia da República, vol. II, Tomo II, p.15.

Saída do labor da Unidade de Missão para a Reforma Penal³, o Governo apresentou à Assembleia da República uma Proposta de Lei de Revisão do Código de Processo Penal⁴ a qual, *grosso modo*, corresponde à versão final da Lei que entrou em vigor no transacto dia 15 de Setembro⁵ e que introduziu a 15.^a alteração à Lei 78/87.

Uma das críticas que mais ecoava era a da morosidade processual a que o Código não conseguia reagir satisfatoriamente. Convenhamos que a reivindicação de uma maior celeridade processual⁶ poderia fazer temer o regresso à velha contenda (qual mito do eterno retorno) – entre a defesa da eficácia e a defesa das garantias dos sujeitos envolvidos ou, como afirmou José António

3 Criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 138/2005, de 17 de Agosto, presidida por Rui Pereira. As actas da Unidade de Missão podem ser consultadas em <http://www.gam.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/imprensa/historico/2-trimestre-de-2008/actas-da-unidade-de/>. As actas respeitantes ao Processo Penal são as actas n.ºs 16 a 25.

4 Proposta de Lei n.º 109/X, Diário da Assembleia da República, II série A N.º 31/X/2 2006.12.23, pp. 6-178. Ver, ainda, Projectos de Lei n.º 368/X, do CDS-PP, 369/X do BE e 370/X do PCP, todos disponíveis em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?ID=33345>

5 Lei 48/2007 de 29 de Agosto.

6 A celeridade processual foi um dos motores da Revisão operada em 1998. O Ministro da Justiça, VERA JARDIM, na sessão parlamentar de 7 de Maio, referindo-se à reforma de 1987 questionava a Assembleia sobre «quais os estrangulamentos desta Reforma que justificam haver da parte do Governo [...] a necessidade de uma nova reforma? Apesar das suas intenções, a justiça penal continuou a ser lenta e, por isso, em muitos casos, ineficaz» e, mais adiante, afirmava que «a celeridade que se quer compatível com garantias de defesa». *Código de Processo Penal*, vol. II, tomo II, p. 17 e 18. Também na ocasião o que se pretendia era «o aperfeiçoamento da lei e [...] superação dessas actuais causas de estrangulamento e de bloqueio, mas deixando incólumes os vectores fundamentais da reforma de 1987». Idem, *ibidem*.

Barreiros⁷ que se estivesse «uma vez mais ante a velha solução de o legislador entrar numa lógica de celeridade à conta de encurtar direitos».

Defendendo-se destas críticas, Rui Pereira⁸, que presidiu à atrás mencionada Unidade de Missão, prudentemente esclareceu que constituem «desígnios» da «reforma» do Processo Penal, *em primeiro lugar*, o aperfeiçoamento das normas relativas aos sujeitos no processo penal⁹, o aprofundamento dos direitos, não só do arguido mas também da vítima e, finalmente, a simplificação, tendo em vista uma maior celeridade e eficácia do processo».

A Exposição de Motivos daquela Proposta de Lei, por seu turno, ressalva que as soluções propostas, «pretendem conciliar a protecção da vítima [...] e o desígnio da eficácia com as garantias de defesa, procurando dar cumprimento ao n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, que associa a presunção de inocência à celeridade do julgamento».

Dúvidas parecem não existir de que, relativamente a algumas das soluções positivadas, se sentia a carência desse aperfeiçoamento, pese embora o facto de, relativamente a certas normas, o problema não residir tanto na *law in books* mas na *law in action*, pelo que as alterações tiverem a utilidade de precisar soluções que já se encontravam previstas, dar-lhes contornos de maior nitidez, assim reduzindo o espaço interpretativo, tornando a sua aplicação

7 *Revista Julgar*, n.º 1, Coimbra Editora, 2007, p. 112.

8 «Debate sobre a Reforma Penal», *Revista Julgar*, n.º 1, Coimbra Editora, 2007, em que são intervenientes, para além de RUI PEREIRA, LABORINHO LÚCIO, ANTÓNIO BARREIROS E FÁTIMA MATA-MOUROS, pp. 109 e 110.

9 De resto, já anteriormente havia afirmado que «no essencial, a crise do processo penal português é uma crise de identidade dos sujeitos» in «O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 2004, p. 120.

mais consentânea com a sua *ratio*, sobretudo no que tange a alguns regimes jurídicos mais controversos¹⁰.

Deve notar-se que muitas das soluções agora incorporadas na lei o foram por necessidade de conformação com os regimes resultantes de declarações de inconstitucionalidade, de decisões-quadro da União Europeia ou da necessidade de adaptação às normas dos instrumentos internacionais e regionais de Direitos Humanos que obrigam o Estado Português, *maxime*, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, bem como dar eco a recomendações do Provedor de Justiça.

Pouco razoável pareceu a reduzida *vacatio legis* e, sobretudo, a data escolhida para a entrada em vigor – 15 de Setembro de 2007 – primeiro dia após o regresso das férias judiciais de Verão, o que, em concurso, implicou dificuldades na sua aplicação e a incompreensão dos meios de comunicação e, através deles, da população quanto a algumas das soluções¹¹.

II. O tema proposto: repercussão da Revisão no estatuto do arguido, os direitos do arguido

Foi-nos proposto tratar as normas cuja alteração relevou em sede do estatuto do arguido. Tema vasto, pelo que não pode ter-se a pretensão de percorrer todas as normas objecto de alteração que se repercutem ao nível dos direitos do arguido – e foram muitas, quer porque tarefa impossível numa intervenção que a assistência

10 Saber quais os elementos que o arguido deve conhecer aquando da sua detenção ou no 1.º interrogatório de arguido detido, ou para impugnação da medida de coacção que lhe seja imposta.

11 Nomeadamente no que respeita à libertação de vários presos por excesso de prisão preventiva resultante, quer da diminuição do prazo de prisão preventiva legalmente prevista, quer da elevação do limite máximo da pena para aplicação daquela medida, de 3 para 5 anos.

anseia breve, quer porque, inevitavelmente, se cairia na repetição de regimes expostos por outros oradores.

Sem pretender a exaustão do tema, escolhem-se algumas daquelas alterações, consideradas mais significativas, que influenciaram aquele estatuto, quer porque operaram uma maior concretização da acusatoriedade do processo, quer porque clarificaram o papel dos sujeitos processuais, quer porque sedimentaram as garantias de defesa.

III. Conteúdo das alterações: aprofundamento da estrutura acusatória do processo

O processo penal português tem estrutura acusatória temperada com o princípio de investigação [art. 32.º, n.º5 da CRP], concretizado nos seguintes vectores: distinção entre órgão julgador e acusador pretendendo, assim, evitar prejuízos pelo contacto do julgador com a matéria da investigação e necessidade de acusação prévia ao julgamento; Lealdade processual no tratamento conferido aos vários sujeitos processuais, ou princípio do fair trial. Não existindo igualdade de partes - nem mesmo partes - impõe-se um processo democrático com tendencial paridade de armas, em que sobreleva, de forma marcante, o Princípio do contraditório.

Não se trata, porém, de uma estrutura acusatória pura, uma vez que cabe ao tribunal ordenar, mesmo oficiosamente, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa» [art.340.º, n.º1]¹².

As normas de que ora se cuidará têm como referencial aquela estrutura, nas várias características atrás referidas.

12 Todos os artigos referidos, quando nada se diga em contrário, respeitarão ao Código de Processo Penal.

III.1 Clarificação do papel dos sujeitos processuais no âmbito do inquérito:

A revisão assumiu a pretensão de clarificar o papel dos sujeitos envolvidos no processo: do Ministério Público, enquanto órgão titular do inquérito ao qual é acometida a tarefa da investigação com vista à acusação, e do juiz de instrução criminal, sobretudo enquanto juiz das liberdades, com evidentes vantagens para a garantia dos direitos do arguido.

III.1.1. Regime da constituição de arguido

A pretensão atrás mencionada é visível, desde logo, novo regime de constituição de arguido e que na generalidade acompanhámos por obviarem a uma quase banalização da prática daquela constituição.

Por um lado, obstou-se à possibilidade de os órgãos de polícia criminal poderem, com carácter definitivo, proceder à constituição de arguido e, por outro, concretizou-se mais apertadamente o conteúdo das circunstâncias que podem conduzir àquela constituição.

Nos termos da redacção anterior, era obrigatória a imediata constituição de arguido: a quem prestasse declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, sempre que contra ela corresse inquérito; a quem devesse ser aplicada medida de coacção, a quem fosse detido nos termos dos artigos 254.º a 261.º, ou a quem fosse levantado auto de notícia que o referisse como agente de um crime, quando tal auto de notícia lhe fosse comunicado [art. 58.º].

Tal constituição podia, ainda, ocorrer por iniciativa da autoridade policial ou judiciária, durante qualquer inquirição a não arguido, quando surgisse fundada suspeita de crime por ela cometido, ou a iniciativa do suspeito, quando pudesse ser afectado por

diligências em curso, destinadas a comprovar a imputação e que o afectassem pessoalmente [art.59.º].

Constituído o arguido por determinação dos órgãos de polícia criminal era esta necessariamente aceite pelo Ministério Público, sem que pudesse pronunciar-se sobre a sua bondade senão através do despacho de arquivamento.

A consideração de a condição de arguido se manter no decurso de todo o processo [art. 57.º, n.º2] e dela resultar uma plêiade de deveres processuais [art.61.º, n.º3, entre outros] – sem embargo do reconhecimento de que a constituição de arguido assegura, de igual modo, o exercício de direitos de defesa¹³ - tinha como consequência que a constituição de arguido, a quem não devesse sê-lo, resultava num sacrifício desmesurado dos direitos fundamentais, ao qual acresceria o efeito estigmatizador que a assunção de tal qualidade comporta.

Tal definitividade joga mal com o facto de ser o Ministério Público, enquanto sujeito processual¹⁴ dotado de competência funcional exclusiva para a acção penal¹⁵, a que cabe a promoção e prossecução processuais e com a circunstância de que a mera notícia do crime não determina necessariamente a abertura de um processo crime por parte do Ministério Público, antes impõe uma

13 Art. 61.º, n.º1, entre outros.

14 Sobre o enquadramento do Ministério Público enquanto sujeito processual, ver, entre outros, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1974, Coimbra Editora, reimpressão de 2004, pp. 249 e ss; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, tomo I, 3.ª edição, Verbo, 1996, pp. 225 e ss.; PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, 2003, pp. 51 e ss, nomeadamente no que respeita à distinção entre a sua actuação enquanto «autoridade judiciária» e «sujeito do litígio» p. 55; TERESA PIZARRO BELEZA, *Apointamentos de Direito Processual Penal*, com a colaboração de FREDERICO ISASCA e RUI SÁ GOMES, AAFDL, 1992, pp. 179 e ss.

15 Art. 219.º, n.º1 CPP e art. 3.º da Lei 47/86, de 15 de Novembro.

actividade valorativa de verificação da existência dos respectivos pressupostos.

Os órgãos de polícia criminal, enquanto órgãos coadjuvantes das autoridades judiciárias, cuja actuação se encontra condicionada à direcção destas, actuam na sua dependência funcional [art.s 9.º, 55.º e 56.º] e por delegação daquelas autoridades pelo que, como afirma Paulo Dá Mesquita¹⁶, não existe qualquer repartição funcional entre o Ministério Público e aqueles órgãos¹⁷.

No que respeita ao inquérito, esta ideia é precisada no art. 263.º, ao enfatizar a posição do Ministério Público como *dominus* desta fase processual, ao qual cabe «fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal»¹⁸ e a dos órgãos de polícia criminal como assistentes daquele, actuando sob a sua direcção e dependência funcional. Nesta conformidade, mal se compreendia a constituição de arguido por exclusiva intervenção de um participante processual – o órgão de polícia criminal – sem que o titular do inquérito – o Ministério Público – se pudesse opor, ou sequer sindicar o acto.

O regime actual altera significativamente esta situação, ao fazer depender a validade da constituição de arguido por órgão de polícia criminal, de decisão do Ministério Público nesse sentido.

Nos termos da nova redacção, quando a constituição de arguido seja determinada por órgão de polícia criminal, é obrigatória a comunicação à autoridade judiciária no prazo de 10 dias, a qual

16 *Direcção do Inquérito e Garantia Judicial*, p. 102.

17 Sobre as relações entre Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal, entre outros, ANTÓNIO CLUNY, *Pensar o Ministério Público, Hoje*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997; FARIA COSTA, «As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa», *BFDC*, vol.70, 1994, pp.222 e ss; DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo Código de Processo Penal*, Universitas Catholica Lusitana, Porto.1993.

18 Art. 3.º, n.º2, alínea n) da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro.

deve ser apreciada por esta, para convalidação, também no prazo máximo de 10 dias.

De notar que, apesar de tais prazos não serem preclusivos, a omissão ou violação das formalidades previstas não é inconsequente. Assim, embora a não constituição de arguido no prazo previsto não constitua nulidade, mas antes mera irregularidade [art. 118.º, n.º2] – o que significa que se mantém a possibilidade da prática do acto em falta a todo o tempo [art. 123.º, n.º2] – caso os órgãos de polícia criminal não comuniquem o acto dentro do prazo, ou o Ministério Público valide fora do prazo ou entenda não dever validar, as declarações prestadas pela pessoa visada não poderão ser utilizadas como prova [art. 58.º, n.º5].

A não validação da constituição de arguido pela autoridade judiciária não prejudica, no entanto, as provas anteriormente obtidas [art. 58.º, n.º6].

Dúvidas se nos colocam, apenas, quanto à exequibilidade deste normativo que poderá, na prática, por sobrecarga de trabalho, conduzir a que os actos não sejam praticados a tempo, com as consequências atrás referidas ou, para garantir que o acto seja praticado no tempo, a uma precipitação na validação, com acréscimo de impugnações deste acto por parte dos arguidos.

A determinação de prazos máximos para a prática de actos por parte dos órgãos de polícia criminal e das autoridades judiciárias veio responder a uma reivindicação antiga de maior concretização temporal para a prática dos mesmos e constitui uma importante alteração que perpassa por várias alterações introduzidas por esta revisão, eliminando expressões vagas que de há muito mereciam a censura da doutrina e levantavam graves problemas ao nível da prática jurisprudencial¹⁹.

19 Exemplo do que acaba de afirmar-se são os recursos para o Tribunal Constitucional a propósito do significado de expressões como «imediatamente», no que respeita ao prazo para levar ao conhecimento do juiz as gravações das escutas telefónicas [art. 188.º, n.º1]. O actual regime veio eliminar aquela

O actual regime concretiza com maior nitidez as circunstâncias que podem fundamentar constituição de arguido²⁰ cuja verificação será objecto de valoração pelo Ministério Público, o que torna o regime mais rigoroso.

Assim, foram objecto de alterações as alíneas a) e d) do art. 58.º no sentido que passa a explicar-se.

Na alínea a) do n.º1, deixou de ser imperiosa a constituição de arguido da pessoa contra quem corra inquérito quando esta preste declarações perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, exigindo-se, agora, um juízo de valor sobre os indícios que permitam concluir pela existência de «fundada suspeita da prática do crime».

Se a solução anterior merece aplausos, o mesmo não poderá dizer-se da alínea d) segundo a qual é obrigatória a constituição de arguido quando «for levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, *salvo se a notícia for manifestamente infundada*». Salvo o devido respeito, a solução causa estranheza, uma vez que o auto de notícia exige que o órgão de polícia criminal ou a entidade policial que levanta o auto, ou que o manda levantar, tenha presenciado o crime [art. 243.º, n.º1)]. Assim, não é de todo compreensível em

expressão, prevendo prazos máximos, quer para a comunicação das escutas, pelos órgãos de polícia criminal ao Ministério Público (periodicamente de 15 em 15 dias a partir do início da primeira interceptação), quer para a comunicação desses elementos, pelo Ministério Público ao juiz (até 48 horas após aquela recepção). Do mesmo modo passou a estabelecer-se o prazo máximo de 10 dias para transmissão ao Ministério Público, quer da denúncia do crime feita a entidade diversa, quer da notícia do crime por parte dos órgãos de polícias criminal comuniquem ao Ministério Público a notícia de um crime [art.s 245.º e 248.º, n.º1]. A redacção anterior impunha que tais comunicações fossem efectuadas «no mais curto prazo».

20 De resto, de acordo como que RUI PEREIRA já propusera nas *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, «O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público», p. 121.

que circunstância a notícia constante do auto de notícia possa ser «manifestamente infundada».

III.1.2. Condicionamento do juiz de instrução criminal, durante o inquérito, quanto à gravidade da medida de coacção ou de garantia patrimonial

Saudamos, sem qualquer restrição, as alterações introduzidas no art. 194.º, respeitante ao despacho de aplicação de medidas de coacção. Uma, de que cuidaremos de seguida, reportada à dinâmica da actuação do Ministério Público e do juiz de instrução criminal quanto ao tipo de medida a aplicar ao arguido e, outras, de que falaremos mais de espaço quando nos debruçarmos sobre o robustecimento dos direitos de defesa do arguido.

É ao juiz de instrução criminal que cabe, no inquérito, a protecção dos direitos fundamentais do arguido. Nesse sentido, é sempre da sua competência a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial - à excepção do Termo de Identidade e Residência - embora a iniciativa caiba sempre ao Ministério Público, enquanto *dominus* da investigação, o qual deve, igualmente, propor a medida a aplicar.

Esta era, é, e não podia deixar de ser, a solução legislativa. Porém, a lei anterior era omissa quanto à eventual vinculação do juiz de instrução criminal à medida proposta pelo Ministério Público e, frequentemente, aquele aplicava medida diversa da constante no requerimento deste.

Se a aplicação de medida de menor gravidade não suscitava grandes dúvidas, o mesmo não pode afirmar-se quando a medida aplicada pelo juiz superava, em gravidade, a proposta pelo Ministério Público, situação que foi foco de grande controvérsia e que serviu de objecto a inúmeros recursos.

Plasmando a solução que, de há muito, parecia ser a mais consentânea com os princípios ínsitos do processo, o actual art.

194.º, no seu n.º 2 vem agora determinar que «durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coacção ou de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público», cominando a violação deste limite com a nulidade.

III.1.3. Intervenção do juiz de instrução criminal para determinação do segredo de justiça

Embora seja, porventura, uma das alterações que menos consenso tem gerado, esta solução mostrar-se adequada às competências do juiz de instrução enquanto juiz garante dos direitos, liberdades e garantias e foi por nós anteriormente defendida²¹.

III.2. Princípio da lealdade, Reforço do contraditório e do direito de defesa do arguido

A ideia é a de uma maior participação do arguido no processo e, sobretudo, uma participação mais esclarecida, pelo maior acesso aos autos.

Neste aspecto, alegamo-nos com a generalidade das alterações verificadas no regime do segredo de justiça, algumas das quais consentâneas com o que defendemos na nossa tese de mestrado, e sobre o qual não versaremos por ser objecto da intervenção de outro conferencista.

A par da alteração do regime da publicidade e do segredo no decurso do inquérito e da instrução, consagra-se, na alínea c) do art. 61.º, o direito de o arguido «ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade».

21 Tese de mestrado *Publicidade e segredo no Processo Penal: o caso particular do segredo de justiça*, não publicado, defendida em 2005 na Faculdade de Direito de Coimbra.

Este direito, assim genericamente considerado, encontra densificação em vários preceitos, entre os quais os relativos ao primeiro interrogatório de arguido – detido e não detido – e à audiência para aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.

III.2.1. Audição do arguido prévia à aplicação de medida de coacção ou garantia patrimonial

Na redacção anterior do Código de Processo Penal, a audição do arguido, prévia à aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial, aparecia, ao menos na letra da lei, como não imediatamente obrigatória, antes resultando de uma apreciação, com elevada margem de discricionariedade, da necessidade e conveniência que dessa audição resultasse para aquela aplicação [art. 194.º, n.º2].

Esta norma suscitava grandes dúvidas. O art. 27.º, n.º 4 da CRP estabelece que a pessoa detida ou preventivamente presa seja «informada imediatamente e de forma compreensível das *razões da sua prisão ou detenção* e dos seus direitos»²². Este imperativo

22 Germano Marques da Silva entende que a solução legal determinativa do acesso aos autos não assegurava uma tutela eficaz de defesa do arguido, que só teria conhecimento dos factos que lhe eram imputados quando sujeito a interrogatório, constituindo grave limitação à defesa, nomeadamente quando estivessem em causa a aplicação de medidas de coacção (que considerava uma limitação ao princípio de presunção de inocência do arguido) e referia ser frequente que os arguidos permanecessem meses na prisão sem poderem organizar adequadamente a sua defesa, por desconhecerem os elementos de prova. Não deixava, no entanto, de notar, que muitas das dificuldades sentidas no acesso aos autos ficam mais a dever-se à inércia ou desconhecimento por parte dos operadores judiciais, aí compreendendo os advogados, os juízes, o Ministério Público e os funcionários judiciais. “Já nem o papel é selado”, Curso de Processo Penal, tomo II, p. 236; Ver, ainda, Comunicado do Palácio Raton de 26 de Setembro de 2003, sobre o mesmo tema, www.galileu.pt

constitucional obrigava a um conhecimento mais vasto do que a informação genérica do tipo legal de crime ou do tipo de prova em que se funda a decisão de aplicação da medida de coacção, ideia que é enfatizada pelo art. 258.º do CPP que dispõe a nulidade do mandado de detenção que não contenha, entre outros elementos, «a indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam»²³.

A aplicação de uma medida de coacção, qualquer que ela seja, tem como pressuposto a constituição como arguido da pessoa relativamente à qual corra um determinado processo de investigações. A assumpção dessa qualidade comporta o reconhecimento de direitos, entre os quais «estar presente em todos os actos que lhe digam directamente respeito» e, bem assim, «ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte» [art. 192.º, n.º1 e art. 61.º, n.º1, alíneas a) e b), respectivamente].

Ora, se existe decisão que afecte o arguido de modo pessoal, esse acto será, sempre, a aplicação de qualquer daquelas medidas, pelo que a doutrina entendia que a audiência devia verificar-se antes da aplicação de uma medida de coacção, apenas excepcionalmente podendo ser aplicada sem esta audiência prévia²⁴ e isto, apesar de a lei, no art. 194.º, n.º 2, na redacção anterior, referir que o direito a ser ouvido pelo tribunal previamente à aplicação de medida de coacção ocorrerá «sempre que possível e conveniente».

ao.pt/genericos/Arquivo/detalhe_arquivo.asp?idc=128&comboSeleccione=61&ida=15889. Ver, ainda, art. 5º, nº 2 da CEDH e art. 9º, nº 2 do PIDCP.

23 Sobre o desenvolvimento histórico dos direitos de defesa do arguido relativamente à detenção, ver José António Barreiros, «O arguido detido e o seu interrogatório».

24 Acompanha-se, neste aspecto, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, tomo II, p. 254 e «Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática», pp. 1371 e 1380.

Em boa hora aquele preceito foi alterado, passando a determinar com toda a clareza que a audição prévia é obrigatória, apenas se aceitando a sua dispensa quando perante «casos de impossibilidade devidamente fundamentada» [art. 194.º, n.º3].

III.2.2. Alargamento do conhecimento dos elementos do processo, pelo arguido, aquando da aplicação de medida de coacção

Ainda a propósito da aplicação de medidas de coacção, nota-se uma preocupação de aprofundamento dos direitos de defesa do arguido concretizados num acesso mais alargado ao processo e seus elementos.

No regime anterior, previa-se que do despacho que aplicasse uma medida de coacção ou de garantia patrimonial devia constar «a enunciação dos motivos de facto da decisão e a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas» [art. 194.º, n.º3]. Eram estes os elementos de que o arguido tinha conhecimento, pela notificação do referido despacho, a par daqueles de que se apercebesse pelo teor das perguntas que lhe fossem dirigidas na audiência prévia, quando ela tivesse lugar, o que era manifestamente pouco, sobretudo para impugnação da medida, atento o facto de que a fase de inquérito era, toda ela, coberta pelo segredo de justiça²⁵.

25 Sobre o tema: ASSUNÇÃO ESTEVES, «A jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao segredo de justiça», *Estudos de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 2001, pp.147 e ss; HENRIQUES GASPAR, «Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (direito penal e direito processual penal)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2002, pp.287 e ss; MARIA JOÃO ANTUNES, «O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido», *LIBER DISCIPULORUM*, Coimbra Editora, pp.1237 e ss. e a nossa tese de mestrado.

A lei é, e era, clara quanto à necessidade de fundamentação das decisões jurisdicionais [art. 97.º, n.º 4 da redacção anterior, actual n.º 5]. E a decisão do juiz que aplique ao arguido uma medida de coacção é um acto jurisdicional, pelo que era assumido que deveria conter (não obstante o que se verificava nalguma prática) o facto e as motivações que conduzam à imposição dessa medida²⁶ [art. 194.º, n.º 3 da redacção anterior, e art. 27.º, n.º 4 da CRP], fundamentação de «natureza estruturalmente substantiva e ética, não podendo, por isso, aceitar-se uma fundamentação meramente formal²⁷», impondo o conhecimento, pelo arguido, dos pressupostos legais que fundamentam a medida, permitindo-lhe decidir de um eventual recurso²⁸ [art. 193.º]. Esta informação é tão mais preciosa quanto mais gravosa for a medida aplicada, e por maioria de razão no caso da prisão preventiva, uma vez que será com base nessa fundamentação que o arguido poderá exercer o direito de defesa²⁹. No entanto, constatava-se que, muito frequentemente, a

26 Tal como se decidia no Acórdão da Relação de Lisboa, de 06 de Março de 2001, CJ, tomo II, p. 124.

27 LABORINHO LÚCIO, «Subjectividade e motivação no novo processo penal», p. 215.

28 Só assim a aplicação da lei se conformará com os grandes princípios processuais e constitucionais que enformam o Processo Penal.

29 A prisão preventiva é uma medida subsidiária, apenas devendo ser aplicada quando o juiz «considerar inadequadas ou insuficientes» outras medidas, exigindo-se a existência de «fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos»- *fumus commissi delicti* - ou no caso de «se tratar de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão», para além das exigências comuns à aplicação de qualquer outra medida (à excepção da medida de termo de identidade e residência, que é obrigatória com a constituição de arguido): a verificação, em concreto, «de fuga ou perigo de fuga, perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa, (art. 202.º, n.º 1 e art. 204.º, respectivamente).

enunciação das provas em que se funda o juiz para a aplicação da medida era feita por simples remissão para o número de páginas do processo³⁰.

Mas o arguido não deveria ter acesso à informação apenas neste momento. No caso de detenção prévia, o arguido já deveria conhecer, como mandava a lei e atrás se indicou, «o facto que motivou a detenção» e as «circunstâncias que legalmente a fundamentaram». Quando presente o detido ao juiz, o Ministério Público deverá, no requerimento, prestar a informação necessária à decisão do juiz, para que este decida, «dispensando a apresentação dos autos, sempre que a não considerar indispensável» [art. 141.º, n.º1 e 268.º, n.º4]. Esta mesma informação deveria ser entregue ao arguido e defensor.

Assim, pode dizer-se que sempre houve quem defendesse que o juiz não poderia bastar-se com uma interpretação literal dos preceitos, antes devendo interpretá-los de acordo com os grandes princípios que regem o processo penal³¹, conformando a sua decisão com uma interpretação constitucionalmente válida, em função da concordância prática dos vários interesses em presença no caso concreto, a procura da verdade material, a necessidade de justiça,

30 Por acórdão proferido a 07 de Setembro de 1998, pronunciou-se o Tribunal de Relação do Porto no sentido de que, não tendo possibilidade de aceder directamente aos autos, caso o arguido desconheça quais as peças processuais que concretamente interessem para a sua defesa, pode formular um pedido genérico, requerendo ao juiz que lhe sejam facultadas as peças que fundamentaram a decisão de aplicação de medida de coacção ou que basearam a afirmação, no processo, da existência de indícios da prática de determinado crime, deste modo se permitindo o acesso pelo arguido a outros elementos do processo que não os elencados na norma do art. 89.º, n.º 2, CJ, tomo IV, p. 222.

31 CARLOS F. SILVA, «Processo e ética», *Revista da Ordem dos Advogados*, «a ética não se afere na generalidade da norma mas no seu resultado, na concretização prática».

a reposição da validade da norma e os direitos fundamentais do arguido.

Nota-se agora um aprofundamento dos direitos do arguido na possibilidade de acesso aos autos para impugnação da medida de coacção, ainda que o processo se encontre em segredo de justiça,³² salvo quando dessa consulta resultar prejuízo para a investigação, eliminando a controvérsia em torno de uma questão sobre a qual o Tribunal Constitucional e o Tribunal dos Direitos do Homem se haviam já pronunciado favoravelmente³³, de modo a concretizar o princípio do contraditório, da defesa e da igualdade de armas que a vigência da Convenção Europeia dos Direitos do Homem reclamava.

O sentido desta jurisprudência encontra-se agora sedimentado no n.º4 do art. 194.º, ao estabelecer com grande amplitude os elementos que devem fundamentar o despacho que aplique a medida de coacção ou garantia patrimonial, à excepção do Termo de Identidade e Residência.

Assim, do referido despacho deve constar, sob pena de nulidade, a descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; a qualificação jurídica dos factos; a referência

32 Sobre o tema: Maria João Antunes, «O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido», pp.1237 e ss. e a nossa tese de mestrado.

33 Acórdão 121/97 do Tribunal Constitucional, de 19 de Fevereiro, Diário da República, II série, 30 de Abril de 1997, também disponível em www.tribunalconstitucional.pt; Acórdão da Relação do Porto, de 26 de Maio de 1999, Acórdão da Relação do Porto, de 07 de Junho, Colectânea de Jurisprudência, III, pp.149 e ss; Acórdão da Relação de Lisboa, de 20 de Março de 2002; Comunicado do Tribunal Constitucional, www.oa.pt/genericos/Arquivo/detalhe_arquivo.asp?idc=12&comboSeleccione=61&ida=15889, Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ver, Acórdão de 30 de Março de 1989 (caso Lamy v Bélgica), Acórdão de 13 de Fevereiro de 2001 (caso Garcia Alva v. Alemanha), Acórdão de 13 de Fevereiro de 2001 (caso Schöps v. Alemanha), entre outros.

aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida e a enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados. Estes últimos, no entanto, tal como no art. 141.º, n.º4, alínea d), apenas serão comunicados quando «a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica dos participantes processuais ou das vítimas do crime».

No entanto, por uma questão de lealdade, os elementos que não forem comunicados ao arguido durante a audição não poderão fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coacção ou de garantia patrimonial [art. 194.º, n.º5] ³⁴.

Credor de atenção, a este nível, se afigura a nova redacção do art. 141.º, ao clarificar o conteúdo da informação a prestar pelo juiz ao arguido detido, aquando do 1.º interrogatório.

Assim, determina aquele preceito, no seu n.º4, que após perguntar ao arguido pelos seus dados pessoais, o juiz informa obrigatoriamente o arguido dos direitos referidos no n.º1 do art. 61.º, explicando-lhos se isso for necessário; dos motivos da detenção e dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo.

Informa-o, ainda, dos elementos do processo que indiciam os factos imputados – esta constituindo, porventura, a maior inovação neste âmbito. Porém, neste caso, faz depender a comunicação do resultado da ponderação entre os direitos do arguido e o risco que advenha para a investigação e para descoberta da verdade, ou para

34 Indo ao encontro da decisão do Caso Lamy vs Bélgica, que considerou que a prisão preventiva não pode ser decretada com fundamentos desconhecidos da defesa.

a integridade física ou psíquica dos participantes processuais ou para protecção das vítimas do crime³⁵.

De moda a permitir a fiscalização da legalidade destas informações, devem tais informações, à excepção dos direitos constantes do art. 61.º, constar do auto do interrogatório

Nada foi alterado quanto à possibilidade de o arguido poder confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, porém, fá-lo com maior conhecimento de causa, porquanto, salvo nos casos atrás referidos, adquire um conhecimento acrescido dos elementos processuais.

Diga-se, em abono da verdade, que a obrigação de comunicação tal interpretação podia retirar-se, sem grandes dificuldades de interpretação, do teor da anterior redacção, quando conjugada com as garantias de defesa constitucionalmente plasmadas - à excepção da prova indiciária que parece dever ser-lhe agora comunicada - tal como bem decidiu o Tribunal Constitucional em diversos arestos, porquanto fundamental, entre outras circunstâncias, para impugnação da medida de coacção que viesse a ser-lhe imposta na sequência de tal interrogatório.

No que tange à prova, em matéria de escutas, mantém-se a imposição de destruição de elementos recolhidos através de escutas telefónicas que tenham sido irrelevantes para a prova, mas prevê-se agora a possibilidade de o arguido ou qualquer pessoa que tenha sido escutada poder aceder às suas transcrições, de modo à concretização do princípio da lealdade, ao permitir a avaliação do modo como foi interpretada a prova e possibilitar a utilização de prova que tenha sido considerada irrelevante.

35 Nota-se grande prudência do legislador na prevenção de consequências nocivas a que algumas alterações possam conduzir. Para além das ressalvas agora referidas, também no regime do segredo de justiça e do acesso aos autos para impugnação das medidas de coacção se nota esta cautela.

Para além das já anteriormente abordadas, várias são as normas que vieram adensar as manifestações do princípio do contraditório.

No caso das declarações para memória futura, prescreve-se o contraditório directo. Assim, o Ministério Público, os advogados do assistente, as partes civis e o defensor passam a poder inquirir directamente o depoente [art. 271.º, n.º5].

Merece especial atenção a ampliação da intervenção dos sujeitos processuais na fase de instrução, que se alarga a todos os actos que tenham requerido, podendo, nesses, exercer o contraditório, suscitando pedidos de esclarecimento ou requerendo a formulação de perguntas que entendam ser relevantes para a descoberta da verdade [art. 289.º].

III.3. Intensificação da obrigação de assistência por defensor

Merece igual adesão a obrigatoriedade de assistência obrigatória de defensor em todos os interrogatórios de arguido preso [art. 144.º, n.º3], bem como no primeiro interrogatório de arguido não detido [art. 143.º, n.º2, conjugado com o art. 141.º, n.º2].

De louvar, embora com reservas, a reposição da humanidade perdida em alguns intermináveis interrogatórios.

Da conjugação do art. 141.º e 103.º, resulta que o legislador pretendeu encontrar mecanismos que, permitindo o cumprimento do prazo das 48 horas para o arguido ser levado perante o juiz, evitem, simultaneamente, as longas maratonas de sofrimento para quem interroga e para quem é interrogado, com prejuízo para a decisão porquanto não podia ser exigível o mesmo grau de discernimento e tranquilidade na decisão a quem se encontrava sob um intenso estado de fadiga, nem podia exigir-se, do arguido que, sucumbindo à fadiga, não viesse a fazer cedências, na esperança de poder, finalmente, livrar-se do calvário.

Tal desiderato foi alcançado pelo estabelecimento de um limite máximo para os interrogatórios do arguido, o qual «tem a duração máxima de 4 horas, podendo ser retomado, em cada dia, por uma só vez e idêntico prazo máximo, após um intervalo mínimo de sessenta minutos».

III.3.1. Condicionamento da duração dos interrogatórios

Mas, poderá definir-se um limite temporal para os interrogatórios? Os factos levados ao conhecimento e apreciação do juiz terão todos um grau de dificuldade compaginável com o limite temporal que a lei exige? Sobretudo quando se trate, precisamente, da aplicação de uma medida de coacção num 1.º interrogatório de arguido detido em que, como indica a lei, o arguido é presente ao juiz de instrução criminal, tão só, «com as indicações circunstanciadas dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam»?

A questão que importa colocar é se, ao fixar-se um limite temporal para o interrogatório, não estará a prejudicar-se a decisão que venha a ser tomada.

O âmbito de aplicação desta norma não será, seguramente, de grande monta, atendendo à frequência do tipo de criminalidade que impõe esta delimitação temporal: processos com muitos arguidos.

Porém, a solução prevista no n.º5 do art. 103.º, ao cominar com a nulidade as declarações prestadas para além dos limites previstos parece excessiva. Desde logo, porque pode corresponder a um interesse do arguido.

E se o interrogatório estiver prestes a chegar ao seu termo, cumpre-se rigorosamente a lei, ao minuto, ou permite-se a sua continuação por mais uns minutos, meia-hora, uma hora, correndo-se o risco da arguição de nulidade? Faz-se prevalecer a formalidade sobre a substancialidade?

E não se justifique apenas com cansaço que possa advir de tão longos interrogatórios, porque do mesmo cansaço padecerá, seguramente, o arguido, o juiz ou o Ministério Público que tenha de interrogar um arguido entre as 00h e as 7h da manhã, após um dia de trabalho, o que se admite na sequência da detenção.

III.4. Conhecimento, pelo juiz, dos elementos constantes da investigação

No que respeita aos elementos levados ao conhecimento do juiz de instrução criminal, no âmbito do 1.º interrogatório de arguido detido, quando o arguido detido não deva ser imediatamente julgado e seja interrogado pelo juiz de instrução criminal, mantém-se, na generalidade, o regime, com uma importante alteração que faz deslizar o processo no sentido de uma estrutura acusatória mais fortalecida.

Manteve-se o prazo máximo para apresentação ao juiz, – 48 horas – mas alterou-se a norma no sentido de clarificar que as informações a que o juiz deve ter acesso são a «indicação *circunstanciada* dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam». A solução encontrada poderia ter ido mais longe, definindo, sem margem para dúvidas, o que pode e não pode ser dado a conhecer ao juiz.

Anteriormente defendêramos que o Ministério Público deveria levar ao conhecimento do juiz de instrução criminal³⁶ apenas os elementos fundamentais para decidir sobre a aplicação da medida de coacção, de modo a compatibilizar com o segredo de justiça, quando exista. Baseava-se esta posição na circunstância de o juiz de instrução se encontrar impedido de participar no julgamento apenas quando, cumulativamente, tivesse aplicado e posterior-

36 Ver José António Barreiros, O arguido e o seu interrogatório, *LIBER DISCIPULORUM*, p. 1285.

mente mantido a medida de coacção (art. 40.º). A lei basta-se, agora, com o facto de o juiz de instrução ter aplicado uma medida de coacção, independentemente de apreciar a sua manutenção e, assim, sendo, serão menos pertinentes as observações que então fizemos (art. 40.º).

No entanto, mantém-se no essencial a convicção de que o juiz de instrução criminal deve ficar confinado ao conhecimento dos elementos necessários para tomar conhecimentos da existência de indícios, valoração da necessidade de aplicação de determinada medida de coacção e verificação os seus pressupostos, embora a ingenuidade não obnubile a percepção de que, em determinados casos concretos, tal conhecimento possa prejudicar a eficácia de investigações que obrigam ao segredo pretendido pelo Ministério Público, porque devem ser facultadas, de igual modo, ao arguido.

O mesmo se diga, e por maioria de razão, quanto ao conhecimento do processo pelo juiz de julgamento. Só assim se evitaria que, pelo conhecimento antecipado da matéria da investigação, o tribunal formule de juízos prévios que poderão perturbar a apreciação da prova produzida em sede de julgamento. Onde fica a presunção de inocência quando o juiz tem conhecimento de todos os depoimentos – ainda que possam não corresponder à verdade dos factos – que podem até não ter sido atendidos pelo Ministério Público na formulação da acusação, mas sobre os quais o juiz pode formular um juízo valorativo. Talvez devesse considerar-se uma solução próxima da italiana que opta pela constituição de dois dossiers: há um «dossier gordo»³⁷, do Ministério Público, contendo todos os actos praticados no decurso da investigação,

37 A terminologia é de Enzo Zappalà, «Le procès italien entre système inquisitoire et système accusatoire», *Inquisitoire, Accusatoire, un écroulement des dogmes en Procédure Pénal ?* Colloque Internationale d'Aix en Provence, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 68.ème année, nouvelle série, ½ trimestres, Toulouse, ères, 1997, p. 114 ;

aberto à consulta pelas partes, mas não transmitido ao juiz de julgamento, e um «dossier magro», para os debates, entregue ao juiz de julgamento, do qual constam apenas as peças consideradas fundamentais e necessárias para o julgamento.

Defende-se, *in casu*, a constituição de um processo com os elementos seleccionados pelo Ministério Público contendo apenas a acusação e a prova que deva ser tomada em consideração em julgamento – tudo o mais deve ficar fora do conhecimento do juiz.

III.5. A relevância das declarações do co-arguido

Importante alteração é a que se reporta à relevância possível das declarações do co-arguido [art.345.º]. Seja permitida uma primeira crítica, de índole formal: a redacção do artigo é deficiente e algo confusa. Porém, traz uma achega a uma velha querela doutrinal³⁸ e na jurisprudência. Trata-se de saber em que medida as declarações de um arguido podem ser tidas em consideração como prova para incriminação dos demais arguidos.

Ponto definitivamente assente é o da impossibilidade de cumular o estatuto de arguido e de testemunha, sobretudo pela incompatibilidade de direitos e deveres inerentes a cada uma daquelas posições, a começar pela ajuramentação obrigatória das testemunhas [art. 132.º, n.º1] e o dever de falarem verdade, sob pena de praticarem um crime de falso testemunho – art. 360.º CP. vs o direito ao silêncio do arguido e a proibição de valoração negativa desse silêncio.

A proibição de um co-arguido depor como testemunha baseia-se na protecção do próprio arguido que, sendo testemunha, ficaria obrigado à verdade, assim vendo preterido o direito à não incriminação e à defesa.

38 Ocuparam,-se dela, entre outros, Rodrigo Santiago; Teresa Beleza. Revista do Ministério Público, ano 19, 58 e 59.

De notar que o art. 133.º, n.º 2, prevê agora que esse impedimento se mantenha mesmo para os arguidos já condenados por sentença transitada em julgado, v.g. porque viram o seu processo ser decidido mais celeremente após a separação de processos conexos, que apenas podem ser testemunhas quando nisso expressamente consintam.

A questão que subsiste é a de saber qual a validade do depoimento que um co-arguido preste nessa qualidade quando seja a única forma de permitir, ao juiz, a superação da dúvida sobre um outro arguido. Ora, segundo o princípio da investigação, o juiz investiga autonomamente e aprecia livremente a prova que seja produzida, conquanto não se trate de prova proibida.

Naqueles casos, deve o juiz decidir em benefício do arguido, ou considerar o depoimento do co-arguido, que não está obrigado à verdade? *Quid iuris* se o arguido invocando o direito ao silêncio, nada disser? Poderá o tribunal decidir com fundamento nas declarações do co-arguido?

A jurisprudência tem admitido que nada proíbe a valoração, como meio de prova, das declarações de um co-arguido que sejam desfavoráveis a outro.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu³⁹, em Acórdão datado de 12/07/2006, ser de admitir essas declarações, mas com reservas, uma vez que as considera frágeis, pelo que devem ser subtraídas ao tratamento específico das demais provas, devendo permitir-se que, de acordo com o princípio do contraditório, o co-arguido lhe possa formular perguntas por intermédio do presidente do tribunal mas apenas em relação às declarações que possam prejudicá-lo.

Do mesmo modo, defende aquele aresto que não possa basear-se, com carácter de exclusividade, a condenação do arguido,

39 No mesmo sentido decidiu o Acórdão do STJ de 25-03-2004, Processo 04p725, em que foi relator Santos Carvalho.

nas declarações do outro arguido, exigindo prova adicional que corrobore aquela.

Já no Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 28-06-2001 se entendeu que «a crítica feita no sentido de não ser lícita a utilização das declarações dos arguidos como meio de prova contra os outros, não tem razão de ser em face do art. 125º do CPP e de ser admissível que tais declarações tenham a virtualidade de influenciarem relevantemente, ou até fundamental ou exclusivamente a convicção dos julgadores».

Porém, que dizer quando o arguido se remeta aos silêncios? Nesse caso, crê-se que deverão ser atendidas tais declarações. Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão N.º 524/97 que julgou «inconstitucional, por violação do art. 32.º, n.º5 da CRP, a norma extraída com referência aos artigos 133.º, 343.º n.º3 e 345.º, no sentido em que confere valor de prova às declarações proferidas por um co-arguido, em prejuízo de outro co-arguido quando, a instâncias destoutro co-arguido, o primeiro se recusa a responder, no exercício do direito ao silêncio».

A nova redacção vem ao encontro do expandido neste acórdão. De acordo com o n.º 4 do art. 345º, quando o arguido se dispuser a prestar declarações mas se recuse a responder a algumas das questões ou pedidos de esclarecimentos que lhe sejam endereçados pelo juiz ou jurados, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, advogado do assistente ou do defensor, as declarações de um co-arguido em prejuízo daquele outro co-arguido não poderão valer como meio de prova.

A solução agora positivada dá eco ao que, quer a doutrina, quer a jurisprudência, há muito, vinham reclamando. Nesse sentido

se haviam já pronunciado Rodrigo Santiago⁴⁰ e Teresa Beleza⁴¹ entre outros.

IV. Outros pontos

Outros pontos mereceriam uma palavra, que por ora se não dirá em virtude da exiguidade do tempo que uma conferência comporta, tais como a possibilidade de atribuição de uma indemnização a arguidos julgados inocentes, o regime da detenção em flagrante delito, a manutenção da notificação simples, do julgamento na ausência e da irrecorribilidade do despacho de pronúncia conforme ao despacho de acusação.

Neste último caso, se a norma podia ser criticável no caso de acompanhamento da acusação pelo Ministério Público da acusação particular (por criar, neste, uma tendência de adesão, mesmo quando não existam grandes fundamentos para a acusação particular, para, através da dupla conforme, evitar o eventual futuro recurso), agudizou-se a crítica ao tornar irrecorrível o despacho, mesmo na parte em que aprecie nulidades.

V. Considerações finais

No anexo da Proposta 109/X refere-se que a «urgência de uma *revisão sistemática e global* do ordenamento penal constitui um dos tópicos mais consensuais da experiência jurídica contemporânea» e que «igualmente pacífica é hoje a convicção de que uma nova codificação do direito processual penal poderá representar o início de uma resposta consistente aos múltiplos e

40 RODRIGO SANTIAGO «Reflexões sobre as “Declarações do arguido” como meio de prova», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 4, (1994).

41 «*Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português*» *Revista do Ministério Público*, nº 74, 1998, pp. 39 e ss.

ingentes desafios que neste domínio se colocam à sociedade portuguesa. Na verdade, de uma qualquer tentativa de revisão parcial da codificação ainda vigente mais não poderia esperar-se que o aumento da complexidade e a multiplicação das aporias, tanto no plano teórico como na ampliação da lei».

«Um ordenamento processual penal minado de contradições, desfasamentos e disfuncionalidades comprometedoras; um ordenamento onde, às dificuldades de identificação, na multidão de regulamentações sobrepostas, do regime concretamente aplicável, se somavam as emergentes da impossibilidade de referenciar um sistema coerente, preordenado à realização de uma teleologia claramente perspectivada e ordenada» seria, segundo o mesmo texto, o resultado das diversas revisões parcelares a que o Código foi submetido⁴².

Só a experiência permitirá verificar se esta revisão (que acabou, apesar de tudo, por pecar por parcelar, ao contrário do preconizado), demonstrará a consistência pretendida, a ordenação capaz de fazer superar as aporias que lhe eram reconhecidas e evitar os «estrangulamentos e desvios registados na praxis dos nossos tribunais e responsáveis pela frustração de uma justiça tempestiva e eficaz»⁴³.

42 O actual Código de Processo Penal foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 387-E/87, de 29 de Dezembro e alterado pelo Decreto-Lei n.ºs 212/89, de 30 de Junho, pela Lei n.º 57/91, de 13 de Agosto, pelos Decretos-Leis n. os 423/91, de 30 de Outubro, 343/93, de 1 de Outubro, e 317/95, de 28 de Novembro, pelas Leis n.os 59/98, de 25 de Agosto, 3/99, de 13 de Janeiro, e 7/2000, de 27 de Maio, pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, pelas Leis n.os 30-E/2000, de 20 de Dezembro, e 52/2003, de 22 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro.

43 *Idem, ibidem.*