

VOLUME LV — N.ºs 1 e 2

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



AB VNO AD OMNES

Coimbra Editora

2014

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade semestral
LV — N.ºs 1 e 2 - 2014

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Vice-Presidente - PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO
Vogais - PROF. DOUTOR PEDRO ROMANO MARTINEZ
- PROF. DOUTOR LUÍS MORAIS
- PROF. DOUTORA ISABEL ALEXANDRE
- PROF. DOUTOR PEDRO INFANTE MOTA
- MESTRA DINAMENE DE FREITAS
- MESTRE JORGE SILVA SANTOS

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 217 984 600 — Telecópia 217 950 303

EDITORA



Coimbra Editora®
(registo INPI n.º 300 737)

Arco de Almedina, 8 - 2.º andar
3000-422 Coimbra
Tel. (+351) 239 852 650
Fax (+351) 239 852 651

www.coimbraeditora.pt
editorial@coimbraeditora.pt

Execução gráfica

Coimbra Editora, S.A.
R. Ferreira Borges, 77-79
3000-180 Coimbra

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Dezembro de 2014

	Págs.
I Doutrina	
<i>Pedro Soares Martinez</i> — Ensaio de um Curso Básico de História do Direito — Peninsular, Romano e Português — 2012-2013	7
<i>Jorge Miranda</i> — O Estado constitucional cooperativo e o jus-universalismo da Constituição Portuguesa	91
<i>Eduardo Vera-Cruz Pinto</i> — “O Julgamento de Nuremberga”, de Stanley Kramer (EUA, 1961) e a hora actual da justiça portuguesa	107
<i>Isabel Graes</i> — A permanência de velhos vícios, sob o mito de novos tempos. As opções judiciais de D. Pedro, Duque de Bragança — (1832-1834)	129
<i>Edgar Taborda Lopes</i> — Liberdade de Expressão e Tutela da Honra — Que limites?	189
<i>Nilson Tadeu Reis Campos Silva</i> — O direito e a saúde mental: aspectos históricos da tutela no Brasil e em Portugal — Law and mental health: historical aspects of guardianship in Brazil and Portugal	215
II Trabalhos de alunos	
<i>Joana Leal de Macedo Vitorino</i> — A gestão imprópria e a gestão de negócio alheio julgado próprio nos direitos alemão, suíço, francês e português — Estudo de Direito Comparado.....	245
<i>Diogo Santana Lopes</i> — A aplicação no tempo das normas de prescrição do procedimento criminal.....	295
III Vida universitária	
<i>Seminário</i> — Pirataria Marítima: — Regime jurídico, repressão e combate	319
<i>Adriano Moreira</i> — A Renovação do Conceito Estratégico Nacional e o Mar.....	321
<i>José Manoel Silva Carreira</i> — A Pirataria de estado existe?.....	327
<i>Alberto Silvestre Correia</i> — Seminário — Regime jurídico, repressão e combate — A marinha portuguesa na repressão da pirataria marítima	347
<i>Caetano F. A. Silveira</i> — A pirataria marítima no período clássico do Direito Internacional	353

	Págs.
<i>Jorge Miranda</i> — Arguição da tese de doutoramento do Mestre Maurício Ramires	365
<i>Jorge Miranda</i> — Estado social, crise económica e jurisdição constitucional	375
<i>Paulo de Sousa Mendes</i> — O processo penal entre a eficácia e as garantias — Em especial a questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento	405
<i>André Machado</i> — Discurso na Cessação do Mandato como Presidente da AAUL	425

O PROCESSO PENAL ENTRE A EFICÁCIA E AS GARANTIAS — EM ESPECIAL A QUESTÃO DO APROVEITAMENTO PROBATÓRIO DAS DECLARAÇÕES PROCESSUAIS DO ARGUIDO ANTERIORES AO JULGAMENTO

PAULO DE SOUSA MENDES (*)

INTRODUÇÃO

A minha apresentação versa sobre a difícil relação entre a eficácia e as garantias no processo penal, tomando por referência a nova reforma que se perspectiva do Código de Processo Penal (CPP). Em especial, é minha intenção tratar da questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento, considerando que a anunciada reforma se propõe maximizar a possibilidade desse aproveitamento, com base no argumento de que tal permitirá dotar o processo penal português de maior eficácia, suplantando-se desse modo as dificuldades probatórias que emergem da circunstância de o arguido muitas vezes se remeter ao silêncio na audiência de julgamento, embora tendo anteriormente prestado declarações confessórias perante autoridade judiciária e assistido por advogado. Temo que esta alteração ao CPP, a concretizar-se, implique uma autêntica subversão da estrutura acusatória do processo penal português, que nunca fora posta em perigo por anteriores reformas legislativas.

De facto, o nosso processo penal tem estrutura acusatória, como resulta do art. 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Não corresponde a um modelo acusatório puro, mas antes ao chamado modelo misto. A trave mestra da estrutura acusatória é a separação entre a entidade que acusa e a entidade que julga, o que garante a imparcialidade do julgador.

(*) Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) e membro da direcção do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais (IDPCC). Director do Departamento Jurídico e do Contencioso da Autoridade da Concorrência (AdC). Agradeço Prof. Doutor Augusto Silva Dias e ao Mestre João Gouveia de Caires os comentários e sugestões a uma versão preliminar deste texto.

I. O MODELO MISTO DE PROCESSO PENAL

Como sabemos, o modelo misto surgiu com o processo reformado ou napoleónico, através do *Code d'Instruction Criminelle* francês de 1808 ⁽¹⁾. A estrutura do modelo misto era essencialmente acusatória, mas o processo foi dividido em duas fases separadas: a instrução e o julgamento. A fase de instrução, destinada a investigar o crime e os seus agentes, era dirigida por um magistrado especializado, o *juge d'instruction*, ficando a iniciativa e a titularidade da acção penal nas mãos de um oficial do poder executivo junto do poder judicial, o *procureur de la République* ⁽²⁾. Em obediência à tradição inquisitória, a instrução era escrita, secreta e não contraditória. Nessa fase definia-se o objecto do processo e a partir da acusação pública os factos ficavam fixados de tal maneira que eram esses e não outros que teriam de ser julgados. A fase de julgamento, destinada ao apuramento das responsabilidades do réu, estava organizada segundo o modelo acusatório. O tribunal orientava-se pela busca da verdade, à luz do contraditório.

Na Alemanha ⁽³⁾ e em Itália ⁽⁴⁾ existem actualmente sistemas de tipo misto, tal como em França ⁽⁵⁾, Espanha ⁽⁶⁾ e Portugal. Também no Brasil existe um sistema de tipo misto ⁽⁷⁾.

Quanto ao modelo acusatório puro, ou adversarial ⁽⁸⁾, tem tradução especialmente em Inglaterra e nos Estados Unidos da América (E.U.A.) ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1811 e durou 150 anos, até 1958, ano em que foi substituído pelo *Code de Procédure Pénale*.

⁽²⁾ CASTANHEIRA NEVES, 1968: 28 e BOULOC, 2008: 63.

⁽³⁾ A doutrina alemã foi influenciada pelo modelo francês desde o início do século XIX. As bases legais e institucionais para a reforma integral do velho processo inquisitório e adopção, no seu lugar, da estrutura acusatória no processo penal foram o Código de Processo Penal (*Strafprozessordnung — StPO*) da Prússia de 1846 e a lei complementar de criação do Ministério Público no âmbito do Tribunal Superior (*Kammergericht*) de Berlim (AMBOS, 2008: 63-66 e HAAS, 2008: 20-21). Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão, ROXIN, 1998: 518-540 e ROXIN, 2009: 385-387.

⁽⁴⁾ O *Code d'Instruction Criminelle* francês de 1808 foi introduzido em Itália por força da entrada dos exércitos napoleónicos e tornou-se um modelo para as codificações dos Estados anteriores à unificação, com destaque para os códigos do Reino do Piemonte de 1847 e 1859. O primeiro Código de Processo Penal (*Codice di Procedura Penale*) da Itália unificada foi aprovado em 1865 e baseou-se no código piemontês (ILLUMINATI, 2008: 143-145).

⁽⁵⁾ DERVIEUX, 2008: 218-248.

⁽⁶⁾ ARMENTA DEU, 1991: 145-176.

⁽⁷⁾ PRADO, 2006: 172 ss.

⁽⁸⁾ Há quem conteste, porém, a identificação do modelo acusatório puro com o sistema adversarial (*adversary system*) inglês e norte-americano (VOGLER, 2008: 177).

⁽⁹⁾ Embora se verifique uma tendência para uma certa harmonização simultânea dos sistemas de *civil law* e de *common law*, em direcção a um amplo modelo misto (MCEWAN, 2004: 52). Seguramente desde o final de Segunda Guerra Mundial, em 1945, que se difundiu pela Europa

Nos sistemas jurídicos actuais, o modelo inquisitório puro desapareceu sem deixar rasto. Mas o sistema inquisitório ainda vigorou em pleno século XX, em países de regime político autoritário. É fácil de compreender que haja uma aproximação entre os regimes políticos de pendor autoritário e o modelo inquisitório. Embora na Alemanha nunca tivesse chegado a existir qualquer código penal, nem de processo penal nacional-socialista ⁽¹⁰⁾, foram introduzidos no sistema jurídico de então alguns princípios e mecanismos próximos do inquisitório ⁽¹¹⁾. Em Itália, o fascismo produziu legislação penal e processual penal, nos anos de 1923 a 1928. O ministro da justiça do governo fascista, Alfredo Rocco ⁽¹²⁾, promoveu a reforma das leis penais e processuais penais, tendo substituído os anteriores códigos Zanardelli pelos códigos Rocco ⁽¹³⁾. O código de processo penal do fascismo foi pensado exclusivamente *contra reum*, pois considerava os criminosos como inimigos do Estado ⁽¹⁴⁾.

II. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

O CPP vigente foi aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro ⁽¹⁵⁾, que veio substituir o velho CPP de 1929 ⁽¹⁶⁾ e a massa de diplomas que o foram

continental, e não só, a doutrina da adversarialidade, naturalmente graças à crescente afirmação da hegemonia mundial dos E.U.A. (VOGLER, 2008: 178). Há AA. que propõem, por isso, a supressão do confronto entre sistemas de tipo inquisitório e acusatório, dado que todos os sistemas actuais contêm elementos dos dois tipos, devendo, em conformidade, substituir-se esse confronto por uma análise mais fina dos mecanismos processuais de cada um dos ordenamentos jurídicos (BACHMAIER WINTER, 2008: 33-37). Mas creio, ainda assim, que se mantém de pé a diferença de paradigma entre o sistema adversarial anglo-saxónico e a tradição do direito processual penal europeu continental (HAAS, 2008: 427 e ROXIN e SCHÜNEMANN, 2009: 79-80).

⁽¹⁰⁾ Mas houve uma Comissão de Reforma do Direito Penal, reunida pela primeira vez em 3 de Novembro de 1933, cujo mandato incluía pelo menos a feitura de um novo código penal e que chegou a apresentar um anteprojecto de parte geral, em Agosto de 1934 (MUÑOZ CONDE, 2003: 83).

⁽¹¹⁾ Nomeadamente, foram editadas leis penais racistas e foram criados tribunais especiais, de cujas decisões não se podia recorrer (FLUNSER PIMENTEL, 2011: 478-479).

⁽¹²⁾ Sobre Alfredo Rocco, PAIS DE SOUSA, 2011: 345-349.

⁽¹³⁾ MARQUES, 2006: 16-21. Os códigos ficaram conhecidos pelo apelido do ministro da justiça (*guardasigilli*), mas, na realidade, quem os preparou foi outro Rocco, de seu nome Arturo, irmão do ministro e eminente professor de direito penal, conhecido também como fundador da chamada orientação técnico-jurídica (*indirizzo tecnico giuridico*) na doutrina italiana.

⁽¹⁴⁾ Em Itália, o processo de transição para a democracia iniciado em seguida ao desmoroamento do fascismo e ao final da guerra só alcançou a conclusão no fim dos anos setenta (TOLOMELLI, 2011: 380-382). No tocante ao código de processo penal, só foi substituído em 1989.

⁽¹⁵⁾ A Lei n.º 17/87, de 1 de Junho, adiou a sua entrada em vigor para 1 de Janeiro de 1988.

⁽¹⁶⁾ Aprovado pelo Decreto n.º 16.489, de 15 de Fevereiro de 1929.

complementando ao longo dos anos, designadamente o DL n.º 35.007, de 13 de Outubro de 1945.

1. O Código de 1929

No Código de 1929, a instrução era da competência de um juiz, cabendo ao Ministério Público (MP) apenas promover as diligências concretas de instrução (art. 159.º) ⁽¹⁷⁾.

Através do DL n.º 35.007 foram introduzidas profundas alterações na instrução. Com efeito, este diploma previa uma fase de instrução preparatória, da competência do MP, que visava a descoberta dos indícios da existência de um crime e do seu agente. Após essa fase, havia ainda uma fase de instrução contraditória da competência de um juiz. Era obrigatória nos processos de querela, que eram os mais solenes, devendo o MP requerer a instrução contraditória no mesmo acto em que deduzia a acusação. Este DL n.º 35.007, preparado por Cavaleiro de Ferreira, enquanto Ministro da Justiça (1944-1954), adoptou, graças à atribuição do domínio da instrução preparatória ao MP, o princípio acusatório, que permanece até hoje como princípio estruturante do nosso processo penal ⁽¹⁸⁾.

Não é, pois, correcta a afirmação de que o DL n.º 35.007 tem “*a marca indelevelmente fascista*” da ditadura sob a qual foi produzido, como já tive ocasião de ler ⁽¹⁹⁾. Não se confunda o sistema processual penal português de então, já informado por princípios e garantias fundamentais ⁽²⁰⁾, com o regime

⁽¹⁷⁾ Sobre o Código de 1929, DÁ MESQUITA, 2011: 91-97.

⁽¹⁸⁾ CAVALEIRO DE FERREIRA, 1955: 57.

Houve, porém, quem se opusesse à administrativização da instrução preparatória, defendendo a judicialização integral do processo penal, incluindo, portanto, todas as fases anteriores ao julgamento. Citando: “*Desde sempre, os nossos juristas têm repudiado a perniciosa doutrina da perseguição desembaraçada de peias, a cargo de um Ministério Público que persegue, acusa e instrui, reafirmando o seu aplauso ao sistema francês: o juiz e só o juiz instrui; o Ministério Público, esse, com o auxílio das polícias, persegue e acusa — é parte, não é juiz, nem pode ser juiz de instrução*” (SALGADO ZENHA, 1968: 34). Zenha verberava sobremaneira as circunstâncias políticas do processo penal português no quadro do Estado Novo. Não deixava, por isso, de matizar a sua crítica, acrescentando-lhe o seguinte esclarecimento: “*Claro que se pode dizer que talvez haja formas de o Ministério Público ser colocado em condições de independência perante o Governo, de modo a poder agir sempre sem espírito de perseguição política. Dificilmente o será, mas entre nós tal nunca aconteceu*” (SALGADO ZENHA, 1968: 34-35).

⁽¹⁹⁾ GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO e BRANDÃO, 2009: 18.

⁽²⁰⁾ Não vale o anátema de que essa reforma legislativa teria necessariamente inspiração autoritária pelo simples facto de Cavaleiro de Ferreira ter mantido estreitos contactos com juristas alemães filiados no nacional-socialismo, tanto mais que estagiara em Munique, em 1935 (FLUNSER PIMENTEL, 2011: 478-479), e voltara à Alemanha já no período da II Guerra Mundial, juntamente

de excepção aplicado nos famigerados tribunais plenários criminais de Lisboa e Porto, também criados no mandato ministerial de Cavaleiro de Ferreira (1945), onde eram julgados os dissidentes políticos por crimes contra a segurança do Estado ⁽²¹⁾.

2. O pós-25 de Abril

Mas não se pode, à conta da explicação anterior, diminuir a importância que a instauração da democracia viria a assumir na evolução do sistema processual penal português. Aquando da Revolução do 25 de Abril de 1974, o programa do Movimento das Forças Armadas (MFA) incluía a dignificação do processo penal a curto prazo como uma das suas prioridades. Tal compreende-se, já que o processo penal é uma das áreas mais sensíveis às mudanças de regime.

Através do DL n.º 605/75, de 3 de Novembro, foi criado o “*inquérito policial*” para crimes puníveis com pena correcional (a menos que o arguido tivesse sido preso, devendo então haver instrução preparatória da competência do MP e das autoridades policiais).

Em 1976, a Constituição, no art. 32.º, n.º 4, passou a dispor que toda a instrução é da competência de um juiz. Será que o legislador constituinte quis voltar ao sistema do CPP de 1929?

com Luís Cabral de Moncada, Beleza dos Santos e Carlos Moreira, a convite das autoridades nazis, para participar num conclave de juristas germanófilos, que reuniu em Berlim, na Primavera de 1941 (PAIS DE SOUSA, 2011: 332). É verdade que Cavaleiro de Ferreira condescendia, ainda em 1938, com o famigerado princípio da vontade do chefe (*Führerprinzip*) e com a integração de lacunas da lei penal por analogia, como se percebe pelo seguinte trecho de sua autoria: “*A lei [alemã] de 28 de Junho de 1935 introduz mais uma fonte de direito. A lei é a tradução da vontade do chefe e esta o reflexo do sentimento são do povo. É assim no sentimento são do povo que se encontra a base de toda a organização jurídica. A lei é uma expressão imperfeita do direito e a previsão do legislador não abarca todos os meandros da vida da sociedade correspondendo deficientemente ao sentimento são do povo. É por isso que as acções que contrariam tal sentimento e por ele são consideradas criminosas devem ser punidas. Nullum crimen sine poena é o princípio que o direito penal alemão pretende substituir ao velho brocardo nulla poena sine lege*” (CAVALEIRO DE FERREIRA, 1938: 77). Seja como for, a passagem de Cavaleiro de Ferreira pela Alemanha desse período não nos deve impedir de fazer uma avaliação objectiva da sua obra quer como académico, quer como legislador. De resto, Eduardo Correia, que é justamente considerado um A. liberal, até porque foi, já depois do 25 de Abril de 1974, ministro da Educação e Cultura do I Governo Provisório e ministro da Justiça do IV Governo Constitucional, também fez um estágio em Munique, em 1942, visando o doutoramento em direito criminal e com bolsa da Fundação Humboldt (CASTANHEIRA, 2010: 90). Enfim, a Alemanha manteve-se nessa época um destino de eleição para os penalistas portugueses e para muitos outros, como se nada tivesse mudado na Academia em relação ao período anterior à conquista do poder por Hitler.

⁽²¹⁾ ROSAS *et al.*, 2009: 97 e FLUNSER PIMENTEL, 2011: 476-496.

Defronte do citado preceito da Constituição, o DL n.º 605/75 sofreu, no imediato, pequenas alterações. No lugar do inquérito policial ficou o “*inquérito preliminar*”, através do DL n.º 377/77, de 6 de Setembro. Foi uma forma de assimilar o impacto da norma constitucional, transformando o inquérito policial numa mera diligência pré-processual ⁽²²⁾.

3. O Código de 1987

Surgiu, entretanto, o CPP de 1987, pondo-se a questão, em abstracto, da sua eventual desconformidade com o art. 32.º, n.º 4, da CRP, na medida em que o CPP veio atribuir o domínio da chamada fase de inquérito, na forma de processo comum, ao MP, parecendo reavivar os vínculos com o sistema do DL n.º 35.007. Afinal, cabe perguntar, o CPP da democracia queria voltar ao regime pré-constitucional? Há explicação para isso?

3.1. O Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) n.º 7/87

O Acórdão do TC (Plenário) n.º 7/87, de 9 de Janeiro de 1987 ⁽²³⁾, tratou da avaliação preventiva e abstracta do CPP de 1987. Essa avaliação foi realizada a requerimento do Presidente da República (PR), que suscitou a dúvida sobre a constitucionalidade de algumas das normas desse diploma. Uma das questões, aliás a principal, era, de facto, a atribuição do domínio do inquérito ao MP. Juntaram-se-lhe outras questões, tais como o carácter facultativo da instrução, nos termos do art. 286.º, n.º 2 ⁽²⁴⁾, ou a competência dos Órgãos de Polícia Criminal (OPC) para realizar diligências e investigações durante o inquérito, como previsto no art. 270.º, n.º 1.

O TC entendeu não ser inconstitucional a direcção do inquérito pelo MP, pelas razões seguintes:

- a) Nos termos da própria Constituição, art. 224.º (actual art. 219.º, n.º 1), cabe efectivamente ao MP exercer a acção penal, o que só pode significar que lhe cabe dirigir a investigação;
- b) Apesar de a direcção do inquérito estar cometida ao MP, os actos que penetram na esfera de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos são

⁽²²⁾ Mas houve quem defendesse a inconstitucionalidade não só do inquérito policial, mas também do próprio inquérito preliminar que lhe sucedeu (MARQUES DA SILVA, 1980: 179).

⁽²³⁾ Publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 33 (Suplemento) de 9 de Fevereiro de 1987. Também publicado no *BMJ* 363, 113.

⁽²⁴⁾ Salvo indicação em contrário, os artigos citados pertencem ao CPP.

da competência exclusiva do juiz de instrução, na própria fase de inquérito;

- c) O arguido pode sempre requerer a abertura da instrução quando houver acusação, garantindo assim um controlo jurisdicional dessa decisão do MP.

Se a preocupação do legislador constitucional era salvaguardar os direitos, liberdades e garantias fundamentais, então o objectivo pretendido terá sido plenamente alcançado com esta estruturação do CPP ⁽²⁵⁾.

O TC também considerou não ser inconstitucional a solução de o MP poder delegar actos do inquérito nos OPC, pois trata-se de uma delegação de competências e não de subtrair ao MP o controlo do próprio inquérito.

3.2. As revisões do CPP de 1987

O CPP de 1987 tem sido considerado uma notável obra de legislação pela generalidade dos operadores de justiça, não obstante as críticas a aspectos pontuais tantas vezes ouvidas. Em função das críticas, não custa perceber que o CPP já tenha sido sujeito a várias alterações e revisões, mas nenhuma delas desfigurou o próprio Código ⁽²⁶⁾.

A última grande revisão ocorreu em 2007, procedendo-se então à décima quinta alteração ao CPP. A Proposta de Lei n.º 109/X que o Governo apresentou, em 20 de Dezembro de 2006, à Assembleia da República tomou por base os trabalhos da Unidade de Missão para a Reforma Penal (UMRP), criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.ºs 138/2005, de 17 de Agosto. Também os Grupos Parlamentares do PSD, CDS-PP, BE e PCP apresentaram projectos de lei com a intenção de alterar o CPP. A proposta e os projectos de lei mereceram discussão conjunta no Parlamento. A proposta de lei foi aprovada na generalidade, em 15 de Março de 2007, com os votos favoráveis do PS e PSD e a abstenção do BE, CDS-PP, PCP e PEV. De resto, o “*Pacto de Justiça*” entre os grupos parlamentares do PS e PSD, assinado a 8 de Setembro de 2006, garantiu, na prática, a aprovação da proposta de lei. A proposta de lei sofreu depois alterações na especialidade. Finalmente, a alteração ao CPP foi aprovada através da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto ⁽²⁷⁾. Após um curto período de

⁽²⁵⁾ FIGUEIREDO DIAS, 1989: 23-25.

⁽²⁶⁾ FARIA COSTA, 2009: 445-447.

⁽²⁷⁾ Rectificado por Declaração de Rectificação n.º 105/2007, de 9 de Novembro.

vacatio legis (15 dias), muito criticado ⁽²⁸⁾, o CPP entrou em vigor no dia 15 de Setembro de 2007, praticamente em simultâneo com as alterações ao Código Penal (CP) e com a Lei n.º 51/2007, de 31 de Agosto, que definia os Objectivos, Prioridades e Orientações de Política Criminal.

O processo de revisão do CPP contou com ampla participação, na medida em que os trabalhos da UMRP foram complementados com reuniões regulares de um Conselho Consultivo que integrava representantes dos diversos sectores da justiça e professores universitários. As soluções foram consensualizadas sempre que possível, mas nunca se prescindiu do confronto das opiniões divergentes. O Antreprojecto da UMRP propôs a alteração de mais de um terço do Código (*i.e.*, 188 dos 524 artigos do CPP ⁽²⁹⁾). Apesar da enorme quantidade de alterações apresentadas, a UMRP cuidou de salvaguardar o essencial do Código, procurando apenas aperfeiçoá-lo com base na experiência da sua aplicação e na jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Também houve alterações que resultaram directamente da necessidade de transpor para a ordem jurídica interna as obrigações internacionais do Estado português.

O aperfeiçoamento da legislação processual penal nunca é, porém, uma questão meramente técnica, axiologicamente neutra. Pelo contrário, o aperfeiçoamento ocorreu no quadro de determinados objectivos político-criminais, a saber: por um lado, o acréscimo da protecção concedida à vítima e, por outro lado, o reforço das garantias de defesa do arguido, mas compatibilizando-as com o desígnio de melhorar a eficácia do processo penal, de mais a mais lembrando que o n.º 2 do artigo 32.º da CRP consagra em paralelo a presunção de inocência e o direito a um julgamento rápido ⁽³⁰⁾.

Na verdade, a Reforma do CPP não foi acolhida pacificamente e foi sujeita a intensa crítica, sobretudo por parte de académicos e magistrados, ao mesmo tempo que também foi objecto de rasgado elogio, desta feita por parte de outros académicos e advogados ⁽³¹⁾. Independentemente das opiniões, a Reforma, como não podia deixar de ser, teve profundo impacto na prática da investigação criminal.

O impacto da Reforma foi monitorizado durante dois anos por parte do Observatório Permanente da Justiça (OPJ), que produziu relatórios intercalares e um relatório final, “A Justiça Penal — Uma Reforma em Avaliação”, de 10 de Julho de 2009 (<<http://opj.ces.uc.pt>>), que lançou as bases para os ajustamentos necessários à Reforma, os quais foram implementados por uma comissão

⁽²⁸⁾ COSTA ANDRADE, 2009: 11-15.

⁽²⁹⁾ Por sua vez, a proposta de lei referia-se a 191 artigos do CPP.

⁽³⁰⁾ PEREIRA, 2009: 250-268.

⁽³¹⁾ Do lado dos críticos, COSTA ANDRADE, 2009: 8, 24-25.

de revisão das leis penais, dando posteriormente lugar à décima nona alteração ao CPP, através de Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto.

III. UMA NOVA REFORMA À VISTA

Fala-se agora na necessidade e mesmo na urgência de uma nova reforma. Essa necessidade só pode ser sentida, segundo creio, por quem se proponha contrariar o sentido da Reforma de 2007. É como se assistíssemos a um movimento pendular, em que agora se proclama a necessidade de mudar outra vez aquilo que ainda agora acabou de merecer cuidada reflexão e consequente melhoria.

Não conseguiria tratar, no curto tempo disponível, o conjunto de tópicos acerca dos quais já foram ouvidas pronúncias públicas em prol de uma nova reforma. Vou centrar-me apenas num deles, a saber: a questão do aproveitamento probatório de declarações feitas pelo arguido antes do julgamento, designadamente quando feitas no processo e perante autoridade judiciária, na presença de defensor ⁽³²⁾. Tal aproveitamento tem sido postulado como essencial por muitas vozes, oriundas das magistraturas ⁽³³⁾.

Se vier a ser concretizada essa alteração, então estaremos a regressar, segundo creio, ao perfil da prova no processo penal português antigo, que passou pelas velhas Reformas de 1832, 1837 e 1841, em que a fase instrutória, em caso de pronúncia, podia ser utilizada no julgamento, sendo a prova produzida em audiência meramente complementar, tanto mais que o juiz não tinha poderes de investigação ⁽³⁴⁾. Por sua vez, o Código do Estado Novo (CPP de

⁽³²⁾ Em Dezembro de 2011, foi divulgado pelo Governo um projecto de Proposta de Lei de alteração ao CPP, destacando-se as seguintes alterações: (i) a criação de uma nova alínea *b*) do n.º 1 do art. 64.º, estabelecendo que a assistência do defensor é obrigatória em todos os interrogatórios feitos por autoridade judiciária; (ii) a introdução de uma nova alínea *b*) do n.º 4 do art. 141.º, incluindo, entre as informações a transmitir no primeiro interrogatório judicial de arguido detido, a informação de que, não exercendo o direito ao silêncio, as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo; (iii) a alteração da alínea *b*) do art. 357.º, contemplando a possibilidade de leitura em audiência de julgamento das declarações do arguido anteriormente prestadas perante autoridade judiciária com assistência de defensor, desde que o arguido tenha sido advertido de que as mesmas poderiam ser usadas no processo; (iv) a criação de um novo n.º 2 do art. 357.º, estabelecendo que as declarações anteriormente prestadas pelo arguido e lidas em audiência ficam sujeitas a livre apreciação por parte do julgador.

⁽³³⁾ LATAS *et al.*, 2012: 111-116. Também Parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP), de 21 de Dezembro de 2011: Ponto 3 (Da utilização no processo das declarações do arguido) e IX Congresso do SMMP, 1 a 4 de Março de 2012, Vilamoura (Conclusões: Ponto 35).

⁽³⁴⁾ DÁ MESQUITA, 2011: 51-52.

1929), eivado de uma concepção vincadamente antiliberal, reforçou a direcção judicial da investigação e, do mesmo passo, trouxe a inquisitorialidade para dentro do julgamento⁽³⁵⁾. O reforço dos poderes judiciais chegou a compreender a cumulação no mesmo magistrado das funções instrutórias e da direcção do julgamento, embora se mantivesse a figura do juiz instrutor⁽³⁶⁾.

A primeira grande Reforma do CPP de 1929 foi empreendida, já o dissemos, no início do ministério de Cavaleiro de Ferreira, em 1945. Esta Reforma traduziu-se, e bem, num reforço da acusatoriedade do processo penal⁽³⁷⁾. É certo que, após a saída de Cavaleiro de Ferreira, a investigação criminal, na fase preparatória, acabaria ficando fortemente policializada, com possibilidade de detenção policial até 180 dias, e a instrução judiciária não era garantia suficiente. Já na fase final do regime, durante a “Primavera Marcelista” (1968-70)⁽³⁸⁾, surgiram modificações tendentes ao reforço das garantias de assistência de defensor, por pressão de prestigiados advogados (Abranches-Ferrão e Salgado Zenha)⁽³⁹⁾ e académicos (Figueiredo Dias, Eliana Gersão⁽⁴⁰⁾)⁽⁴¹⁾. Depois do 25 de Abril, a Constituição de 1976 passou a prescrever que o processo penal tem estrutura acusatória. O CPP de 1987 concretizou a estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação, segundo a fórmula de Figueiredo Dias, de marca germânica⁽⁴²⁾. Ao nível da estrutura do processo penal, importa notar que se manteve a estrutura do DL. n.º 35.007, com a fase pré-acusatória dominada pelo MP. As sucessivas reformas do CPP de 1987 não lhe mudaram a estrutura.

1. A palavra do arguido e a prova

O CPP de 1987 respeita a liberdade de determinação do arguido. Ora, o direito ao silêncio é a expressão maior desse respeito.

⁽³⁵⁾ SANTIAGO, 1994: 30 e DÁ MESQUITA, 2011: 94.

⁽³⁶⁾ DÁ MESQUITA, 2011: 113, n. 214.

⁽³⁷⁾ BARREIROS, 1981: 78 e DÁ MESQUITA, 2011: 119-120.

⁽³⁸⁾ ROSAS *et al.*, 1994: 547.

⁽³⁹⁾ ABRANCHES-FERRÃO e SALGADO ZENHA, 1971: 31-49. Este último escreveu, em 1968, três livros importantes: *Notas sobre a instrução criminal, Justiça e Polícia* (juntamente com Duarte Vidal) e *O direito de defesa e a defesa do direito* (FLUNSER PIMENTEL, 2011: 493-494).

⁽⁴⁰⁾ Criticando a falta de intervenção de advogado durante a instrução preparatória, cf. GERSÃO, 1971: 24-29.

⁽⁴¹⁾ DÁ MESQUITA, 2011: 122, n. 236, 123. A assistência dos advogados aos interrogatórios, que no final do regime passou a acontecer nos casos instruídos pela Polícia Judiciária (PJ), nunca aconteceu nos processos instruídos pela Direcção-Geral de Segurança (DGS), instituída em 1969, até para não permitir que esta perdesse a sua principal arma de “investigação”, que era a utilização da tortura (FLUNSER PIMENTEL, 2011: 532).

⁽⁴²⁾ FIGUEIREDO DIAS, 1974: 266-268 e FIGUEIREDO DIAS, 1988-9: 50-51, n. 18. Trata-se do “*Anklageverfahren mit Ermittlungsgrundsatz*” (FERNANDES, 2001: 82).

O CPP de 1987 corporiza as garantias constitucionais, interpretadas à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e da jurisprudência do TEDH. Por essa via, está também associado à prerrogativa contra a auto-incriminação (*privilege against self-incrimination*) da tradição anglo-americana, que abrange o direito ao silêncio ⁽⁴³⁾.

2. As declarações processuais do arguido e a prerrogativa contra a auto-incriminação

O sistema nacional autonomiza a prova que tem como fonte o arguido relativamente à prova testemunhal em sentido amplo. No estatuto do arguido como fonte de prova processual ressaltam duas marcas distintivas: (1) a protecção do arguido contra a auto-incriminação, ainda que voluntária, e (2) a responsabilização do juiz pela estratégia e interrogatório do arguido ⁽⁴⁴⁾.

As declarações processuais do arguido, prestadas antes do julgamento, constituem sobremaneira uma oportunidade de defesa concedida ao arguido ⁽⁴⁵⁾ antes da acusação ⁽⁴⁶⁾, nada obstando a que possam servir, complementarmente, de meio de investigação e de informação estratégica dos sujeitos processuais ⁽⁴⁷⁾.

A reprodução em audiência das anteriores declarações processuais do arguido apenas é admitida por sua própria solicitação ou quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver “*contradições ou discrepâncias entre elas e as*

⁽⁴³⁾ A prerrogativa contra a auto-incriminação é reconhecida por vários instrumentos de direito internacional convencional. Em especial, veja-se o art. 6.º da CEDH, na interpretação que o TEDH tem vindo a fazer dos princípios do processo justo e equitativo e da presunção de inocência. Veja-se também o art. 14.º, n.º 3, alínea g), do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adoptado pela Assembleia-Geral das Organização das Nações Unidas (ONU), um normativo que é taxativo quanto ao direito de a pessoa “*não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada*”.

⁽⁴⁴⁾ DÁ MESQUITA, 2011: 582.

⁽⁴⁵⁾ MARQUES DA SILVA, 2003: 1372.

⁽⁴⁶⁾ Na versão primitiva do CPP, não era, em princípio, obrigatório interrogar o suspeito em momento anterior à acusação ou ao requerimento de instrução. É certo que essa obrigação, em alguns casos, resultava da lei, designadamente em relação a arguido detido (artigos 141.º e 143.º) ou a quem tivesse de ser aplicada uma medida de coacção ou de garantia patrimonial (art. 194.º, n.º 3). No geral, o interrogatório ficava, porém, sujeito ao critério da sua necessidade em função dos fins do inquérito. Ou seja, a entidade instrutora podia decidir se e quando é que uma pessoa já fortemente indiciada nos autos devia prestar declarações no inquérito, adquirindo nessa altura obrigatoriamente a qualidade de arguido. Na Revisão de 1998, o legislador impôs a obrigação genérica de interrogar como arguido, no inquérito, a pessoa em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, nos termos do art. 272.º, n.º 1 (SOUSA MENDES, 2011: 824).

⁽⁴⁷⁾ DÁ MESQUITA, 2011: 568.

feitas em audiência”, conforme é referido no art. 357.º, n.º 1 (antes de 2007: “*discrepâncias sensíveis que não possam ser esclarecidas de outro modo*”) ⁽⁴⁸⁾.

Compreende-se a solução legal, pois é sabido que as chamadas “*provas repetíveis*”, quando realizadas numa fase inquisitória do processo em que, por definição, falha o contraditório, não podem ser valoradas no julgamento, carecendo de ser renovadas ou produzidas de novo nesta fase perante o juiz, que deve poder formar a sua convicção independentemente da investigação criminal, e perante a acusação e a defesa, que devem estar em situação de igualdade de armas. Este princípio, que se aplica aos depoimentos das testemunhas, às acarações e aos reconhecimentos, deve igualmente valer para as declarações do arguido, aliás por maioria de razão, se considerarmos que este goza do direito ao silêncio e pode não querer produzir quaisquer declarações em audiência. Em suma, as declarações do arguido só devem poder ser valoradas como prova se forem produzidas em audiência.

Se vier a ser aprovada uma alteração ao CPP no sentido de tornar possível o aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento, creio que dessa forma se estará a pôr em crise a estrutura acusatória do processo penal ⁽⁴⁹⁾, do mesmo passo que se estará a ameaçar um conjunto de princípios jurídicos congruentes, que vão desde o contraditório, passando pela igualdade de armas, até à oralidade e à imediação, não se devendo esquecer neste contexto a vinculação de todos esses princípios ao próprio princípio da livre convicção ⁽⁵⁰⁾.

Não creio que o sacrifício desses princípios possa ser compensado por mor de ganhos de eficácia no processo penal. De mais a mais, os propalados ganhos de eficácia estão por provar. Bem pelo contrário, é provável que uma alteração legislativa que consagre a possibilidade de aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento possa desencadear, na prática, a reacção do arguido de antecipar o silêncio para uma fase anterior ao julgamento, retirando assim à investigação criminal um importante instrumento de recolha de informação para o esclarecimento da verdade material ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ DAMIÃO DA CUNHA, 1997: 419-422.

⁽⁴⁹⁾ Sobre a importância do tema nos quadros de um processo de estrutura acusatória: “[...] *nesta matéria, não devem subsistir dúvidas e deve ser exigida a máxima clareza e precisão na determinação do âmbito das leituras permitidas em audiência de julgamento. Estamos, sem dúvida, perante uma questão que assume um relevo marcante na determinação da estrutura acusatória de um determinado processo, como será certamente o caso do processo penal português, constitucionalmente vinculado a uma tal forma de estrutura processual (art. 32.º-4 da CRP)*” (DAMIÃO DA CUNHA, 1997: 404).

⁽⁵⁰⁾ DAMIÃO DA CUNHA, 1997: 405-406 e MARQUES DA SILVA, 2006: 42.

⁽⁵¹⁾ MATOS VIANA, 2012: 28.

Ainda mais grave do que isso é o facto de o arguido poder ficar limitado nas suas garantias de defesa, pois saberá que, se falar durante os interrogatórios, tudo o que disser poderá ser usado contra si em julgamento, o que pode retirar-lhe qualquer vantagem de tentar esclarecer o seu envolvimento nos factos em curso de investigação. Tal redundaria numa restrição do seu direito de audiência e defesa, afinal a razão pela qual foram previstos os interrogatórios de arguido em fases anteriores ao julgamento ⁽⁵²⁾.

Uma tal alteração ao CPP comprometerá, por fim, a moderna orientação do MP para a realização de acordos sobre a sentença em processo penal ⁽⁵³⁾, que são uma forma mitigada de “*guilty plea*”, embora directamente inspirada na recente lei alemã relativa aos “*acordos sobre a sentença*” (“*Urteilsabsprachen*”), de Agosto de 2009 ⁽⁵⁴⁾. Em última análise, o aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento é uma mensagem de sinal contrário aos acordos sobre a sentença penal e dificilmente ambos poderão conviver no âmbito do mesmo sistema processual penal ⁽⁵⁵⁾, pois as vantagens das soluções negociadas para o arguido são contrariadas pelos riscos inerentes a qualquer declaração confessória que queira porventura fazer, não podendo o defensor aconselhá-lo, com base numa verdadeira capacidade de antevisão das consequências processuais, sobre a via que mais lhe convém seguir.

3. As declarações extraprocessuais do arguido e as provas pré-constituídas

“Na lei portuguesa o abrangente direito ao apagamento do que o arguido disse no processo convive com escutas telefónicas [...] em que o arguido é interveniente activo, falando sem consciência das potenciais consequências processuais para si do que disse” ⁽⁵⁶⁾, transformando-se os registos do que disse

⁽⁵²⁾ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 607/2003 (Benjamim Rodrigues): “o interrogatório [em fase de inquérito] está predestinado essencialmente para o arguido apresentar, de viva voz ou por escrito, a sua defesa”. De igual modo, o recente Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 70/2012 (Sousa Ribeiro), ao caracterizar o interrogatório no decurso do inquérito como “essencialmente garantístico, conformado de modo a garantir ao arguido detido uma defesa efetiva”.

⁽⁵³⁾ Orientação n.º 1/2002, Procuradoria-Geral Distrital junto do Tribunal da Relação de Lisboa.

⁽⁵⁴⁾ FIGUEIREDO DIAS, 2011: 16-24.

⁽⁵⁵⁾ De facto, o aproveitamento probatório das declarações do arguido e os acordos sobre a sentença penal inscrevem-se em modelos de processo penal antagónicos, na medida em que o primeiro corresponde ao modelo inquisitório de descoberta da verdade e os segundos enquadram-se no modelo acusatório ou adversarial que favorece a “*guilty plea*” (HODGSON, 2006: 223-226).

⁽⁵⁶⁾ DÁ MESQUITA, 2011: 582.

em “[...] *provas documentais pré-constituídas com declarações extraprocessuais do arguido para a utilização contra o mesmo*”⁽⁵⁷⁾. Com outros métodos ocultos de investigação passa-se o mesmo⁽⁵⁸⁾.

Qual é a justificação para tal? Os métodos ocultos só são aceitáveis como medidas excepcionais de investigação criminal cuja utilização precisa de estar coberta por uma previsão legal⁽⁵⁹⁾, limitada a um catálogo de infrações particularmente restrito e estabelecido em função de critérios de proporcionalidade em sentido amplo⁽⁶⁰⁾, além de que tais métodos carecem ainda da demonstração de que são necessários, adequados e proporcionais no caso concreto⁽⁶¹⁾, no âmbito do Estado de Direito material⁽⁶²⁾.

Mas a questão aqui é outra, designadamente a de saber por que razão essas declarações do arguido podem ser valoradas como prova no julgamento, enquanto prova documental. O sistema processual penal aparenta aqui uma fractura axiológica, pois não reconhece ao arguido o direito de dispor daquilo que disse em conversas telefónicas ou outras que ficaram registadas por meios tecnológicos, quando se suporia que as mesmas até beneficiam de tutela reforçada, dada a protecção constitucional do segredo das comunicações e da privacidade⁽⁶³⁾. A coerência do sistema processual penal só poderá ser reconstruída se assumirmos que as declarações dirigidas a pessoas diferentes dos agentes da perseguição penal com vista aos fins do processo não estão abrangidas pela prerrogativa da não auto-incriminação⁽⁶⁴⁾, o que é, de resto, bastante discutível⁽⁶⁵⁾.

Já dificilmente se aceitará, por isso, que possam ser valoradas como prova no julgamento, a qualquer título, as declarações auto-incriminatórias prestadas no âmbito de acções encobertas a um agente encoberto, ou mesmo a um “homem de confiança”⁽⁶⁶⁾, pois isso equivaleria a admitir que o suspeito produzisse inconscientemente para o processo declarações confessórias não esclarecidas, nem livres.

(57) *Ibidem*.

(58) COSTA ANDRADE, 2009: 22, 104-108.

(59) COSTA ANDRADE, 2009: 112-113.

(60) COSTA ANDRADE, 2009: 114.

(61) *Ibidem*.

(62) “*Um Estado de direitos fundamentais e orientado para a justiça, em que avultam [...] a consideração dos direitos fundamentais nos termos da Constituição e não nos termos da lei, o carácter restritivo das restrições a direitos fundamentais, os princípios da confiança, da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efetiva [...]*” (MIRANDA, 2008: 219).

(63) DÁ MESQUITA, 2011: 583.

(64) DÁ MESQUITA, 2011: 584.

(65) COSTA ANDRADE, 2009: 106.

(66) COSTA ANDRADE, 2009: 127.

IV. A REFORMA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

As críticas à Reforma de 2007 do CPP português não foram unívocas, o que é natural, pois surgiram a várias vozes. Mas como passaram através dos meios de comunicação social, ficaram reduzidas a um único *sound bite*, ou seja: a afirmação de que as alterações ao CPP pecaram por “*excesso de garantismo*” e vieram dificultar extraordinariamente a investigação criminal.

Há expressões que, à conta de tantas vezes serem repetidas, até parece que trazem consigo “[*q*]ualquer coisa de verdade”, como dizia o poeta António Aleixo. É o que se passa com a expressão “*excesso de garantismo*”. Neste caso, porém, a expressão até nem traz nada de verdade: não há excesso de garantias.

Sirva de contraponto a Exposição de Motivos do Anteprojecto da Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojecto de reforma do Código de Processo Penal brasileiro de 2009 (<http://www.senado.gov.br/novocpp/pdf/anteprojecto.pdf>), onde se refere:

“A incompatibilidade entre os modelos normativos do [CPP em vigor: Decreto-lei n.º 3.689, de 3 Outubro de 1941] e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. É essencial. A configuração política do Brasil de 1940 [durante a Ditadura] apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. E isso, em processo penal, não só não é pouco, como também pode ser tudo. O Código de 1941, anunciava em sua Exposição de Motivos que ‘...as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade...’. Ora, para além de qualquer debate acerca de suposta identidade de sentido entre garantias e favores, o que foi insinuado no texto que acabámos de transcrever, parece fora de dúvidas que a Constituição da República de 1988 também estabeleceu um seguro catálogo de garantias e direitos individuais (art. 5.º).

“Nesse passo, cumpre esclarecer que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais. É de ver e de se compreender que a redução das aludidas garantias, por si só, não garante nada, no que se refere à qualidade da função jurisdicional. As garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é exigência indeclinável para o Estado. Nas mais variadas concepções teóricas a respeito do Estado Democrático de Direito, o reconhecimento e a afirmação dos direitos fundamentais aparecem com um verdadeiro núcleo dogmático. O garantismo, quando conseqüente, surge como pauta mínima de tal modelo de Estado. De modo geral, o processo judicial pretende viabilizar a aplicação de

uma norma de Direito, necessária à solução de um conflito ou de uma forma qualquer de divergência entre os jurisdicionados. Precisamente por isso, a decisão judicial há de se fundar em conhecimento — o mais amplo possível — de modo que o ato de julgamento não seja única e solitariamente um ato de autoridade.

“Observe-se, mais, que a perspectiva garantista no processo penal, malgrado as eventuais estratégias no seu discurso de aplicação, não se presta a inviabilizar a celeridade dos procedimentos e nem a esperada eficácia do Direito Penal. Muito ao contrário: o respeito às garantias individuais demonstra a consciência das limitações inerentes ao conhecimento humano e a maturidade social na árdua tarefa do exercício do poder”.

Sábias palavras, que nos permitem perceber a importância de se contrapor uma perspectiva garantista no processo penal às fortes tendências securitárias de muitos políticos e agentes da justiça dos dias de hoje que já esqueceram, ou nunca conheceram, os excessos das ditaduras.

CONCLUSÃO

Aqui chegados, resta concluir, formulando o voto de que qualquer reforma do processo penal português se faça sempre com ciência e rigor. Nada melhor, portanto, do que auscultar as informadas manifestações da doutrina e da prática. Não haverá, como é natural, um pensamento único nesta matéria, mas até hoje tem sido partilhada como património comum da doutrina a ideia de que se deve defender a estrutura acusatória do processo penal português, aliás por imperativo constitucional. Não creio que vá nesse sentido uma mudança do regime legal que autorize a utilização na audiência das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento.

A justificar-se uma nova reforma, creio que a mesma deveria, ao invés daquela que se perfila, apontar antes claramente para um reforço da estrutura acusatória do processo penal português, designadamente através da adopção de um sistema que imponha, no saneamento do processo, o desentranhamento dos autos de todas as provas repetíveis, a exemplo do que sucede no direito italiano, que consagra a separação dos autos destinados ao julgamento (*fascicolo per il dibattimento*), nos termos do *art. 431 do Codice di Procedura Penale* (CPPi), relativamente aos autos do Ministério Público (*fascicolo del pubblico ministero*), nos termos do *art. 433 do CPPi* ⁽⁶⁷⁾.

(67) Sobre este sistema, GRIFANTINI, 1999: 124-125.

Caminhar neste sentido ajudaria, seguramente, à desmistificação da acusação, assumindo-se o imperativo de reconhecer a função primacial do julgamento como lugar para a dialéctica entre a acusação e a defesa e contribuindo-se assim para um genuíno diálogo de culpa do qual possa emergir finalmente a justa composição entre a necessidade, a um só tempo, de declarar o mal cometido e de evitar, tanto quanto possível, o mal da própria justiça ⁽⁶⁸⁾.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Mudar a Justiça Penal — Linhas de reforma do processo penal português* (org.: António João Latas), Coimbra: Almedina, 2012.
- ABRANCHES-FERRÃO, Fernando de / ZENHA, Francisco Salgado *O direito de defesa e a defesa do Direito — Contra-alegação para o S.T.J. e algumas peças do processo*, Lisboa: Ordem dos Advogados, 1971.
- AMBOS, Kai “El principio acusatorio y el proceso acusatorio: Un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica”, in: AA.VV., *Proceso penal y sistemas acusatorios*, (org.: Lorena Bachmaier Winter), Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 49-72.
- ANDRADE, Manuel da Costa “*Bruscamente no Verão Passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal — Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ARMENTA DEU, Teresa *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Barcelona: PPU, 1991.
- BACHMAIER WINTER, Lorena “Acusatorio versus inquisitivo: Reflexiones acerca del proceso penal”, in: AA.VV., *Proceso penal y sistemas acusatorios*, (org.: Lorena Bachmaier Winter), Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 11-48.
- BARREIROS, José António *Processo Penal*, vol. 1, Coimbra: Almedina, 1981.
- BOULOC, Bernard *Procédure pénale*, 21.^a ed., Paris: Dalloz, 2008.
- CASTANHEIRA, José Pedro *Um cientista português no coração da Alemanha nazi*, Coimbra: Tena-citas, 2010.
- COSTA, José de Faria “Os códigos e a mesmidade: O Código de Processo Penal de 1987”, in: AA.VV., *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português* (org.: Mário Ferreira Monte, Maria Clara Calheiros, Fernando Conde Monteiro e Flávia Noversa Loureiro), Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 440-459.
- CUNHA, José Damião da “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP): Algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 7 (Julho-Sembro de 1997), pp. 403-443.
- DERVIEUX, Valérie “The French system”, in: AA.VV., *European Criminal Procedures* (org.: Mireille Delmas-Marty e J. R. Spencer), 3.^a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2008 (1.^a ed., 2002), pp. 218-291.
- DIAS, Jorge de Figueiredo *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (1.^a ed., 1974).
- *Direito Processual Penal* (Lições coligidas por Maria João Antunes), Coimbra: Secção de Textos da FDUC, 1988-9.

⁽⁶⁸⁾ PALMA, 2004: 46-47.

- DIAS, Jorge de Figueiredo “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in: AA.VV., *Jornadas de Direito Processual Penal* (org.: Centro de Estudos Judiciários), Coimbra: Almedina, 1989, pp. 1-34.
- *Acordos sobre a sentença em processo penal — O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?*, Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.
- FERNANDES, Fernando *O processo penal como instrumento de política criminal*, Coimbra: Almedina, 2001.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de “A reforma do direito penal alemão” (1938), agora in: *Obra Dispersa*, vol. I (1933-1959), Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996, pp. 69-81.
- *Curso de Processo Penal* (Lições proferidas no ano lectivo 1954-1955), vols. I-II-III, Lisboa: Universidade Católica, 1981 (reimp. fac-similada da ed. de 1955, autorizada pelo A.).
- FLUNSER PIMENTEL, Irene *A história da PIDE*, Lisboa: Temas e Debates/Círculo de Leitores, 2011.
- GERSÃO, Eliana *A detenção antes do julgamento em Portugal — Relatório nacional ao VIII Congresso Internacional de Direito Comparado (Pescara, 29 de Agosto — 5 de Setembro, 1970)*, Coimbra: Atlântida, 1971.
- GRIFANTINI, Fabio Maria “Utilizabilità in dibattito degli atti provenienti dalle fasi anterior”, in: AA.VV., *La prova nel dibattito penale* (org.: Paolo Ferrua, Fabio M. Grifantini, Giulio Illuminati e Renzo Orlandi), Torino: G. Giappichelli, 1999, pp. 119-189.
- HAAS, Volker *Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- HODGSON, Jacqueline “Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure”, in: AA.VV., *The Trial on Trial* (org.: Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall e Victor Tadros), vol. II (*Judgment and Calling to Account*), Oxford / Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, pp. 223-242.
- ILLUMINATI, Giulio “El sistema acusatorio en Italia”, in: AA.VV., *Proceso penal y sistemas acusatorios* (org.: Lorena Bachmaier Winter), Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 135-160.
- MARQUES, Tiago Pires “O momentum da codificação criminal — Reflexões metodológicas sobre a análise histórica dos códigos penais”, in: AA.VV., *Lei e Ordem — Justiça penal, criminalidade e polícia — Século XIX-XX* (org.: Pedro Tavares de Almeida e Tiago Pires Marques), Lisboa: Livros Horizonte, 2006, pp. 15-43.
- MCEWAN, Jenny “The Adversarial and Inquisitorial Models of Criminal Trial”, in: AA.VV., *The Trial on Trial* (org.: Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall e Victor Tadros), vol. I (*Truth and Due Process*), Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004, pp. 51-69.
- MENDES, Paulo de Sousa “Os direitos e deveres do arguido”, in: AA.VV., *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches* (org.: Paulo Otero, Fernando Araújo e João Taborda da Gama), vol. II (Direito Privado, Processual e Criminal), Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 819-828.
- MESQUITA, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento — Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- MIRANDA, Jorge *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV (Direitos fundamentais), 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MUÑOZ CONDE, Francisco *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo — Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, 4.^a ed. rev., Valencia: Tirant lo Blanch, 2003 (1.^a ed., 2000).
- NEVES, Castanheira *Sumários de processo criminal*, Coimbra: Texto policopiado (dactilografado por João Abrantes), 1968.
- PALMA, Maria Fernanda “O problema penal do processo penal”, in: AA.VV., *Jornadas de Direito Processual Penal e direitos fundamentais* (coord. científica: Maria Fernanda Palma), Coimbra: Almedina, 2004, pp. 41-53.

- PEREIRA, Rui “Entre o ‘garantismo’ e o ‘securitarismo’ — A Revisão de 2007 do Código de Processo Penal”, in: AA.VV., *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português* (org.: Mário Ferreira Monte, Maria Clara Calheiros, Fernando Conde Monteiro e Flávia Novera Loureiro), Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 247-268.
- PRADO, Geraldo *Sistema acusatório — A conformidade constitucional das leis processuais penal*, 4.^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ROSAS, Fernando, et al. *O Estado Novo (1926-1974)*, Sétimo Volume da *História de Portugal* (dir.: José Mattoso), Lisboa: Círculo de Leitores, 1994.
- ROSAS, Fernando/PIMENTEL, Irene Flunser/MADEIRA, João/FARINHA, Luís/REZOLA, Maria Inácia *Tribunais políticos — Tribunais Militares Especiais e Tribunais Plenários durante a Ditadura e o Estado Novo*, Lisboa: Temas e Debates/Círculo de Leitores, 2009.
- ROXIN, Claus *Strafverfahrensrecht — Ein Studienbuch*, 25.^a ed., München: Beck, 1998.
- “Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão”, in: AA.VV., *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português* (org.: Mário Ferreira Monte, Maria Clara Calheiros, Fernando Conde Monteiro e Flávia Novera Loureiro), Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 385-398.
- ROXIN, Claus/SCHÜNEMANN, Bernd *Strafverfahrensrecht — Ein Studienbuch*, 26.^a ed., München: Beck, 2009.
- SANTIAGO, Rodrigo “Reflexões sobre as ‘declarações do arguido’ como meio de prova no Código de Processo Penal de 1987”, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 1 (Janeiro-Março de 1994), pp. 27-62.
- SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO *Conclusões do IX Congresso do SMMP*, 1 a 4 de Março de 2012, Vilamoura.
- SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO *Parecer de 21 de Dezembro de 2011*.
- SILVA, Germano Marques da “Da inconstitucionalidade do inquérito preliminar”, in: *Direito e Justiça*, vol. I (1980), pp. 179-188.
- “Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática”, in: AA.VV., *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (org.: Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes), Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1365-1385.
- “Produção e valoração da prova em processo penal”, in: *Revista do CEJ*, n.º 4 (1.º Semestre de 2006), pp. 37-53.
- SILVA, Germano Marques da/CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de/PRADO, Geraldo/BRANDÃO, Nuno *Processo Penal do Brasil e de Portugal*, Coimbra: Almedina, 2009.
- SOUSA, Jorge Pais de *O fascismo catedrático de Salazar — Das origens na I Guerra Mundial à intervenção militar na Guerra Civil de Espanha — 1914-1939*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.
- TOLOMELLI, Marica “A refundação da democracia na Itália pós-bélica: Uma transição em várias velocidades”, in: AA.VV., *Autoritarismos, totalitarismos e respostas democráticas* (org.: Carlos Cordeiro), Coimbra/Ponta Delgada: CEIS20, 2011, pp. 369-382.
- VIANA, João Matos “O valor da confissão”, in: *Advocatus*, n.º 26 (Maio de 2012), p. 28.
- VOGLER, Richard “El sistema acusatorio en los procesos penales en Inglaterra y en Europa Continental”, in: AA.VV., *Proceso penal y sistemas acusatorios* (org.: Lorena Bachmaier Winter), Madrid: Marcial Pons, 2008, pp. 177-194.
- ZENHA, Francisco Salgado *Notas sobre a instrução criminal*, Braga: Universidade do Minho, 2002 (1.^a ed., 1968).