



Patrícia Sofia Martins Gonçalves

Despacho de aplicação de medidas de coacção de acordo com a Lei nº 20/2013 de 21 de Fevereiro

Confronto entre a figura do *Dominus* do Inquérito e do Juiz das Liberdades

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Orientador: Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão

Coimbra, 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Patrícia Sofia Martins Gonçalves

Despacho de aplicação de medidas de coacção de acordo com a Lei nº 20/2013 de 21 de Fevereiro

Confronto entre a figura do *Dominus* do Inquérito e do Juiz das Liberdades

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo
Estudos em Direito, na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Forenses*

Orientador: Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão

Coimbra, 2015

Ao meu pai,
desde sempre também meu herói, por todo o acompanhamento e paciência.

Àqueles que me acompanharam,
e aos que foram sendo um exemplo e fonte de inspiração para mim.

“Relativamente ao arguido como objecto de medidas de coacção, o princípio jurídico-constitucional em referência (presunção de inocência) vincula estritamente à exigência de que só sejam aplicadas àquele as medidas que ainda se mostrem comunitariamente suportáveis face à possibilidade de estarem a ser aplicadas a um inocente”

Jorge de Figueiredo Dias

Abreviaturas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AC. - Acórdão

ART. – Artigo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

EMP – Estatuto do Ministério Público

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

IDPCC – Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

MC – Medida de coação

OA – Ordem dos Advogados

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

P. – Página

Prof. - Professor

TC – Tribunal Constitucional

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

Introdução (*)

É sabido que nos encontramos na tão aclamada “crise da justiça”, na qual não podemos deixar de reconhecer que o direito penal em sentido amplo cumpre um importante papel. De facto, é neste ramo do Direito que a comunidade se revê mais, já que interfere de forma inevitável com os mais profundos sentimentos de (in)justiça de cada um indivíduo. Estamos perante um tempo em que a sociedade, menos tolerante a injustiças, exige uma resposta rápida, simples e previsível, esquecendo muitas vezes que o ritualismo é um “mal necessário” no que à justiça diz respeito.

Deste modo, e tendo como pano de fundo as três finalidades do processo penal (a realização da justiça e a descoberta da verdade material; a proteção dos direitos fundamentais das pessoas; o restabelecimento da paz jurídica)¹, e ainda o valor absoluto da dignidade da pessoa humana, que perpassa o Estado de Direito Democrático, este estudo versará sobre a concordância prática destas finalidades necessariamente conflitantes aquando da aplicação de medidas de coação na fase de inquérito, que, como se verá, se mostra um dos momentos mais complexos no que a esta concordância diz respeito.

É constante a dialética que podemos observar entre dois ideais que estão presentes no estudo a que agora nos propomos: a “justiça” e a “segurança”. É com esta dialética que vão surgindo também nas legislações diferentes graus de cada um dos valores, no entanto o diferente entendimento que se possa ter em relação á realização da harmonia do processo penal em diferentes períodos históricos deve fazer-se de modo estável, não devendo acompanhar a mera oscilação de sentimentos da comunidade, que tanto reclama pela segurança máxima numa sociedade que é hoje de risco, como pela proteção dos direitos fundamentais, pela tolerância e pelo máximo reconhecimentos da dignidade da pessoa humana.

É nesta última questão que o Ministério Público, enquanto titular da ação penal e defensor da legalidade democrática², tem um papel importantíssimo, como magistratura que tem sobre si o peso de ter surgido como paradigma do Estado Democrático, sendo reconhecida como magistratura independente e autónoma com a Constituição de 1976.

¹ (Dias, 1988-89), p.20 a 26.

² Art.219º, nº1 CRP; Art.3º, nº1, c) EMP.

(*) O presente estudo é redigido com recurso ao novo acordo ortográfico.

Ora, é sabido que o processo penal é caracterizado essencialmente por três fases: a fase de Inquérito, que é a fase de investigação por excelência, cujo *dominus*, é o Ministério Público³, coadjuvado pelos OPC's, numa relação de dependência funcional; a fase de Instrução, cujo *dominus* é o JIC, e que “visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”, e que tem atualmente caráter facultativo⁴; e a fase de Julgamento, cujo *dominus* é o juiz de julgamento, caso haja acusação do assistente (crimes particulares) ou do Ministério Público, ou de ambos⁵.

O nosso estudo irá versar sobre a fase de inquérito, e especialmente sobre o despacho de aplicação de medidas de coação nessa mesma fase, que implica uma conjugação de tarefas entre o MP enquanto requerente e o JIC enquanto órgão judicial a quem cabe praticar ou ordenar/autorizar determinados atos que interferem com direitos liberdades e garantias do arguido, como se de uma “barreira” se tratasse, a fim de analisar os pressupostos de legalidade dos mesmos atos. No caso das medidas de coação, o próprio despacho tem que ser proferido pelo JIC⁶, com exceção da medida de termo de identidade e residência. Nisto reside, essencialmente o papel do JIC enquanto “Juiz das Liberdades”.

Neste estudo mostra-se essencial a análise do art.194º do CPP, com a redação dada pela Lei nº 20/2013 de 21 de Fevereiro que veio fazer uma opção legislativa diferente daquela que faz doutrina maioritária, e que foi consagrada em 2007, pela Lei nº48/2007 de 29 de Agosto, e que tem suscitado fundadas dúvidas.

Assim, mostra-se pertinente analisar o modo de realizar a estrutura acusatória do processo penal, constitucionalmente consagrada⁷, aquando da aplicação de medidas de coação numa fase processual em que ainda não houve acusação, e em que ainda não foram recolhidos os “indícios suficientes” para o fazer.

Importará ainda, neste mesmo estudo, abordar o princípio da presunção de inocência enquanto regra de tratamento devida ao arguido no decurso do processo penal, sobretudo se tivermos em conta uma ideia de graduação deste mesmo princípio ao longo do andamento do processo. Estando nós ainda na fase de inquérito, há que ter em conta do modo mais vasto possível o princípio do tratamento do arguido como inocente, ao

³ Art. 262º, nº1 e Art. 263º, nº1 e 2 CPP

⁴ Art. 286º, nº1 e 2 CPP

⁵ Art. 284º e 285º CPP

⁶ Art.268º nº1, b) e 194º, nº1 CPP

⁷ Art. 32º nº5 CRP

contrário daquilo que a sociedade contemporânea tende a fazer que é tratá-lo como condenado á partida.

É, portanto, neste quadro de contraste entre aquilo que a sociedade pede em determinado momento, e que é muito sensível a ondulações de diferentes compreensões de “justiça” e “segurança”, e aquilo que será de exigir de um juiz independente e imparcial, perante um MP de acordo com a configuração que assume num Estado Democrático e com o seu atual estatuto, que pretendemos elaborar este estudo, numa tentativa de, mais do que encontrar soluções ótimas, levantar novas questões, num Direito que não se quer estático, mas estável.

Por último, é com enorme gosto que elaboro este estudo acerca do DPP português que é tido por muitos como um exemplo dentro do quadro Europeu⁸, e em que se conseguiu, segundo um modelo rigoroso, superar a desconfiança que pairava no sobre o MP, que é agora considerado como um dos símbolos da conquista pela democracia.

⁸ (Marty, 1999), P.229-243, em que se desenvolve a ideia do exemplo do paradigma do processo penal português como possível modelo de um CPP a nível Europeu.

Capítulo I

Da Estrutura do processo penal Português

Como referido nas lições do Prof. Figueiredo Dias, a história da evolução da estrutura processual penal torna-se fundamental “para a compreensão do seu estado atual”⁹, é essencial fazer uma breve introdução sobre o paradigma histórico que podemos associar às estruturas inquisitória e acusatória puras, para posteriormente proceder à exposição do processo penal que temos hoje, de estrutura acusatória integrado por um princípio da investigação.

Durante os séculos XVII e XVIII podemos observar na história de grande parte dos países europeus uma organização do Estado enquanto Estado Absolutista, em que era unicamente a este que cabia a ponderação do bem-comum, numa ordem de “supremacia total e ilimitada sobre o indivíduo”. Estávamos perante uma estrutura inquisitória do processo penal. O interesse do cidadão não tinha qualquer relevância, e havia uma “predominância discricionária do julgador”. O arguido era visto como um “objeto”, como “algo a que é feito o processo”, mas praticamente sem direito de defesa.

O juiz dominava todo o processo, inquirindo, acusando e julgando, com uma atividade completamente parcial e dependente do poder Estadual. Procura-se chegar á verdade dos factos, que será uma verdade formal, porque atingida por meio de um processo escrito e secreto. A tortura era a prova rainha, não se “olhava a meios” para obter uma confissão¹⁰.

Com o surgimento do Estado Liberal, que em Portugal, está ligado à CRP de 1822¹¹, passou a dar-se relevância às relações entre o estado e o indivíduo, cujo interesse era um critério de ponderação. Estávamos perante um processo penal de estrutura acusatória pura, em que no centro estava o “indivíduo autónomo, dotado com os seus *direitos naturais* originários e inalienáveis”. O arguido tinha amplos poderes de defesa, como um verdadeiro sujeito do processo, processo esse que é estruturado de forma mais semelhante com o processo civil, em que vigora o princípio da auto-responsabilidade probatória das partes, o princípio da igualdade, tanto quanto possível, de armas entre as

⁹ (Dias, 2004), P.61 a 64, texto que seguimos de perto neste ponto.

¹⁰ Principalmente depois de instalada a Inquisição em Portugal, em 1536.

¹¹ (Canotilho, 2003), P.133.

partes, e em que o juiz tem um papel passivo. A verdade encontrada só pode ser uma verdade formal.

Neste paradigma, existe de facto uma separação clara entre a entidade que investiga e acusa e a que julga, de modo a garantir a independência dos juízes que estão limitados na determinação do objeto do processo, e, portanto, na cognição que levará à sua decisão.

Processo penal de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação

A estrutura acusatória do processo penal português está consagrada no art. 32º, nº5 da CRP, e realiza-se pela “divisão de funções processuais entre o juiz ou tribunal, de um lado, e o ministério público, do outro, e não por qualquer outra forma, nomeadamente por divisão entre o juiz do julgamento e o juiz de instrução”¹².

Assim, e de acordo com o modelo já defendido pelo Prof. Figueiredo Dias, temos um processo penal de estrutura basicamente acusatória¹³, integrado por um princípio de investigação¹⁴ que permitirá guiar o tribunal no encontro da verdade material processualmente válida. Este princípio implica um “poder-dever” que ao *tribunal* pertence de esclarecer e instruir autonomamente – isto é, independentemente das contribuições da acusação e da defesa¹⁵ – o facto sujeito a julgamento, criando ele próprio as bases necessárias à sua decisão”¹⁶.

Esta conformação do processo penal aceita a constante dialética de conflito entre a tutela dos direitos do arguido e a “dos interesses da sociedade representados pelo poder democrático do Estado”¹⁷, e tenta chegar a uma “composição destes interesses em princípio conflitantes”, conjugados ainda com a procura da verdade material do processo.

Deste modo, apenas se permitem as limitações à liberdade do arguido que se

¹² (Dias, 1988), p.23.

¹³ “(...) expressão de uma conceção personalista do Direito e de uma conceção democrática do Estado”, em (Dias, 2004), p.71.

¹⁴ Art.340, nº1 e 2 do CPP.

¹⁵ Isto apesar de tanto o arguido como o defensor e o assistente serem verdadeiros sujeitos processuais, e não meros participantes. Para mais desenvolvimentos sobre os seus papéis e possibilidade de conformar a concreta tramitação do processo, ver (Dias, 1988).

¹⁶ Neste específico ponto o processo penal afasta-se de forma visível do processo civil, em que o juiz está limitado na sua decisão àquilo que lhe apresentado pelas partes, em que a verdade atingida pelo processo é meramente formal, disponível às partes.

¹⁷ (Dias, 1988-89), p. 50.

considerem “indispensáveis” e que não o coloquem numa situação contrária à dignidade humana, protegendo os seus direitos de defesa. Assim, concretizando as exigências de um Estado de Direito Democrático, procedendo a uma “compressão mútua das finalidades em conflito”¹⁸, com o objetivo de uma “máxima eficácia possível, otimizando ganhos e minimizando as perdas axiológicas funcionais”. Falamos das finalidades do processo penal, ou seja, a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção dos direitos fundamentais e o restabelecimento, tão rápido quanto possível, da paz jurídica posta em causa pelo crime e a reafirmação da validade da norma violada.

Na prática, a estrutura acusatória do processo tem implicações sobretudo a dois níveis¹⁹: dimensão material, com a “distinção entre instrução, acusação e julgamento; e dimensão “orgânico substantiva”, em que se exige uma divisão tripartida, entre o juiz de instrução, o juiz de julgamento e o órgão acusador, o MP.

Sendo a independência e imparcialidade do tribunal, e dos juízes, uma verdadeira exigência de interesse público, era imperioso que se criasse um quadro legislativo tendente a esse resultado. A estrutura acusatória do processo, enquanto garantia do princípio da acusação, mostra-se²⁰ a única forma de garantir as condições necessárias a um *due process of law*²¹ um processo equitativo, justo. Tal como ficou esclarecido, de modo exemplar, no Ac. do TC nº 124/90²² que declara a inconstitucionalidade das normas do CPP de 1929 que admitiam que o juiz que proferisse o despacho de pronúncia também interviesse no julgamento, “o que o princípio da acusação se propõe é justamente a *conciliação do interesse público* (e portanto da função estadual) da repressão com as *exigências, de não menor interesse público, da imparcialidade e objetividade* no julgamento das infrações”. Para tal, é ainda exigível que o juiz esteja limitado no conteúdo das suas considerações pelo *thema decidendum* definido na acusação a cargo do MP. Assim, é a este último que cabe definir o objeto do processo.

O juiz está então numa posição de terceiro imparcial, de *super partes*, e terá que formar a sua convicção dentro dos limites impostos pela acusação. A esta consequência do

¹⁸ (Antunes, 2003), p.1238.

¹⁹ Neste ponto específico, (Canotilho, et al., 2010), anotação ao art. 32º, nº5, p.522.

²⁰ Tal como nos é permitido concluir, olhando às estruturas existentes ao longo da história civilizacional que atrás ficou sumariamente referida.

²¹ Cujo conteúdo poderá variar, mas tem como essencial o direito a um tribunal imparcial, o princípio da legalidade, a presunção de inocência, o contraditório e o direito ao silêncio. Neste sentido, (Gaspar, 2009), p.88.

²² Acórdão nº 124/90, Processo: n.º 58/89, tendo como relator o Conselheiro Messias Bento, e citando o Prof. Castanheira Neves.

princípio da acusação denominamos de “vinculação temática do tribunal”²³, que permitirá ao arguido desenvolver a sua defesa “sem surpresas”, protegendo-o contra “arbitrários alargamentos” da atividade cognitiva e decisória do tribunal. Caso assim não fosse, a acusação seria apenas um “pressuposto formal da intervenção do juiz”, que passaria assim a estar “pessoalmente interessado na repressão e investigação”²⁴.

Como afirma o Prof. Figueiredo Dias, a integração do princípio de investigação, na fase de instrução e na de julgamento, na estrutura do processo tem caráter subsidiário e não poderá nunca por em causa o princípio do contraditório nestas fases processuais. Não é aos juízes que cabe a tarefa de investigar o “recorte de pedaços de vida”, deste modo, os seus poderes de investigação devem estar direcionados e funcionalizados ao objetivo final de julgar/decidir²⁵.

Assim, para que estejamos perante uma verdadeira decisão judicial o juiz, na fase preliminar do processo, não poderá ter poderes de investigação, para que não tenha também qualquer interesse ou inclinação para a acusação. Só poderá investigar e julgar “dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado”²⁶. Esta é uma das consequências nucleares do princípio da acusação.

De notar que falar em princípio da acusação não é o mesmo que falar em estrutura basicamente acusatória do processo penal. Este tem por essencial, além do princípio da acusação, a consagração mais ampla possível dos direitos de defesa e do contraditório, ao menos depois da acusação, ou aquando da fase de instrução, caso haja lugar à mesma. A estrutura acusatória exige que haja reconhecimento alargado da participação dos sujeitos processuais na tramitação do processo, começando pelo arguido, que deve ter um papel verdadeiramente constitutivo, não “figurando como mero objeto” do processo²⁷. É num processo assim estruturado que podemos ver um “ pilar fundamental” de uma justiça democrática²⁸.

²³ (Dias, 2004), p.145 e (Gaspar, 2009), p.88.

²⁴ (Neves, 1968), p.33-35.

²⁵ (Cunha, 2009), sobre o principio da investigação e seus limites.

²⁶ (Dias, 2004), p.136 e 137.

²⁷ Para mais desenvolvimento de todas as implicações que a estrutura acusatória tem no processo, ver (Santos, 2002), p.54 a 58.

²⁸ (Júnior, Janeiro-Março, 2003), p. 18.

Por fim, cabe reforçar que a garantia do acusatório, enquanto elemento estruturante²⁹ do processo penal, perpassa todo o processamento e vincula todos os intervenientes do processo.

²⁹ (Dias, 1998), p.199, “princípios estruturantes são aqueles que traduzem o modelo processual penal em que o Código se baseia”

Capítulo II

Do Ministério Público enquanto *Dominus* do Inquérito

Enquadramento histórico

A maioria da doutrina associa o atual paradigma da magistratura do MP e dos seus atuais agentes aos procuradores do rei, surgidos na França do século XIV³⁰, mas que, no entanto, eram ainda dependentes dos interesses do absolutismo monárquico³¹. Já nesta época havia uma subordinação hierárquica e “relações de correspondência direta”, e a sua presença “simbolizava a autoridade da lei e o interesse da nação”. Foi aqui que se fez a destrição entre os “advogados do rei”, defensores dos “direitos patrimoniais da coroa” e os procuradores, enquanto “órgãos de defesa dos interesses sociais e legítimos antecessores dos agentes do Ministério Público”. Mais tarde, e ainda em França, com uma lei de 20 de Abril de 1810, a estes magistrados foi atribuída a função de representantes do executivo perante a autoridade judiciária.

Em Portugal, também a necessidade de representação da coroa perante os órgãos judiciários fez surgir o Ministério Público (século XIV, reinado de D. João I), um “procurador da justiça” para defesa dos assuntos da coroa e dos mais necessitados. Ocorreu mais tarde, tal como em França, uma cisão entre o “promotor dos feitos do rei” e o “promotor da justiça”. Seguindo a brilhante síntese do Prof. Alberto dos Reis quanto á necessidade desta magistratura, já no início século XX, concluímos que sem o MP a perseguição dos crimes e dos seus agentes ficaria irremediavelmente afetada, uma vez que “a confusão do papel de acusador com o de julgador abalaria a confiança pública na retidão dos julgamentos”, revelando ainda os graves inconvenientes de uma acusação particular que “não oferece garantias suficientes de zelo, diligência, força e civismo”³².

O Decreto nº35.007 de 13 de Outubro de 1945³³ configurou o MP, pela primeira vez, de acordo com a estrutura acusatória do processo, uma alteração que foi um

³⁰ Neste sentido, nomeadamente, (Reis, 1996) e (Júnior, Janeiro-Março, 2003), p.9-12, e (Dias, 1983), p.192-198.

³¹ (Reis, 1996), texto que seguimos de perto neste ponto.

³² (Reis, 1996), p. 189.

³³ Quanto aos vários diplomas que acompanharam a caracterização do MP em diferentes épocas históricas, seguimos o texto de Artur Cordeiro, disponível em: http://www.mjd.org.pt/INQUERITO_%20E_INSTRUCAO_MODELOS_DE_INVESTIGACAO_CRIMINAL.pdf.

importante começo de mudança do paradigma do processo. De acordo com o CPP de 1929 tínhamos um processo de tipo inquisitório em que era o juiz que detinha a direção da fase investigatória (instrução preliminar) e era também a este que cabia a decisão de acusar ou não (instrução contraditória) e por fim submeter o arguido a julgamento. No decreto supra referido ficou explícita a intenção de passar a um paradigma do processo de estrutura acusatória, em que cabia ao MP dirigir e controlar as investigações dos órgãos de polícia, enquanto “regulador “ da investigação criminal³⁴.

Este diploma abriu caminho para o reconhecimento da diferente natureza e exigências daquilo que é a acusação e o julgamento. O seu preâmbulo considera que “a acumulação das duas atividades na competência do juiz, com a subalternização ou redução a puro formalismo da atuação do MP, representa um regresso ao tipo de processo inquisitório” e que assim mesmo se “desvirtua a função judicial”. Mais, a continuidade do regime antes vigente “há-de revelar-se oposição entre o zelo na investigação dos crimes, na procura da verdade ante os artifícios, evasivas e dificuldades criadas pelos imputados e a *serenidade e calma que tem de presidir a todo o julgamento*”³⁵. Este último ponto parece-nos da mais alta importância e revela **o perigo de parcialidade do juiz que iria proceder ao julgamento com pré-juízos formulados durante a direção da investigação** que lhe cabia fazer, em vez de termos a situação ideal de um juiz imparcial e completamente desinteressado nos resultados do julgamento, exercendo apenas funções de caráter jurisdicional. Mais, a fase de investigação exigirá técnicas para as quais um juiz não foi preparado na sua formação, sendo que podemos ter no MP uma magistratura mais preparada, com possibilidade de desenvolver estratégias mais eficazes, coadjuvada pelas OPC's, como temos atualmente previsto no nosso CPP de 1987.

Decisivo no preâmbulo deste diploma é a conclusão de que “a função do juiz polícia ou do juiz acusador não é defensável, pelo menos, quando cumulativamente com a instrução preparatória lhe caiba o julgamento das infrações que constituem o objeto daquela”. Este diploma apenas previa fiscalização judicial para processos mais graves, para decisões sobre prisão preventiva³⁶ e aplicação provisória de medidas de segurança, e para o despacho de arquivamento proferido pelo MP no final da instrução preparatória³⁷. No

³⁴ (Cordeiro), p.2.

³⁵ Itálico nosso.

³⁶ Art. 21º Decreto nº 35.007.

³⁷ Art. 28º Decreto nº 35.007.

entanto foram aqui dados passos importantes no sentido de um MP a quem pertence exercer a ação penal.

Mais tarde, com o Decreto-Lei nº185/72, de 31 de Maio, foi novamente entregue a um juiz a direção da instrução preparatória.

Já depois da Revolução de 1974 que veio implementar o regime democrático³⁸ no nosso país, surgiu o Decreto-Lei nº605/75 de 3 de Novembro (alterado pelo Decreto-Lei nº 377/77 de 6 de Setembro), que veio finalmente atribuir ao MP a competência para exercer a ação penal, retirando às polícias o poder de decisão quanto á existência de pressupostos para acusação ou não. Acaba-se assim com o paradigma do “atrelamento do Ministério Público ao Poder Executivo” e com a “sombra do passado”³⁹, revelando-se, finalmente, a urgência do carácter autónomo e independente do MP, guiando-se apenas pela verdade e pela justiça, diferente do modelo napoleónico surgido na França.

Cabe agora fazer uma breve referência ao enquadramento destes diplomas com a então recentíssima CRP de 1976 que estipulava no seu art. 32º, nº4 que “toda a instrução será da competência de um juiz, indicando a lei os casos em que ela deve assumir forma contraditória”. Esta redação mostrava-se contraditória com os desenvolvimentos recentemente feitos pelo legislador ordinário, tendo sido reformulada com a Revisão Constitucional de 1982, passando a estipular que “toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais”. Esta última fórmula já parecia mais consonante com aquilo que tínhamos e com o que veio a ser confirmado pelo CPP de 1987, o qual foi sujeito a uma apreciação preventiva da constitucionalidade pelo ac. do TC nº7/87.

É certo que o direito processual penal é considerado por todos como um “sismógrafo” da lei constitucional⁴⁰, daí que têm sido constantes os pedidos de auxílio ao tribunal constitucional para conhecer de questões que são verdadeiramente sobre princípios

³⁸ “A repartição de funções no processo penal que funda o novo MP aparece por oposição à concentração de poderes caracterizadora do absolutismo, o que levou alguma doutrina a denominar o MP com a metáfora impressiva de filha da Revolução” in (Mesquita, 2003), p. 29, que remete para o título da monografia de 1973 de Hans Gunther, “Staatsanwaltschaft, Kind der Revolution”.

³⁹ (Júnior, Janeiro-Março, 2003), p.10.

⁴⁰ (Canotilho, et al., 2010), p.51; Também são recorrentemente utilizadas na doutrina outras expressões: “direito constitucional aplicado”; “espelho da realidade constitucional”; “sintoma do espírito político-constitucional de um ordenamento jurídico”. Tais expressões podemos encontrar em (Dias, 1988-89), p.35. Acrescente-se que hoje “tende por quase toda a parte a ver-se na constituição verdadeiras normas jurídicas e consequentemente a firmar-se uma jurisprudência sobre a constitucionalidade do processo penal”

materiais do processo penal, muitos deles presentes na chamada “Constituição Processual Penal”⁴¹.

Quanto à questão que ora nos ocupa, o fundamento “n)” do citado acórdão sujeitava o art.263º do CPP a aprovação pois “ao cometer a direção do inquérito ao Ministério Público, parece ferir o disposto no nº4 do artigo 32º (...) visto as diligências processuais que cabem nessa designação serem materialmente instrutórias e, portanto, da competência de um juiz (...)”. Estamos aqui perante o “princípio da judicialização da instrução”, e a questão fundamental é saber se os atos do inquérito se inserem ou não neste âmbito. Se nos socorrermos de uma interpretação daquilo que à época era a instrução, ou seja, a uma interpretação literal histórica, diremos que sim, uma vez que a fase de investigação e acusação se dividia em duas fases: instrução preparatória e instrução contraditória. Acresce ainda que a finalidade atribuída ao inquérito é a mesma que era atribuída anteriormente às fases de instrução⁴².

No entanto, o CPP de 1987 veio retirar ao juiz o monopólio da instrução ao criar a fase de inquérito, pré-instrutória, com a ressalva dos atos instrutórios que contendam diretamente com direitos fundamentais⁴³. Acresce que o dito acórdão do TC conclui que o sistema do CPP de 1987 acabava por estar em “conformidade com a Constituição, pois conciliava o princípio da independência da magistratura judicial com a autonomia do Ministério Público na investigação penal”.⁴⁴ Esta foi a posição defendida pelo Prof. Figueiredo Dias⁴⁵, e consagrada no CPP de 1987 que define nos seus artigos 268º e 269º os atos que competem exclusivamente ao juiz de instrução e os atos que lhe compete ordenar ou autorizar.

Finalmente, será de concluir que o entendimento que deve ser dado ao art.32º nº4 da CRP é o de que este visa garantir que no processo serão salvaguardados todos os direitos fundamentais dos intervenientes, nomeadamente no que diz respeito a diligências de investigação, e o seu direito de pleno esclarecimento dos seus direitos e dos factos, para

⁴¹ Para importantes desenvolvimentos acerca da jurisprudência constitucional a propósito de questões relativas à direção do inquérito pelo MP, ver (Rodrigues, 2009), p.47 a 65.

⁴² Conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem a decisão sobre a acusação.

⁴³ Como será o caso que constitui o alvo da nossa análise principal, o despacho de aplicação das medidas de coação: art. 268º, nº1 do CPP.

⁴⁴ (Canotilho, et al., 2010), p.521.

⁴⁵ (Dias, 1983), p.224 e 225

que se possa proteger o seu direito de defesa numa fase processual em que o contraditório não é a regra.

Exercício da Ação Penal⁴⁶

Sendo uma das implicações do princípio do acusatório, a iniciativa do esclarecimento de um crime e dos seus agentes, e a posterior investigação, deve ser levada a cabo por uma entidade diferente da julgadora, que deve também dirigir esta mesma fase inicial, a fase de inquérito.

O art.53º do CPP estipula a posição e atribuições legais do Ministério Público, enquanto órgão de administração da justiça, no que ao processo penal diz respeito. Da leitura deste preceito concluímos que, atualmente, cabe ao MP “colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito”⁴⁷, contrapondo-se⁴⁸ com um MP cujo papel é de um puro interessado na acusação, na tentativa de encontrar provas apenas nesse sentido. Prevê o Art.2º, nº2 do EMP que “a autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções previstas nesta lei”. Neste preciso ponto, já dizia o Prof. Alberto dos Reis que o MP “não deve considerar-se como representante do poder executivo, pois é apenas representante do Estado e da lei”⁴⁹.

Cabe em primeira mão ao MP reprimir a criminalidade, garantir que todos os atos investigatórios se efetuam de acordo com a estrita legalidade e ainda velar pela proteção dos direitos fundamentais do cidadão⁵⁰, especialmente daquele que é constituído arguido, o que comportará, sem dúvida, um efeito estigmatizante imediato e quase irremediável na sua vida pessoal.

⁴⁶ Essencial neste ponto mostra-se o preâmbulo da Lei nº78/87 de 17/2, que aprova o CPP e que no seu ponto 10 estipula que “ao Ministério Público é deferida a titularidade e a direção do inquérito, bem como a competência exclusiva para a promoção processual: daí que lhe seja atribuído, não o estatuto de parte, mas o de uma autêntica magistratura, sujeita ao estrito dever de objetividade”.

⁴⁷O princípio da legalidade e da busca pela verdade material processualmente válida obriga o MP a investigar à “charge” e à “déscharge”. No sentido de que o MP “é obrigado a pôr, digamos assim, o mesmo empenho na descoberta da culpa, ou da inocência do arguido”, (Pinto, 2001, 2ªedição), p.69.

⁴⁸ O que bem se vê pela alínea d) do mesmo preceito.

⁴⁹ Citação feita em (Santos, 2002), p.101.

⁵⁰ (Júnior, Janeiro-Março, 2003), p. 38. “Apenas com as faces opostas de Jano é que o parquet poderá cumprir seu papel de dirigir a investigação criminal e deduzir a ação penal”, numa lógica de perspetivas alargadas e de busca da verdade material.

Quanto ao dever de objetividade (garantido também pelo princípio da oficialidade) do MP consagrado no mesmo art. do CPP, este obriga os seus agentes a “ajuizar no processo, não segundo a sua perspectiva pessoal, mas de acordo com o padrão e os critérios usados pela comunidade na valoração do facto, de modo a que, a haver sanção, ela possa adequar-se aos fins da lei”⁵¹. Impõe-se que a acusação seja levada a cabo por um órgão dotado de objetividade e isenção, e com independência também em relação ao poder político⁵², orientado exclusivamente pelo fim da realização do direito.

Sabemos que, hoje, o inquérito é dirigido pelo MP⁵³, sendo esta fase destinada à realização das “diligências de prova que permitirão uma reconstituição dos factos, sob a égide do princípio da verdade material, que aliás informará todo o processamento subsequente”⁵⁴. Note-se ainda que o inquérito pode mesmo ser a única fase, uma vez que a instrução é facultativa e o MP pode decidir no sentido de não submeter o arguido a julgamento, caso não hajam “indícios suficientes”⁵⁶ ou por falta de “acusação particular”.

Neste enquadramento, fácil é de ver que o MP é um verdadeiro sujeito processual, segundo os critérios que a doutrina tem utilizado para distinguir os sujeitos de uma categoria mais ampla de “meros participantes processuais”⁵⁷. Desde logo a tramitação do processo inicia-se com a aquisição da notícia do crime por parte do MP “por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia”⁵⁸. Assim, ao MP pertencem “*direitos* (que surgem, muitas vezes, sob a forma de *poderes-deveres* ou de *ofícios de direito público*) *autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final*”⁵⁹.

No âmbito do processo penal o MP é caracterizado como “autoridade judiciária”⁶⁰, não cumpre o papel de parte no processo, ao contrário do modelo norte-americano, e não

⁵¹ **Fonte especificada inválida..**

⁵² (Rodrigues, 2009), p.719, trata desenvolvidamente deste ponto.

⁵³ Art. 263º, nº1 do CPP “- A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal”.

⁵⁴ (Moura, 1988), P.84

⁵⁵ Art. 262º, nº1 do CPP.

⁵⁶ Art.283º CPP.

⁵⁷ (Dias, 1988), em que se faz um enquadramento desta classificação e em que se trata posteriormente de cada um dos sujeitos processuais (assistente, juiz, MP, defensor, arguido) e dos seus papéis na tramitação do processo penal. Também quanto a esta distinção, ver (Santos, 2002), p.94 a 98, em que o autor diz que existe uma “distinção de gradação de influência no iniciar e desenrolar do processo”.

⁵⁸ Art.241º CPP.

⁵⁹ (Dias, 1988), p.9.

⁶⁰ Art .1, b) CPP.

cumpra, portanto, o papel de um “acusador implacável” ou de um “caçador de prêmios”⁶¹, o que é consequência direta do princípio da legalidade. Ao negar a caracterização do MP como parte no processo está-se a dar cobro às suas características de isenção e objetividade.

É inegável que, cabendo-lhe proceder à direção do inquérito, é o MP o responsável pelos resultados, por atingir ou não os objetivos da investigação, e pela “tarefa de planificação”⁶². Assim “a investigação criminal, ou a direção do inquérito, ou o exercício da ação penal, são aquilo que há de mais essencial à definição do Ministério Público como magistratura, e são as áreas em relação às quais, goza e deve gozar, de um quasi-monopólio”⁶³. Neste específico campo, o MP é “assistido pelos OPC”, que “atuam sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional”⁶⁴. Assim, a uma lógica policial de rapidez, está aliada uma perspectiva mais estratégica e garantística que só uma magistratura consegue atingir. Nisto reside, essencialmente, a direção do inquérito por uma verdadeira magistratura⁶⁵.

O MP goza ainda de autonomia⁶⁶ e estatuto próprio. Estas duas características fundamentais associam-se facilmente a um paradigma do MP inserido num Estado Democrático, como “órgão de justiça independente e autónomo, subtraído à dependência do poder executivo e erguido à categoria de magistratura, com garantias próprias aproximadas das dos juizes”⁶⁷⁶⁸. Deste modo se dá cobro à garantia constitucional da estrutura acusatória do processo penal, com a separação entre a magistratura do MP e a

⁶¹ Expressões utilizadas em (Pereira, 2004), p.122.

⁶² (Moura, 1988), P.102

⁶³ (Moura, 2009), P.82.

⁶⁴ Podemos observar hoje uma tendência para a policização da fase de inquérito. Quanto a isto pensamos que quanto mais complexos forem os processos (como será o caso da criminalidade organizada, especialmente violenta, com forte potencial para gerar sentimentos de insegurança junto da comunidade) maior a assiduidade necessária quanto à interação entre as OPC's e o MP, e maior a necessidade de especialização dos magistrados do MP para que desenvolvam técnicas e estratégias fortes de investigação. Assim, “(...) deve ser reforçada a saída do Procurador de seu casulo burocrático para que, efetivamente, fiscalize e oriente a investigação criminal (...) (Júnior, Janeiro-Março, 2003)”, assegurando da melhor forma a proteção dos interesses da comunidade. Mais desenvolvidamente, sobre este ponto, ver (Mesquita, 2003).

⁶⁵ Ainda sobre os inconvenientes de uma policização do Inquérito, sobretudo pela dependência da polícia quando comparada com a autonomia do MP, ver (Moura, 2009), p.79 e ss.

⁶⁶ Art. 219º nº2 CRP.

⁶⁷ (Canotilho, et al., 2010), p.601.

⁶⁸ Quanto à comparação que se pode fazer entre o estatuto das duas magistraturas, concluindo que são diferentes em estatuto, mas não em dignidade, vide (Santos, 1998), P.14 a 16.

magistratura judicial, ambos autónomos, sendo que “o que se procura é que o Estado enquanto acuse não julgue, enquanto julgue não acuse”⁶⁹.

A questão da autonomia (em relação a todos os órgãos do poder central, regional e local) do MP ganha elevadíssima importância, principalmente se tivermos em conta a conclusão há muito defendida pela doutrina, e sintetizada de forma exemplar por António Almeida Santos (presidente da Assembleia da República entre Novembro de 1995 e Abril de 2002), de que “o melhor atestado que pode exhibir um Estado de Direito, para justificar a pertinência do qualificativo, é o grau de autonomia do seu Ministério Público”⁷⁰. Podemos, nesta lógica, concluir que o MP em Portugal é configurado de tal modo que o nosso Estado merece de facto, e de forma exemplar, o atestado de Estado de Direito⁷¹.

Deste modo o poder executivo, do qual o MP é hoje completamente autónomo, tem o dever de estipular as políticas criminais (tarefa de prevenção), e o MP “ representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei”⁷². Ora, assim que se verifique uma infração, ou seja, assim que o MP adquira a notícia do crime, cessa o papel do executivo para iniciar o papel do MP enquanto titular da ação penal. Violada a norma o MP, não enquanto representante do executivo, mas antes enquanto representante do Estado e defensor da legalidade democrática, deve promover a ação penal.

De notar ainda, quanto à atuação do MP no processo, a consideração feita pelo Prof. Figueiredo Dias em relação ao “princípio da lealdade”⁷³. Este princípio ganha especial visibilidade num sistema como o nosso em que não vigora a “igualdade de armas”⁷⁴ entre a defesa e o MP enquanto órgão que procederá à acusação (com exceção

⁶⁹ (Marques da Silva, 2008). p. 243.

⁷⁰ (Santos, 1998), p.12. Neste sentido, também (Dias, 1983), p.230, nota 83.

⁷¹ Como assinala Adriano Souto Moura, antigo procurador-geral da República, a CRP de 1976 e o próprio EMP (aprovado pela Lei n.º 47/86 de 15 de outubro) “estabeleceram uma base sólida de fortalecimento do estatuto profissional dessa magistratura”, em (Moura, 2009).

⁷² Art. 1.º EMP.

⁷³ (Dias, ano 128).

⁷⁴ Uma estruturação formal do processo penal como “processo de partes” pode encontrar-se no processo americano. No nosso processo foi defendido pelo Prof. Figueiredo Dias apenas uma “igualdade material de armas” de “progressivo desaparecimento da desigualdade fáctica entre o poder oficial do ministério público e o poder privado dos arguidos, e entre o poder dos arguidos referido ao seu status económico e social”, em (Dias, 1983), p.210.

dos casos em que deve haver lugar a acusação particular⁷⁵), e em que este último não tem um papel de verdadeira parte interessada no resultado de acusação⁷⁶. Esta exigência configura-se também em exigências concretas da sua forma de atuação, quer no que diz respeito ao CPP⁷⁷ quer ao EMP. O MP é um verdadeiro “auxiliar privilegiado do tribunal na realização das finalidades do processo penal”⁷⁸. Fundamentando este princípio, o Prof. Figueiredo Dias entende que este tem por base a matriz do processo penal inserido na sociedade democrática que nos diz que “vale infinitamente mais absolver dez culpados que condenar um inocente”⁷⁹.

Para fechar este capítulo, vale a pena citar Calamandrei⁸⁰ na sua belíssima caracterização do MP: *“como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o MP, se não adquirir o sentido de equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor da polémica, a objetividade sem paixão do magistrado”*.

⁷⁵ Art. 285º CPP.

⁷⁶ O MP poderá recorrer, de qualquer decisão, mesmo que no exclusivo interesse do arguido, Art.401º CPP.

⁷⁷ Aqui relembremos a exigência do art. 53º do CPP, de “colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objetividade”.

⁷⁸ Ainda sobre o princípio da lealdade ou do “Fair Trial”, ver (Júnior, Janeiro-Março, 2003), p.35 a 37.

⁷⁹ Também podemos relacionar esta conclusão, com relativa facilidade, com o princípio da presunção de inocência, a desenvolver também neste trabalho.

⁸⁰ Esta mesma citação podemos encontrar em (Pinto, 2001, 2ªedição), p.71 e em (Rodrigues, 1999), p.358.

Capitulo III

Do Juiz das Liberdades

Enquadramento Histórico

O JIC surge pela primeira vez em Portugal com a Lei nº2/72 de 10 de Maio, que previa um meio de controlo e fiscalização da atividade do MP e das polícias na fase inicial do processo. Deste modo, era entregue a uma entidade judicial, o juiz de instrução, a direção da instrução contraditória e ainda “as funções jurisdicionais durante a instrução preparatória e durante a instrução contraditória nos processos comuns e nos processos de segurança instruídos pela Polícia Judiciária”⁸¹. No entanto, a criação dos JIC’s e dos Tribunais de Instrução Criminal foram passos sem dúvida significativos para a efetivação de uma estrutura acusatória do processo penal.

A CRP de 1976 determinou a entrega da instrução ao JIC, o que conduzia à integral jurisdicionalização da investigação. Assim, era para um “juiz de investigação criminal” que apontava a Constituição. Ora, este entendimento iria contra o estatuto do juiz imparcial que obriga à “repartição de competências entre o juiz e o MP (já então com estatuto de autonomia) e não entre o juiz de julgamento e o juiz de instrução”⁸². Tal situação põe em causa a própria convicção e motivação do juiz⁸³. No entanto, com a Revisão Constitucional de 1982⁸⁴, que veio modificar o texto do art. 32º, nº4 da CRP, e com o CPP de 1987, que foi sujeito, como já referido neste estudo, a um controlo preventivo da constitucionalidade, passamos a ter uma fase de inquérito dirigida pelo MP, em que ao JIC passa a caber um papel fundamental de garante das liberdades.

O papel de “juiz investigador” era o paradigma existente em França, “pátria do juiz de instrução”, em que o magistrado se encontrava “dentro do conflito” e que “em curtos intervalos se traveste de polícia e de juiz”. A isto acresciam dificuldades ao nível da falta

⁸¹ Base II, Lei nº2/72.

⁸² (Rodrigues, Julho-Setembro. 2002), e (Dias, 1988), p.23.

⁸³ De notar a situação vivida em França nos anos 70, em que houve uma tal erosão do estatuto do “juiz das liberdades” que a sua imparcialidade e independência foi mesmo posta em causa, entrando em conflito com a “praxis policial”. Cunha Rodrigues acrescenta que “não podendo os juizes receber ordens ou diretivas, a instrução criminal apresentava-se como um ponto vulnerável na luta contra o crime”, em (Rodrigues, 1999), p.429 e ss.

⁸⁴ Já em 1976 o Prof. Figueiredo Dias defendia a seguinte fórmula para o art. 32º, nº4 da CRP: “toda a instrução será dirigida por um juiz de instrução, a quem caberá a prática dos atos judiciais instrutórios e de todos os que se prendam diretamente com os direitos nas pessoas”, ver (Dias, 1976), p.107.

de autonomia do MP face ao Governo, ao contrário da situação existente em Portugal. O nosso modelo atual mostra mais semelhanças com o Italiano e Alemão, em que o juiz não tem nesta fase poderes de investigação, assegurando a proteção dos direitos do arguido sempre que devam ser tomadas medidas restritivas”⁸⁵.

O CPP de 1987 trouxe como novidade a existência de uma fase de instrução única (antes assistíamos a uma fase de instrução preparatória seguida de uma contraditória) e facultativa, que consiste fundamentalmente num debate oral, sendo, portanto, também uma fase contraditória. Isto será um reflexo de imperativos que surgiram com a CRP de 1976, e foi também permitido pelo recente paradigma do MP autónomo em relação ao executivo e com deveres de objetividade⁸⁶.

Garantia judicial na fase de inquérito

Durante a fase de inquérito é possível assistir a momentos em que a interação entre o MP e o JIC se mostra necessária, nomeadamente no que diz respeito aos atos previstos nos artigos 268º e 269º do CPP, sendo que aqui o JIC serve para impedir qualquer intromissão nos direitos fundamentais do arguido que se mostre desnecessária, desproporcional e, portanto inadmissível. Por outras palavras, o “juiz deve surgir como agente apaziguador das emoções sociais geradas pelo crime”⁸⁷, estatuto que lhe é atribuído pela sua independência e subordinação à lei, daí ser o único sujeito processual com legitimidade para restringir a liberdade pessoal⁸⁸.

É possível observar, ao longo da tramitação do processo penal, uma revalorização da intervenção do Juiz como condição da legitimidade de certas decisões, principalmente as restritivas de direitos fundamentais. Este cumpre um papel essencial durante a fase de inquérito, uma vez que é aqui que é se podem suscitar “os mais graves ataques às liberdades das pessoas”⁸⁹. De facto, as decisões mais determinantes do processo podem ser

⁸⁵ Sobre a evolução do JIC em vários países da Europa (França, Itália, Alemanha, Espanha), vide (Rodrigues, Julho-Setembro. 2002), p.12 a 17, em que se conclui que podemos “identificar um núcleo transnacional na função do juiz: garante das liberdades”.

⁸⁶ Neste sentido, Anabela Miranda Rodrigues, em (Rodrigues, 2009), p. 717 e ss, dizendo que “a história do processo penal é, numa grande medida, a história da redistribuição dos poderes do juiz, que inicialmente monopolizava a tramitação processual”.

⁸⁷ (Palma, 2004), P.120.

⁸⁸ Art. 202º, nº2 da CRP. Para mais desenvolvimentos acerca da jurisprudência constitucional neste assunto, necessidade de autorização judicial para a realização de certas diligências de prova na fase de investigação, ver (Rodrigues, 2009).

⁸⁹ Neste sentido, essencial é a leitura do texto da Prof. Anabela Miranda Rodrigues, (Rodrigues, 2009).

tomadas logo no inquérito (diligências de prova, constituição de arguido, medidas de coação, interrogatório ao arguido, tudo tendente a uma decisão sobre a acusação) pelo que o reforço dos direitos do arguido contra abusos do *jus puniendi* do Estado constitui um “postulado jurídico-político incontornável”⁹⁰

Dá-se, deste modo, cumprimento à exigência do **princípio da garantia judicial**⁹¹, inscrito na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁹², que assegura a intervenção de um sujeito imparcial em diferentes momentos processuais. É também este juiz, enquanto garante das liberdades que está inerente a um “direito dos direitos do homem” consagrado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁹³. Na fórmula do Prof. Figueiredo Dias, este “não seria um juiz de instrução pois não teria poderes de investigação”⁹⁴, mas antes um “juiz da instrução”⁹⁵.

O juiz só poderá dar origem a averiguações investigatórias nas fases de Instrução e Julgamento⁹⁶. Fácil será de ver que o “princípio da inoficiosidade da intervenção judicial” nesta fase relaciona-se com a exigência constitucional de um processo penal de estrutura acusatória. O JIC é configurado, assim, como um guardião dos direitos, liberdades e garantias, e não como mero “parceiro do Ministério Público empenhado na investigação”⁹⁷.

Assim, apenas na fase de instrução o JIC deve “se para tanto achar razão – instruir autonomamente o facto em apreciação, com a colaboração dos órgãos de polícia judiciária”⁹⁸, a fim de fundamentar o despacho de pronúncia ou não pronúncia⁹⁹.

⁹⁰ Neste sentido (Mata-Mouros, 2011), p.20 e (Neves, 2004), p.138, socorrendo-se do texto de Manuel Guedes Valente, na defesa da máxima de que “o direito penal é o direito dos inocentes”.

⁹¹ Quanto à distinção entre órgão judicial em sentido estrito e em sentido amplo, ver (Mesquita, 2003), p.26-28.

⁹² Art. 5º, nº3 CEDH, diz que “Qualquer pessoa presa ou detida (...) deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgado num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo”.

⁹³ E também pelo Corpus Iuris europeu, um modelo de harmonização do processo penal que ainda não passou do projeto. Neste sentido (Rodrigues, 2009), p.719, “a liberdade garantida por uma autoridade judicial foi conquistada contra abusos do poder estadual”.

⁹⁴ (Marty, 1999), como aliás é proposto e entendido como ideal aquando da ponderação de um Corpus Iuris de processo penal a nível europeu, que não passou da fase de Projeto, em que se reconhece o JIC português como um “juiz da instrução”, como acontece com o “juiz das investigações preliminares” em Itália e o “juiz de controlo da legalidade” na Alemanha. Também neste sentido, (Moura, 2009), p.77.

⁹⁵ Neste sentido (Rodrigues, 1999), p.439 e (Rodrigues, Julho-Setembro. 2002), p.14, baseando-se na fórmula preconizada pelo Prof. Figueiredo Dias.

⁹⁶ Neste sentido (Dias, 1988), p.16 e (Mesquita, 2003), capítulo I, nota 6.

⁹⁷ Expressão utilizada em (Pereira, 2004), p.126.

⁹⁸ Art. 288º, nº4 do CPP, “o juiz investiga autonomamente o caso submetido a instrução, tendo em conta a indicação, constante do requerimento de abertura de instrução, a que se refere o nº2 do artigo anterior”. Nesta

Coloca-se agora a questão de saber qual a motivação que podemos encontrar na reserva de juiz, na fase de inquérito, quando se trata de restrições de direitos fundamentais? Neste ponto, atentemos às duas teses apontadas por Maria de Fátima Mata-Mouros¹⁰⁰: a tese da gravidade da medida, que encontra justificação para a intervenção do juiz na severidade, que “é tal que seria intolerável aceitar a sua imposição pela força pública, sem a prévia autorização de um tribunal, enquanto órgão independente e imparcial”; e a tese da compensação, baseada numa compensação necessária à ausência de contraditório nesta fase através da intervenção do juiz, sujeito neutral.

A autora acaba por defender uma “visão de conjunto”, fazendo ainda alusão a uma “teoria da tutela jurídica preventiva” (que parte de Prechtel) e aponta para que a reserva judicial serve como garantia de valoração de duas magistraturas, reduzindo-se os riscos de erro, funcionando o juiz como “garantia acrescida” para que uma decisão restritiva não parta apenas do *dominus* da investigação. Com a autora, concluímos que o que neste âmbito se mostra de facto caracterizador é o facto de esta garantia não partir da iniciativa do arguido, o que constitui um “guia hermenêutico na interpretação e aplicação de legislação processual penal: **a reserva de juiz visa um reforço da tutela dos direitos fundamentais, não devendo, portanto, em circunstância alguma, traduzir uma atenuação da mesma**”. Aqui reside, de facto, a especificidade desta matéria, o cerne da reserva de juiz, e o seu papel de garante das liberdades.

Para tal é indispensável “revalorizar” a sua posição durante todo o processo, e proteger um dos maiores símbolos da justiça, a imparcialidade do “*tertius super partes*”, que “não está interessado senão na apreciação objetiva do caso criminal que lhe é submetido”¹⁰¹, e que deve mostrar-se alheio aos interesses da acusação e da defesa.

Para compreender por completo a atribuição ai JIC da defesa das liberdades, devemos ainda fazer uma reflexão quanto à atividade prática desenvolvida pelo MP. Neste sentido, apesar de a sua atuação estar subordinada ao princípio da legalidade e estritos critérios de objetividade, não podemos deixar de conceber que os magistrados do MP têm um distanciamento e imparcialidade menores que os juízes. “Apaixonado e empenhado na descoberta de elementos que comprovem a violação da legalidade e zeloso em evitar a

fase o JIC tem uma posição de centralidade na decisão quanto a diligências de prova e investigação. Quanto ao papel do JIC nesta fase, ver (Gaspar, 2009), p.93 e ss.

⁹⁹ Art. 307º CPP.

¹⁰⁰ (Mata-Mouros, 2011), p.90 e ss.

¹⁰¹ (Neves, 1968), p.34.

impunidade ou o desarticular da sociedade”¹⁰², o magistrado do MP terá naturalmente um “espírito menos livre para concluir pelo infundado da acusação”¹⁰³, nem que seja por um certo “apego” ao trabalho desenvolvido no sentido da acusação, que poderá criar neles um estado psicológico de compromisso, uma vez que se encontra teleologicamente vinculado a uma decisão quanto à ação penal. A tal situação não estará sujeito o JIC, que, não tendo poderes de investigação na fase de inquérito, não está exposto a tal eventual estado psicológico. Segundo a fórmula de Dá Mesquita, a qual não podemos deixar de apoiar, a distinção funcional entre o JIC e o MP, e os fundamentos por trás da mesma, devem ser vistos através de uma “antinomia intencionalidade operativa/imparcialidade operativa”¹⁰⁴, cabendo esta última ao JIC.

Concluindo de forma paradigmática, o sistema português garante os princípios jurídico-constitucionais e processuais-penais a partir de uma constante e harmoniosa relação entre os OPC’s, o MP e o JIC, relação essa que fica implicada em vários momentos do processo, principalmente na fase de investigação. Assim, temos o nível “policial, em que o Governo pode introduzir várias técnicas e estratégias, o do MP, dominado por valores de isenção e objetividade e protegido pela autonomia face ao poder político, e o do juiz, garantido pelo estatuto de independência”¹⁰⁵.

¹⁰² (Santos, 2002), p.101.

¹⁰³ Neste sentido, ver (Veiga, 2004), p.191 e (Pinto, 2001, 2ªedição), que citando Teresa Pizarro Belez, em “Apontamentos de Processo Penal”, 1991/92, AAFDL, esclarece que “há uma certa posição de principio ou de partido do Ministério Público uma vez que, ainda que não sendo parte, o Ministério Público está necessariamente numa posição que levará a pender, digamos assim, insensivelmente a favos da acusação”.

¹⁰⁴ (Mesquita, 2003), p.113.

¹⁰⁵ (Rodrigues, 1999), p.446.

Capítulo IV

Dialética Segurança Garantia

Como referido na Introdução a este trabalho, fala-se hoje recorrentemente em crise da justiça, o que coloca sob ameaça constante as garantias clássicas do processo penal. Perante uma sociedade de risco, os cidadãos carecem de “orientação”, de “tranquilidade normativa”¹⁰⁶, o que leva a que se reforcem os instrumentos de controlo e repressão, exigindo uma “antecipação do controlo”, apesar de o direito penal geral ser um direito de *ultima ratio*. Da análise de Hassemer quanto ao direito penal e aos direitos fundamentais, o autor conclui que os direitos fundamentais correm o risco de constituir “obstáculo numa luta eficaz do Estado contra a criminalidade”, pede-se segurança contra o outro, e as garantias individuais passam a ser consideradas como “incómodos”.

Sendo um ramo do direito público, o direito processual penal é um terreno fértil onde podemos observar conflitos constantes entre aquilo que são as “exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual”¹⁰⁷. É um ramo do direito bastante atrativo, e ao mesmo tempo uma “sensibilíssima bandeira”¹⁰⁸ sujeita a mudanças sociais e políticas. Pense-se no paradigma do séc. XX em que a maioria dos países europeus tinha vivido sob Estados Ditatoriais, e em que a população insurgiu-se pela defesa dos direitos fundamentais. Agora que essa já não é uma preocupação imediata, aquilo que faz levantar mais vozes é a falta de segurança e confiança no sistema de justiça e a falta de celeridade dos tribunais. Não devemos, portanto, menosprezar esta “tensão securitária”¹⁰⁹, uma vez que esta pode ter efeitos bastante perversos no caminho já traçado pela defesa dos direitos e da dignidade do homem.

Criou-se um ambiente de confusão entre aquilo que é a justiça penal e aquilo que devem ser os meios de prevenção, de segurança pública. Pede-se à justiça que cumpra uma função que não é sua, pedindo-se aos juízes que cumpram essa mesma missão de segurança pública, esquecendo as conquistas pelas garantias individuais. Tudo o que ficou dito reflete-se de modo bastante visível na aplicação de medidas de coação, função que cabe ao JIC, mas apenas com requerimento do MP. A tentativa da máxima eficácia na

¹⁰⁶ (Hassemer, 2004), p.20; sobre a resposta da sociedade à criminalidade organizada, Anabela Miranda Rodrigues diz: “*à magna carta do delinquente*, a sociedade opõe *a magna carta do cidadão*, o reclamo por um arsenal de meios efetivos de luta contra o crime e a repressão da violência” (Rodrigues, 2005), p.29.

¹⁰⁷ (Dias, 2004), P.58 a 65.

¹⁰⁸ Expressão utilizada por Flávia Novera Loureiro, em (Loureiro, 2009), p.273.

¹⁰⁹ (Mata-Mouros, 2011).

repressão dos crimes vê nas medidas de coação uma forma de dar resposta rápida às exigências da comunidade, com um insuportável risco de agressão da dignidade humana, principalmente quando se dirigem a um arguido na fase de inquérito, sobre o qual ainda não pende um juízo positivo de “indícios suficientes”. Não podemos deixar de reforçar que a matriz do processo penal é a dignidade da pessoa humana, “que pertence também ao criminoso mais brutal e empedernido”¹¹⁰, e que quando o que está em causa é a garantia da dignidade humana, sendo este um valor absoluto, nenhuma transação é possível¹¹¹.

Esta utilização errónea das medidas de coação pode ser confirmada pelo excesso de aplicação da prisão preventiva, situação já criticada por vários autores¹¹². Marc Ancel, já em 1965, põe em evidência que alguns JIC’s se sentem obrigados a aplicar a prisão preventiva para satisfazer a opinião pública, com um clamoroso desrespeito pela presunção de inocência. Este autor fala em “déformation de la détention avant jugement” na generalidade dos países europeus continentais¹¹³.

Numa altura em que se exige um sistema repressivo eficaz de combate ao “inimigo”, aos criminosos, o sistema “garantístico”, sustentado pelo regime democrático, especialmente consagrado no art. 32º da CRP, começa a ser objeto de dúvidas e de opiniões discordantes. Corremos o risco de entrar num momento em que a própria estrutura do processo penal “basicamente acusatória”¹¹⁴, começa a revelar instabilidade. Neste panorama somos levados a concluir que manter aquilo que foi conquistado pela própria história, pelo caminho da Humanidade é a melhor opção numa fase em que nos confrontamos com uma sociedade que se move a uma rapidez que os nossos institutos muitas vezes não acompanham, e em que proliferam opiniões e exigências que “andam ao sabor do vento”.

Assim, de acordo com este entendimento, não podemos deixar de reproduzir as palavras de José Mouraz Lopes¹¹⁵ que conclui que “é nestes momentos que afirmar ou reafirmar princípios será, sempre, não só o melhor caminho, como sobretudo a **afirmação**

¹¹⁰ (Dias, 2009), p.813.

¹¹¹ Neste sentido, e sobre a dialética inarredável entre a tutela dos interesses do arguido e a tutela dos interesses da sociedade, ver (Dias, 1983), p.205 a 209.

¹¹² (Vilela, 2000), p.98 e ss, (Ancel, 1965), p.12 e ss. Esclarecedor da situação em Portugal é o artigo do Prof. Figueiredo dias no “Diário de Coimbra”, de dia 5 de junho de 1995, que será ainda analisado neste estudo.

¹¹³ (Ancel, 1965), p.12.

¹¹⁴ Ponto 7-a) do Preâmbulo do CPP.

¹¹⁵ (Lopes, 2004), p.193.

inequívoca da seriedade e da isenção da análise perante os interesses que permanentemente se movem no sistema”¹¹⁶.

Por outro lado, é também imperioso ter em conta o legítimo interesse do Estado de Direito em manter as suas instituições que formam um corpo de administração da justiça e de garantia de segurança da comunidade. Neste sentido, o Prof. Figueiredo Dias afirma que um “unilateralismo sistemático” que fosse de encontro a um protecionismo do arguido a todo o custo, que poderá mesmo ser tido como desproporcionado, “ameaçaria o Estado de Direito mesmo nos seus fundamentos”. Deste modo estaríamos a onerar em demasia o cumprimento da justiça, de uma concreta política criminal, e das normas que definem comportamentos, que são de facto essenciais para a vida em comunidade.

Assim, devemos pugnar por manter a estrutura do processo penal português incólume, na convicção de que este responde “à exigência de consolidação e aperfeiçoamento dos direitos humanos fundamentais e às legítimas expectativas comunitárias de paz e segurança”¹¹⁷. Esta dialética deve encontrar solução numa “concordância prática”¹¹⁸, protegendo o *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais, com a submissão aos princípios da necessidade e proporcionalidade, o que emerge também do art.18º, nº2 da CRP, não absolutizando quer o valor da “segurança” quer o da “liberdade”.

¹¹⁶ Também neste sentido, e depois de uma análise do atual paradigma da sociedade confrontado com o CPP português, o Prof. Figueiredo Dias conclui que não se deparam “razões para supor a necessidade de, no curto prazo, introduzir naquela (estrutura do processo penal português) alterações radicais, nem no que respeita à fase de inquérito, nem à audiência de discussão e julgamento”, em (Dias, 2009). Ver ainda (Mata-Mouros, 2011), p.12 e 13 dizendo que se torna “especialmente clara a necessidade de fundamentação jurídica alicerçada nos princípios do direito”.

¹¹⁷ (Dias, 2009), p.819.

¹¹⁸ (Dias, 1983), p.209.

Do princípio da presunção de inocência como forma de tratamento devida ao arguido

O princípio da presunção de inocência constitui um imperativo constitucional que podemos observar no art. 32º, nº2 da CRP, de tal modo que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”. Também na CEDH se estipula que “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (art.6º, nº2 da CEDH).

Este princípio tem que ser respeitado em primeira linha pelo legislador processual penal¹¹⁹, enquanto princípio jurídico-constitucional, e obriga todos os restantes atores judiciais do processo a tratar o arguido tendo como ponto de partida uma sua inocência e não a sua culpabilidade, que só com a sentença será fixada¹²⁰. Assim, trata-se de uma verdadeira exigência de um processo equitativo que ao arguido seja dispensado, ao longo de todo o processo, um tratamento equivalente com uma presunção de inocência.

Interessante para a compreensão do nosso processo penal de hoje é a consideração de que, enquanto vigorava na Europa um tipo de processo inquisitório, a tortura era considerada a prova rainha e tudo se tentava no sentido de obter uma confissão do arguido. O que se encontrava era uma mera verdade formal do processo. Aqui vigorava um “presunção de culpa do arguido” (*favor sociaetate*), a quem cumpria provar a sua inocência. A presunção de culpa foi dando lugar á presunção de inocência, que se operou por uma valorização do interesse do indivíduo (*favor rei*), e pelo surgimento do sistema acusatório, que garante ao arguido a imparcialidade do juiz, com uma dualidade de magistraturas, e assumiu assento constitucional enquanto princípio na CRP de 1976, e que serve como princípio inspirador da política criminal¹²¹.

¹¹⁹ É curioso observar a existência dos chamados crimes incaucionáveis, em que se operava quase que uma presunção de culpa, no Decreto-Lei nº477/82 de 22 de Setembro, que considerava desde logo que “ Não é admissível liberdade provisória relativamente a crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos”. Este decreto foi revogado pelo CPP de 1987 substituído, até à Lei nº 59/98 de 25 de Agosto pelo art.209º que previa uma lista de crimes de maior impacto na opinião pública, suscetíveis de causar um elevado alarme social, de tal modo que o juiz era obrigado a justificar especialmente sempre que a decisão fosse no sentido de não aplicar prisão preventiva ao arguido. Uma explicação da racionalidade do diploma de 1982 podemos ver em (Santos, 1983), p.185 e ss e (Barros, 2000), p.423 e ss.

¹²⁰ Como esclarece Fernanda Palma, “antes do julgamento não há culpados, porque a culpa não está nos factos praticados, mas resulta de um juízo em que todos os pontos de vista, coincidentes, contrários ou contraditórios, são considerados”, (Palma, 2004).

¹²¹ Sobre a evolução deste principio a partir do exemplo paradigmático italiano, ver (Moura, ano 11 (1990)) e (Vilela, 2000), p.42 e ss.

Todo este processo passou pela aceitação do estado de incerteza em relação à culpabilidade do arguido, e por uma escolha que se fazia necessária: ou se criava um regime de “contenção, suspensão ou negação de direitos” ou um regime em que se manteriam na esfera do arguido direitos semelhantes aos que cabem a um cidadão não arguido, mantendo o maior número de direitos possível. Com este último regime se dá efetividade ao princípio da presunção de inocência¹²². Caso a opção fosse no sentido contrário estaríamos a criar lesões e restrições a direitos que seriam de todo o modo injustificadas e irreversíveis na esfera do arguido. Mais, ainda que se venha a concluir pela sua culpabilidade o Estado poderá exercer o seu “*ius puniendi*” após a condenação.

Importante será esclarecer que não se trata aqui de uma verdadeira presunção caracterizada pela aceitação de um facto desconhecido, a inocência, inferido através de um facto conhecido, a constituição de arguido. Aliás, os factos que levaram à própria constituição de arguido pendem para a sua culpabilidade, com graus de incerteza muito altos, é certo. Podemos até considerar que os factos que levaram para a constituição de arguido, o facto conhecido, provêm do exterior e não pendem para a inocência. Por outro lado, aceita-se com esta presunção uma verdade que vale de modo absoluto, sem exceção, o que não acontece com as presunções jurídicas¹²³.

Uma questão a que não podemos deixar de fazer referência é a da consideração de que poderá haver uma graduação deste princípio ao longo do processo penal. É certo que o princípio da presunção da inocência vale como definição da forma de tratamento do arguido e como critério de interpretação dos factos reunidos no conjunto probatório. No entanto, também é certo que com o evoluir do processo, e principalmente depois da acusação, em que já haverão “indícios suficientes” da prática do crime e dos seus autores, o tratamento do arguido enquanto inocente terá que “caminhar em paralelo com a crescente convicção da culpabilidade por parte do julgador” até ao momento da decisão final. Assim, temos por consequência natural do processo, principalmente na fase de julgamento, que o juiz vai evoluindo na formação da sua convicção. Deste modo, as dúvidas quanto à

¹²² Vale a pena reproduzir aqui uma referência feita por José Souto de Moura a Canelutti, que apontou que “a justiça humana é de tal modo precária, que não só faz sofrer as pessoas depois de condenadas, como as faz sofrer para se saber se hão de ser condenadas”, em (Moura, ano 11 (1990)), p.35.

¹²³ Daí que alguns autores lhe entreguem a natureza de ficção jurídica, como José Souto de Moura, que diz que “tal inocência não exprime uma regra de normalidade, ela é necessariamente ficcionada”. Sobre a natureza jurídica da presunção de inocência ver (Moura, ano 11 (1990)), p.37 e ss e (Vilela, 2000), p.83 e ss.

inocência ou culpabilidade do arguido tendem a ser menores com a evolução do processo¹²⁴.

Um conflito que nasce necessariamente deste princípio é o do seu confronto com a aplicação de medidas de coação, sendo inegável que, do que ficou dito, nenhuma medida de coação pode ser aplicada como adiantamento da pena, principalmente se tivermos em conta que tais medidas podem ser aplicadas antes de haver uma acusação, ou seja, ainda na fase de inquérito. Neste conflito devemos socorrer-nos aos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade, princípios que melhor explicitaremos quando tratarmos das medidas de coação neste estudo. Assim, as restrições à liberdade do arguido devem ir no sentido do mínimo possível, e devem ser de tal modo que **“ainda se mostrem comunitariamente suportáveis face à possibilidade de estarem a ser aplicadas a um inocente”**¹²⁵. Qualquer entendimento destas medidas como adiantamento da pena ou como coação no sentido da colaboração com a investigação, que cabe ao MP, é incompatível com a presunção de inocência, que deve ser um elemento de todo o processo e não apenas no campo da prova e do “in dubio pro reo”¹²⁶.

O princípio da presunção de inocência é por muitas vezes ignorado pela sociedade, apoiada pelos meios de comunicação social, esquecendo-se que este não é uma “mera figura retórica”¹²⁷, mas antes exige um verdadeiro respeito pela honra e bom nome do arguido, e mesmo das próprias vítimas. Sob o arguido, em situações mais mediáticas, recai por vezes uma “pena alheada do processo justo e compaginável com a justiça humilde e não com a justiça do espetáculo”¹²⁸.

Por fim, vale a pena refletir com Beccaria: *“Qual é, portanto, aquele direito, senão o da força, que concede a um juiz o poder de aplicar uma pena a um cidadão enquanto se duvida se ele é culpado ou inocente?”*(...) *Se é verdade que é maior o número de homens que, ou por temor, ou por virtude, respeitam as leis, do que o número daqueles que as infringem, o risco de torturar um inocente é tanto maior quanto maior for a probabilidade de que um homem, em condições iguais, antes tenha respeitado do que desprezado as leis”*¹²⁹.

¹²⁴ Neste sentido, (Moura, ano 11 (1990)), p.36.

¹²⁵ (Dias, 1988), p.27.

¹²⁶ Neste sentido, (Vilela, 2000).

¹²⁷ (Pereira, 2004), em que o autor faz um pequeno resumo dos motivos da crise da justiça.

¹²⁸ (Vilela, 2000), p.12.

¹²⁹ (Beccaria, 2007), p.93.

Capítulo V

Aplicação de medidas de coação na fase de inquérito de acordo com a Lei nº 20/2013 de 21 de Fevereiro

As medidas de coação são meios processuais restritivos da liberdade do arguido, que “têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento quer quanto à execução das decisões condenatórias”¹³⁰. Assim, **estas não se podem confundir com penas, uma vez que têm finalidades de natureza cautelar**¹³¹. Convém reforçar mais uma vez que este estudo pretende apenas avaliar o regime de aplicação de medidas de coação na fase de inquérito e a sua conformidade com a estrutura processual penal e os princípios jurídico-constitucionais.

A aplicação de medidas de coação é um dos campos mais férteis em que podemos observar de tentativa de concordância prática das finalidades do processo penal. Estas medidas remetem-nos para a restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais do arguido¹³² previamente constituído, em confronto com as três finalidades do processo. Neste sentido, a Prof. Maria João Antunes¹³³ analisa este confronto como sendo em primeira linha entre a finalidade de descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica comunitária, que “avultam quando consideramos o arguido como meio processual”, mas que estão condicionadas, pela terceira finalidade, a proteção dos direitos fundamentais do arguido, “muito concretamente o direito à liberdade”, consagrado no art. 27º, nº1 da CRP, incontornável na questão que nos ocupa.

Exige-se, neste âmbito, a conciliação daquilo que parece inconciliável, não perdendo de vista o facto de nos inserirmos num Estado de Direito Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana¹³⁴. Há ainda que ter em conta o princípio da presunção de inocência enquanto forma de tratamento do arguido durante todo o processo, e que impõe que qualquer limitação à liberdade do arguido antes do trânsito em julgado da condenação “deva não só ser socialmente necessária mas também suportável”¹³⁵.

¹³⁰ (Marques da Silva, Edição Babel, 2011), p.344.

¹³¹ Presentes no art. 204º CPP.

¹³² Art. 192º CPP, nº1 “A aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial depende da prévia constituição como arguido, nos termos do artigo 58.º, da pessoa que delas for objeto”, o que bem se compreende porque este passa assim a ser sujeito processual, a quem passam a caber os direitos do art. 60º e ss do CPP.

¹³³ (Antunes, 2003), p.1249.

¹³⁴ Art. 1º CRP: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”.

¹³⁵ (Sousa, 1988), p.150. e (Vilela, 2000).

Por outro lado, temos o art. 18º, nº2 da CRP que estipula o seguinte: “ a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Neste quadro, a previsão de medidas de coação, motivadas por exigências cautelares, é o produto da conciliação entre estes valores e a necessidade de credibilidade do sistema jurídico, sob pena de se estar a onerar em demasia a realização da justiça e a descoberta da verdade material. Caso contrário corria-se o risco de gerar sentimentos de revolta e “motivações para uma autotutela dos interesses ou para formas marginais de justiça”. Atinge-se, assim, um “equilíbrio”¹³⁶ entre os valores que devem estar associados ao Estado de Direito e as finalidades do processo penal.

Quanto à entidade requerente, e especificamente na fase de inquérito, é ao MP, enquanto *dominus* desta fase, que cabe, exclusivamente, requerer a aplicação de medidas de coação. Como observado pelo Prof. Figueiredo Dias, o que existe por parte do juiz é a obrigação de “uma vez verificados os pressupostos formais de precedência, de deferir o requerimento pelo ministério público”¹³⁷. Ora, o despacho do juiz¹³⁸, enquanto ato decisório, deve ser sempre fundamentado, “devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão”¹³⁹.

Neste âmbito, torna-se fundamental toda a disciplina do interrogatório judicial que precede a aplicação das medidas de coação, a cargo do JIC, e que é um direito fundamental inerente à defesa do arguido, ainda mais quando estamos perante uma fase em que o princípio do contraditório se mostra muito ténue. Através deste interrogatório dá-se possibilidade ao arguido de se pronunciar quanto aos factos que lhe são imputados perante um juiz¹⁴⁰.

¹³⁶ (Isasca, 2004) O autor fala em “princípio do equilíbrio” para a “máxima compatibilização (...) para atingir o *desideratum* que é a realização da justiça no caso concreto sem defraudar as legítimas expectativas comunitárias”.

¹³⁷ (Dias, ano 128), p.351.

¹³⁸ Art.194º, nº1 CPP

¹³⁹ Art.97º, nº5 CPP.

¹⁴⁰ Art. 194, nº4 CPP.

Exigências Cautelares

Para que possa haver aplicação de uma medida de coação, tem que se provar a existência de “*fumus comissi delicti*”¹⁴¹, que justifica a prévia constituição de arguido e exige que seja possível fazer um “juízo de indicição” (“fortes indícios” no caso das medidas dos arts. 200º a 202º), sendo que “não pode ser aplicada uma medida de coação (...) se não se indiciarem os pressupostos de que depende a aplicação ao sujeito de uma pena ou medida de segurança criminais”, mas, em menor grau do que o necessário para uma condenação. Assim se impõe uma avaliação bastante objetiva das provas até então conseguidas.

Cabe agora esclarecer os pressupostos gerais presentes no art. 204º do CPP. Estes pressupostos verificam a existência de “*pericula libertatis*”. De notar que quando se utiliza a palavra “perigo” em qualquer das alíneas, devemos estar perante um perigo “imminente, não meramente hipotético, virtual ou longínquo”¹⁴².

Quanto ao primeiro, presente na alínea a) do referido artigo, surge-nos o conceito de fuga. Podemos dividir o mesmo em duas dimensões: efetiva deslocação física (dimensão objetiva); intenção de “desvio em relação a determinado evento”. Deste modo, com a eventual deslocação, o arguido pretenderá evitar a ameaça da “prisão”, evitar uma “imminente confrontação” com as instâncias da justiça¹⁴³. Com a previsão desta alínea pretende-se acautelar a presença do arguido no decurso da tramitação do processo e a efetividade da decisão final, como tem sido entendido por grande parte da doutrina. Devemos aqui ter também em conta o art.20º, nº5 da CRP, no sentido de que “a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil”.

Em relação ao “perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo”, alínea b) do art. 204º do CPP, este perigo refere-se a toda a atividade de recolha de elementos de prova, em qualquer das fases do processo. De facto, o arguido pode ser um agente altamente perturbador do inquérito, “prejudicando a aquisição, conservação ou

¹⁴¹ Para aprofundamento desta questão, ver (Gonçalves, et al., 2011), p. 58 e (Marques da Silva, Edição Babel,2011), p.351 e ss.

¹⁴² Neste sentido (Isasca, 2004);

¹⁴³ O autor chega mesmo a dizer que “só pode subsumir-se ao conceito de fuga, quando acompanhado da intenção de impedir a ação da justiça”, (Isasca, 2004), p.110.

veracidade das provas”¹⁴⁴. Também aqui se é necessário que se demonstre, em concreto, que o recurso a outros meios ao dispor do MP e dos OPC’s não seja suficiente para evitar a perturbação do inquérito.

O MP tem hoje ao seu dispor uma vasta lista de meios para investigar o crime e impedir a perturbação dessa mesma investigação por parte do arguido. Por último, não se integra aqui de modo algum a não colaboração do arguido nas investigações, o que bem se pode ver pela lista de direitos e deveres que lhe cabem no CPP, como o direito ao silêncio¹⁴⁵. Afigura-se que a utilização negligente dos meios de investigação por parte do MP e dos OPC não justifica a aplicação de uma medida de coacção com este fundamento.

O requisito da alínea b) será de verificação mais provável na fase de inquérito do que nas restantes fases do processo, uma vez que é nesta que se procede às investigações de modo mais amplo, sendo que posteriormente, pelo menos depois de uma acusação, já haverá indícios da responsabilidade do arguido¹⁴⁶.

Finalmente, em relação à alínea c) do mesmo art., devemos ter cuidados especiais. Quanto ao perigo de “este (o arguido) perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade pública”, há que ter muita cautela na interpretação desta fórmula, uma vez que será imperioso que se exclua qualquer ideia ou tentação de ver aqui uma possibilidade de utilizar a medida de coacção como uma “espécie de pena antecipada”, ou fundamentar tal medida com motivos de prevenção geral positiva, de pacificação da comunidade. Esta mesma preocupação levou a que a Lei nº48/2007 retire-se à norma o seu “cunho estritamente objectivo (...) exigindo-se que essa perturbação seja imputável ao arguido”¹⁴⁷.

Neste sentido tínhamos já o Ac. do TRL de 08/10/2003, cujo processo deu origem a um parecer da autoria de José de Faria Costa, Manuel da Costa Andrade, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes, em que se esclareceu que para que estejamos perante um perigo de natureza cautelar este “tem necessariamente de se reportar a um comportamento futuro do arguido e não ao seu comportamento pretérito e à reação que a sua prática pode gerar na comunidade”¹⁴⁸. Mais se esclarece que “aplacar os ânimos à custa do sacrifício de

¹⁴⁴ (Marques da Silva, Edição Babel,2011), p.357.

¹⁴⁵ Art. 61º, nº1 “ arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de: d)” Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar; g) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias”.

¹⁴⁶ (Marques da Silva, 1993), p.215.

¹⁴⁷ Exposição de motivos da Proposta de Lei nº109/X.

¹⁴⁸ Ver também Ac. do TRL de 02/07/2003.

uma pessoa que ainda não foi declarada culpada seria certamente contrário à dignidade da pessoa humana” e, acrescentamos nós, à presunção de inocência.

Em relação ao perigo de que “este (o arguido) continue a atividade criminosa”, também devemos entender que esta exigência cautelar deve ser cuidadosamente interpretada, ressaltando-se o perigo de que a finalidade de prevenção especial do agente¹⁴⁹ sirva como pretexto para uma medida de coação, principalmente quando se trate de uma prisão preventiva. Assim, devemos ter quanto a este perigo as mesmas preocupações, tendo em conta um comportamento futuro do mesmo agente e não uma qualquer presunção retirada do tipo de crime que lhe é imputado, e tal juízo terá que se reportar ao mesmo tipo de crime, não adquirindo natureza cautelar uma medida que sirva para evitar a prática de qualquer crime pelo arguido¹⁵⁰.

Deste modo pensamos que tais finalidades cautelares, devem ser aplicadas pressupondo o inteiro conhecimento do processo e do arguido em causa, para que se justifique a absoluta necessidade de aplicação das medidas de coação quando confrontadas com o desvirtuamento do sistema que podem acarretar.

Princípios relativos às medidas de coação

O primeiro princípio a ter em conta aquando do requerimento de uma medida de coação é o da legalidade, consagrado no art. 191º, nº1 do CPP, “ a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar”¹⁵¹. Tais exigências cautelares estão consagradas no art. 204º do CPP, e são as seguintes: fuga ou perigo de fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da

¹⁴⁹ Uma crítica esclarecedora quanto ao uso das medidas de coação, e da prisão preventiva em especial, como medida que pretende evitar a prática de novos crimes, podemos encontrar em (Vilela, 2000), p.104, em que a autora afirma que “decretar a prisão preventiva com base em tal argumento leva inerente uma presunção de culpabilidade”, correndo-se o grave risco de equiparar o acusado ao culpado, para “satisfazer desejos de segurança social”.

¹⁵⁰ Neste sentido (Marques da Silva, 1993), p.216.

¹⁵¹ Destas considerações devemos excluir, de um modo geral, a medida de coação de termo de identidade e residência, que é obrigatória aquando da constituição de arguido e pode ser aplicada pelas OPC's, art. 196º, nº1 do CPP estipula que “ A autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal sujeitam a termo de identidade e residência lavrado no processo todo aquele que for constituído arguido, ainda que já tenha sido identificado nos termos do artigo 250.º”.

personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas. Estas exigências não são de verificação cumulativa, apesar de em certos casos poderem estar as três em causa. Deste modo, será imperioso reforçar que estas medidas se fundam em juízos indiciários e jamais em juízos de culpa, inerentes às finalidades da pena¹⁵².

Outro princípio a ter em conta é o princípio da tipicidade, também ele consagrado no art. 191º, nº1 do CPP, “a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, (...) pelas medidas de coação e de garantia patrimonial previstas na lei”.

Para o entendimento da nossa questão central, falta ainda esclarecer alguns princípios de ponderação necessária aquando da escolha da medida a aplicar: o princípio da adequação, da proporcionalidade, e da necessidade¹⁵³. Estes princípios constituem também pressupostos do despacho judicial que deverá ser motivado com o respeito integral pelos mesmos, tendo sempre como pano de fundo o princípio da presunção de inocência. O art. 193º nº1 do CPP diz-nos que “as medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”.

Para dar cobro ao princípio da adequação (e também ao da proporcionalidade), o legislador efetuou uma graduação das medidas de coação em função da sua gravidade¹⁵⁴. Este princípio obriga a que, na altura de aplicar uma medida de coação, se tenha em conta a específica finalidade cautelar a salvaguardar, sendo que a medida tem que ser idónea a provocar os resultados queridos. A adequação deve ser avaliada de um ponto de vista qualitativo e quantitativo, ou seja, deve ser apta quanto à sua natureza e duração ou intensidade, respetivamente. Por fim, este princípio tem um caráter empírico e “apoia-se num esquema meio-fim”¹⁵⁵, tendo em conta os factos conhecidos no momento do decretamento da medida.

¹⁵² Art. 40º CP.

¹⁵³ São estes os princípios que estarão em causa de forma mais evidente no momento da aplicação das medidas de coação, no entanto podemos encontrar outros princípios relevantes, como o da precariedade e o da subsidiariedade da prisão preventiva, enquanto medida de exceção, e da obrigação de permanência na habitação. Para mais desenvolvimentos ver (Marques da Silva, Edição Babel,2011), p.361 e ss, e (Gonçalves, et al., 2011), p.63 e ss.

¹⁵⁴ Neste sentido (Oliveira, 1988), p.173, (Albuquerque, 2011), p.570, (Sousa, 1988), p.154, (Gonçalves, 1º semestre 2008), p.107, e (Santos, 1º semestre 2008), p.121, baseando-se no grau de exigência dos pressupostos estabelecidos pela lei para cada uma das medidas.

¹⁵⁵ (Marques da Silva, Edição Babel,2011), p.361.

É quanto ao princípio da proporcionalidade que as exigências de ponderação se mostram mais complexas. Segundo este princípio, a medida deve ser “proporcionada à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente venha a ser aplicada ao arguido em razão da prática do crime ou crimes indiciados no processo”, mesmo que as exigências cautelares fossem de justificar uma medida de maior gravidade. Para se concluir convenientemente sobre este princípio devem ser ponderados fatores muito específicos do caso concreto, como a gravidade do facto, o relevo dos bens jurídicos violados e a culpabilidade do agente¹⁵⁶. Segundo o entendimento do Prof. Germano Marques da Silva, “deverá atender-se a todas as circunstâncias que em geral devem ser consideradas para a determinação da pena”¹⁵⁷. Tudo isto servirá para concluir se a “gravidade da medida é proporcionada à gravidade do crime imputado”.

Este princípio deve servir de limite do poder estadual, dando cobro ao princípio da proibição do excesso em matéria de direitos, liberdades e garantias. Fica aqui também em evidência a especial exigência de fundamentação da medida de prisão preventiva¹⁵⁸, como medida de exceção, de acordo com o art.193º nº1 e 2 do CPP e o art. 27º, nº3 da CRP.

Quanto ao princípio da necessidade, expressamente consagrado desde a Lei nº 48/2007 de 29 de Agosto, este terá como principal efeito útil reforçar a natureza cautelar de qualquer medida de coação.

Por fim, cabe ao MP, enquanto requerente da medida de coação, aferir e provar a admissibilidade legal de acordo com os seus pressupostos e a sua necessidade, adequação e proporcionalidade, e de acordo com a específica estratégia de investigação levada a cabo. Já ao JIC, enquanto “juiz das liberdades” cabe verificar a conformidade do requerimento do MP com os pressupostos legais e todo o condicionalismo que envolve o processo “em termos estritamente formais”, e ainda, em casos em que seja necessário, e fazendo uma ponderação dos valores em conflito (nomeadamente a direção do inquérito pelo MP e os interesses da investigação em confronto com a garantia dos direitos fundamentais) poderá “reduzir a limitação dos referidos direitos e liberdades ao mínimo indispensável às

¹⁵⁶ (Albuquerque, 2011), p.569 e 570, em que o autor nos dá uma lista de situações em que se deverá considerar “desproporcional a aplicação de medida de coação privativa da liberdade”.

¹⁵⁷ (Marques da Silva, Edição Babel,2011), p.363.

¹⁵⁸ Como era o caso dos crimes incaucionáveis, já referidos neste estudo a propósito do princípio da presunção de inocência.

finalidades da investigação ou mesmo impedir tal limitação quando esta se apresente intolerável ou se sobreponha às finalidades da investigação”¹⁵⁹.

Da possibilidade de o JIC aplicar uma medida de coação mais gravosa do que a requerida pelo MP na fase de inquérito

Como ficou esclarecido no início deste capítulo, é ao MP que compete a iniciativa da aplicação de uma medida de coação na fase de inquérito, pelo que funciona aqui aquilo que alguma doutrina tem denominado de “*princípio do pedido*”¹⁶⁰. Segundo o axioma latino “*ne procedat iudex ex officio*”, utilizado tantas vezes para significar a estrutura acusatória do processo penal português, uma qualquer aplicação oficiosa de medidas de coação nesta fase por parte do JIC violaria o princípio do acusatório e poria em causa a atuação do MP enquanto *dominus* das investigações e uma sua eventual estratégia. Assim, cabe ao MP apreciar a necessidade de uma determinada medida para dar cobro às finalidades cautelares na fase de inquérito.

Apenas nas fases posteriores ao inquérito poderá o juiz aplicar oficiosamente uma medida de coação, ouvindo sempre o MP, sob pena de nulidade¹⁶¹, o que se justifica por ser ele o *dominus* daquela parte do processo, na fase de instrução o JIC e na fase de julgamento o juiz de julgamento, e por nestas fases já valer o princípio da investigação, em que o juiz poderá procurar uma solução justa para o caso através de diligências da sua iniciativa, sem comprometer a estrutura do processo penal português, de índole acusatória integrado por um princípio da investigação.

A questão que nos irá ocupar agora, e que constitui o objetivo central deste estudo, é a de saber até que ponto estará o juiz vinculado ao requerimento feito pelo MP. Esta questão tem sido objeto de controvérsia na doutrina portuguesa, na jurisprudência, que se pode observar nos dois sentidos, e a nível da legislação. A atual redação do art. 194º, nº2

¹⁵⁹ (Cordeiro), Também podemos observar posição semelhante com o Prof. Figueiredo Dias em (Dias, 1988), p.27.

¹⁶⁰ Neste sentido, (Albuquerque, 2011), p.574 e (Mesquita, 2003). Também o CPP de Macau prevê o princípio do pedido aquando da aplicação de medidas de coação. Aliás, pela análise do texto da Prof. Maria João Antunes, ver (Antunes, 1997, Vol.IV), bem podemos concluir que todo o iter de aplicação de medidas de coação naquele país se mostra semelhante ao nosso, incluindo o seu caráter estritamente cautelar, com a consideração dos mesmos princípios, e a reserva de juiz.

¹⁶¹ Nestes termos o art. 194º, nº1 diz que: “À exceção do termo de identidade e residência, as medidas de coação e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público, sob pena de nulidade”.

segundo a Lei nº20/2013 de 21 de Fevereiro estipula o seguinte: “durante o inquérito, o juiz pode aplicar medida de coação **diversa, ainda que mais grave**, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo Ministério Público, com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204º”. Esta redação inovadora, no sentido de que antes o JIC nunca poderia antes decretar uma medida de coação mais gravosa que a requerida pelo MP, deixa algumas questões por responder: estará o JIC vinculado quanto à específica finalidade cautelar adstrita à medida de coação requerida pelo MP? Ou, pelo contrário, poderá aplicar uma medida de coação com base numa finalidade diferente, ou em ambas as finalidades das alíneas a) e c)? E se o MP pedir uma medida de coação apenas com base na alínea b) do artigo 204º do CPP, situação em que o JIC estará vinculado pelo máximo requerido, poderá o JIC, de seu moto-próprio, alargar-se e aplicar uma medida mais gravosa com base noutras alíneas? Como bem se vê, esta alteração legislativa, além das críticas que lhe têm sido feitas, algumas das quais iremos explicitar, gera também graves problemas de aplicação na prática.

Convém agora fazer alusão à solução legislativa consagrada anteriormente pela Lei nº48/2007 de 29 de Agosto. A redação do art. 194º, nº2 do CPP consagrava o seguinte: “durante o inquérito, **o juiz não pode aplicar medida de coação ou de garantia patrimonial mais grave** que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de **nulidade**”. Ora, recorrendo à exposição de motivos da Proposta de Lei nº109/X, que foi neste ponto acolhida, decidiu-se sufragar o “entendimento dominante, impede-se o juiz de instrução de aplicar, durante o inquérito, medida de coação (...) mais grave do que a preconizada pelo *dominus* dessa fase processual – o MP”.

De modo a compreendermos a racionalidade que esteve na base da alteração feita em 2013, iremos agora proceder a uma breve análise da exposição de motivos da proposta de Lei nº77/XII. De notar que esta proposta de alteração do artigo 194º, nº2 do CPP foi votada na Assembleia da República, sem nenhuma abstenção, tendo sido aprovada com votos a favor do PSD e do CDS/PP, e com votos contra do PS, do PCP e do BE.

A proposta de lei começa por esclarecer os motivos da alteração como sendo “a necessidade de celeridade e eficácia no combate ao crime e defesa da sociedade”. Justifica-se a possibilidade de agravação da medida de coação pelas finalidades das alíneas a) e c) no entendimento de que o MP “não detém uma posição de monopólio quanto à ponderação desses valores e necessidade da sua ponderação”, valores esses que estão subjacentes às

ditas alíneas, “quando se verifica fuga ou perigo de fuga, perigo de continuação da atividade criminosa, ou perturbação da ordem e tranquilidade públicas”. Quanto à finalidade presente na alínea b), “perigo de perturbação do inquérito ou da instrução”, reconhece-se ao MP, “enquanto titular da investigação” o papel de “autoridade judiciária mais bem posicionada para avaliar da repercussão que as medidas de coação podem provocar nestas situações”. Diz-se ainda na exposição de motivos que “a natureza pública das finalidades visadas pelas medidas de coação, designadamente quando possam existir perigos consideravelmente superiores aos da perturbação do inquérito (...) justificam que o juiz, como garante dos direitos fundamentais do cidadão, não esteja limitado na aplicação da medida de coação sempre que verifique a existência desses perigos”.

Do exposto verificamos que existe hoje uma dualidade de regimes no que diz respeito á escolha das medidas de coação: se a finalidade cautelar for apenas a da alínea b) aplica-se o art.194º, nº3 do CPP e “durante o inquérito o juiz não pode aplicar medida de coação mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução”; se a finalidade cautelar for a da alínea a) ou c), ou ambas, o juiz já não estará limitado pela medida requerida pelo MP. É esta dualidade de regimes que dá origem às mais complexas dúvidas em relação à interpretação da norma. A nova lei manteve, no entanto, intocável o princípio do pedido quanto à aplicação de medidas de coação.

A Comissão de assuntos constitucionais, direitos, liberdades e garantias pediu pareceres a várias entidades aquando da saída da proposta de lei. Vale a pena reproduzir aqui algumas das críticas feitas nesses pareceres¹⁶².

O CSM pronunciou-se a 10 de Julho de 2012, no sentido de que a nova redação do art.194º, nº2 do CPP, caso fosse aprovada como veio a ser, põe em causa a estrutura acusatória do processo e o papel do Juiz das Liberdades, a quem não cabe, “como no processo de cariz inquisitório, a defesa oficiosa de interesses públicos ligados ao exercício da ação penal”.

O parecer da OA vai ao ponto de considerar que a norma assim redigida é inconstitucional, por violação da garantia da estrutura acusatória do processo e da atribuição ao MP da competência para o exercício da ação penal. Ora, a estrutura acusatória do processo implica que “a atividade cognitiva e decisória do tribunal esteja condicionada e limitada pelos factos carreados e adquiridos, através da atividade exercida,

¹⁶² Todos eles disponíveis em:
<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37090>

pelo MP, na *promoção do processo penal*”, e neste parecer entende-se que também o próprio pedido de aplicação de medidas de coação faz parte *da promoção do processo penal*, uma vez que a sua função é dar cumprimento a finalidades de natureza cautelar. Assim, o juiz não poderá ir além dos factos trazidos pelo MP e “tomar em consideração outros factos e circunstâncias”, sob pena de por em causa a sua imparcialidade.

Foi ainda pedido um parecer ao IDPCC da FDUL a 20 de Setembro de 2012¹⁶³. Este instituto começou por apontar o poder de conformação “quase irrestrito, das medidas de coação (...) à magistratura judicial mesmo durante o inquérito”. Critica-se a solução legislativa com base no papel do JIC, que “não deve servir para corrigir orientações de um inquérito, mas só para salvaguardar direitos, liberdades e garantias”, e do MP que “conhece diretamente os riscos e as necessidades da investigação criminal no caso concreto”.

Por último, não podemos deixar de referir a proposta do Governo à Assembleia da República, feita aquando da Revisão de 1998 ao CPP. Esta proposta iria no sentido de se introduzir no nº5 do art.194º do CPP a seguinte redação: “durante o inquérito, não pode ser aplicada medida de coação mais grave do que a indicada no requerimento a que se refere o nº1”. Tal proposta ia de acordo com o sentido que desde sempre se deu ao papel do JIC em relação ao despacho de aplicação de medidas de coação, “segundo regras de boa hermenêutica”¹⁶⁴. Ora, no intuito de se evitarem polémicas e posições discordantes, e já reconhecido que era este o entendimento que se tinha dado ao artigo, optou-se pela manutenção do artigo sem as referidas alterações. Já em 1987, a Comissão que criou o CPP, presidida pelo Prof. Figueiredo Dias, se terá inclinado para uma solução semelhante à da proposta de 1998¹⁶⁵, mas que no entanto também não ficou explícita no código.

Visto o caminho legislativo que levou à consagração do novo art.194º, nº2 do CPP, cabe agora fazer um levantamento daquilo que é defendido na doutrina e jurisprudência portuguesa quanto a este ponto, uma vez que o mesmo é fruto de grandes controvérsias e dúvidas.

¹⁶³ (Palma, et al., 2012).

¹⁶⁴ (Pinto, 2001, 2ªedição), p.441 recorrendo ao discurso do Prof. Figueiredo Dias durante a audição pública. Neste texto podemos encontrar uma análise mais profunda deste ponto.

¹⁶⁵ Como confirmado em (Dias, 2014), p.63 e 64.

Têm surgido na doutrina três teses diferentes quanto à vinculação do JIC pelo requerimento do MP¹⁶⁶: a primeira entende que o JIC não está vinculado à medida de coação requerida pelo MP, podendo aplicar uma diferente, ainda que mais gravosa; a segunda entende que o JIC está estritamente vinculado ao pedido do MP, não lhe sendo permitido aplicar qualquer outra, apenas difere ou indefere o requerimento; uma terceira tese entende que o JIC poderá aplicar uma medida diferente da requerida pelo MP, desde que não seja mais grave. Daqui podemos ver que a segunda tese tem como apoio fundamental a direção do inquérito pelo MP, e a terceira, que foi a sufragada pela alteração legislativa de 2007, tomando pela primeira vez posição na controvérsia, tem como apoio a caracterização do JIC como *juiz das liberdades*.

A primeira tese, sufragada pela recente alteração legislativa de 2013, é apoiada por Gil Moreira dos Santos e Germano Marques da Silva¹⁶⁷, que defendia que o JIC mantinha “plena liberdade de decisão sobre a necessidade de aplicação de uma medida de coação e escolha da que for adequada”. Neste sentido ainda o Ac. do TRL de 09/02/2005 e o Ac. do TRG de 20/06/2004, apoiando-se neste último texto. Quanto à posição deste Prof. será de referir que, aquando da sua avaliação à Proposta de Lei nº77/XII¹⁶⁸, teceu fortes críticas à solução encontrada pelo legislador. As críticas iam no sentido da dualidade de regimes conforme a finalidade cautelar, e no facto de o juiz ter agora a seu encargo “velar para que o arguido não continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidade públicas”. Diz ainda, fundamentação com a qual não podemos deixar de concordar, que o JIC, enquanto guardião das liberdades não tem o dever de “velar pelos direitos de todos”, função que deve ser entregue ao Executivo e às polícias, mas apenas pelos direitos daqueles cuja liberdade se pode ver restringida pelo Estado.

Os argumentos da doutrina que opta pela segunda tese¹⁶⁹ vão no sentido de que o juiz deve limitar-se ao controlo formal dos pressupostos legais de que depende a aplicação da medida requerida, caso contrário colocam-se dúvidas insuportáveis quanto à sua imparcialidade. Acrescentam ainda que poderia comprometer a estratégia de investigação do MP, *dominus* da fase de inquérito, e que só este “está em condições de avaliar as

¹⁶⁶ Para uma compreensão destas teses é imprescindível ver (Brandão, 1º semestre 2008), p.89 a 92, (Santos, 1º semestre 2008), p.119 a 125, (Pinto, 2001, 2ªedição), p.438 a 442 e (Gonçalves, 1º semestre 2008), p.105 a 108, (Dias, 2014), p.62 a 67.

¹⁶⁷ (Santos, 2002), p.252, nota 357; (Marques da Silva, 1993), p.222 e 223.

¹⁶⁸ (Marques da Silva, 2013), p.524 a 529.

¹⁶⁹ (Antunes, 2003), p.1265; (Oliveira, 1988), p.170 e 171; (Gonçalves, 2001), p.437.

exigências processuais de natureza cautelar que o processo concreto ditar, conhecendo também a gravidade do crime e das sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”.

Finalmente, a defender a terceira tese aparece a maioria da doutrina¹⁷⁰, com base na defesa da imparcialidade do juiz¹⁷¹ e do seu papel de guardião dos direitos fundamentais¹⁷², e ainda do papel do MP enquanto “senhorio do inquérito”. Dá Mesquita recorre ao princípio “ne iudex ultra petita” para defender a possibilidade da aplicação de uma medida menos gravosa por parte do JIC, uma vez que assim não se vai além do requerimento, mas aquém. Este autor põe aqui em evidência que em nenhum caso se pode utilizar a aplicação de uma medida mais gravosa pelo JIC como “válvula de escape para a insuficiência persecutória do MP”, que vai contra os princípios estruturantes do processo penal e do Estado de Direito.

Na defesa desta terceira tese temos também o Ac. do TRL de 01/02/2006, que estipula que a impossibilidade do decretamento de uma medida mais gravosa pelo JIC na fase de inquérito deriva “da natureza do magistrado judicial nesta fase do processo”.

Atentemos agora no Ac. do TC nº474/12. Neste coloca-se a questão da constitucionalidade, em sede de fiscalização concreta, do art.194º, nº2 do CPP com a redação segundo a Lei nº48/2007, uma vez que a aplicação deste artigo foi recusada por despacho de um juiz, decisão da qual o MP recorreu. O TC pronunciou-se quanto à conformidade no referido artigo, que proibia a aplicação pelo JIC de medida mais gravosa do que a requerida pelo MP, com a CRP. O mesmo acaba por conceder provimento ao recurso do MP, afirmando a conformidade desta solução legislativa com a “configuração constitucional dos papéis conferidos ao Juiz e ao Ministério Público em processo penal, na conjugação do princípio do acusatório com a reserva de juiz na aplicação de medidas de coação na fase de inquérito”. Neste acórdão fica clara a conformidade desta limitação pré-estabelecida pelo MP quanto ao despacho do JIC com o comando do art. 32º, nº4 da CRP e também com o princípio do acusatório. Diz-se que “a intervenção do juiz de instrução na

¹⁷⁰ (Albuquerque, 2011), p.574; (Pinto, 2001, 2ªedição), p.438; (Mesquita, 2003), p.190 e ss; (Palma, 2004) (Brandão, 1º semestre 2008), p.90; (Gonçalves, 1º semestre 2008), p.106; também o IDPCC da FDUL, aquando de um pedido de pronúncia quanto à proposta de lei de alteração do CPP, sendo que aqui se defendeu que a melhor solução seria a de manter a solução de 2007.

¹⁷¹ Fernanda Palma acrescenta que “da não vinculação a qualificações jurídicas realizadas pelos restantes sujeitos processuais”, torna-se claro “que o juiz pode atenuar a medida de coação proposta, aplicando outra menos gravosa que corresponda a uma mais adequada qualificação jurídica da situação em causa ou que se justifique por força dos princípios da necessidade e da proporcionalidade”.

aplicação de medidas de coacção na fase de inquérito é primacialmente dirigida ao controlo do meio de coacção requerido, seja na sua admissibilidade e legalidade”.

Do que ficou dito conclui-se que, passados cerca de 5 anos da sua vigência, a solução normativa anterior, foi sujeita ao crivo constitucional e passou com distinção, sendo que neste acórdão se colocou em confronto os arts.32º, nº4 e 202º com os arts.32º, nº5 e 219º, todos da CRP.

Para uma melhor compreensão das questões de fundo que se colocam é imprescindível uma referência a duas outras questões controvertidas em que está também implicada a relação do MP com o juiz. Para tal iremos socorrer-nos dos acórdãos nº412/2011 e nº393/89, ambos do TC. O primeiro trata do regime do segredo de justiça plasmado no art.86º do CPP, com a redacção dada pela Lei nº48/2007, e o segundo surge no âmbito do art.16º, nº3 e 4 do CPP, pelo qual o MP pode limitar o juiz na pena máxima a aplicar ao caso.

No último acórdão coloca-se a questão de saber se aquela solução será ou não violadora da reserva jurisdicional, e conclui-se que o MP, “como porta-voz que é do poder punitivo do Estado” ao limitar a pena a aplicar está a dizer ao juiz que “a colectividade que ele representa não pretende que ao réu se aplique para aquele caso pena superior a 3 anos”, que hoje serão 5 anos¹⁷³. Ora, no acórdão supra analisado, de 2012, faz-se um paralelismo entre estas considerações e as que se devem ter em conta no requerimento de medidas de coacção.

Em relação ao acórdão de 2011, ao analisar a relação destes dois sujeitos processuais conclui que “a reserva de juiz comprime a alegada reserva do MP na direcção do inquérito até onde se revele necessário para protecção efectiva dos direitos, liberdades e garantias do cidadão”, o que se retira do seu “estatuto de independência, mas também pela sua distância relativamente à atividade investigatória”.

¹⁷³ Quanto a esta questão ver (Dias, 1988).

Capítulo VI

Reflexão Crítica

Ficou esclarecido no capítulo anterior que a nova redação do artigo sob análise transparece uma dualidade de regimes. No caso de a finalidade ser a estipulada na alínea b) do artigo 204º do CPP, o juiz apenas poderá, apreciando a adequação, proporcionalidade e necessidade, aplicar ou rejeitar a medida requerida pelo MP, uma vez que “enquanto titular da investigação, é a autoridade judiciária (o MP) mais bem posicionada para avaliar da repercussão que as medidas de coação podem provocar nestas situações”¹⁷⁴. Deste modo parece que o legislador entendeu que as finalidades cautelares presentes nas alíneas a) e c) não interferem com o decurso das investigações e do processo em si. Ao entender-se que estas finalidades cautelares não estão diretamente relacionadas com a investigação está-se a sacrificar em demasia o princípio da presunção de inocência, uma vez que se perde a associação das medidas de coação a finalidades cautelares, relacionadas com a ação penal.

Uma questão importantíssima é a colocada pela interpretação da norma. Esta pode ser interpretada em vários sentidos. Pode interpretar-se no sentido de que o requerimento do MP deverá ter como fim proteger as finalidades cautelares das alíneas a) e c) para que se permita que o JIC aplique uma medida mais gravosa. Caso contrário, se for interpretada no sentido de que basta que o MP requeira uma medida de coação com base na finalidade cautelar b) para que o JIC decrete uma medida diferente e mais gravosa com base numa das outras alíneas, está-se a violar clamorosamente um dos princípios estruturantes do Estado de Direito, a imparcialidade dos juízes, uma vez que se atribui ao JIC, por sua iniciativa, a responsabilidade da efetivação da decisão final do processo, proteção da comunidade contra a continuação da atividade criminosa, e de velar pela tranquilidade pública.

A interpretação desta norma não pode ser deixada ao acaso, ainda mais quando estão em causa importantes ponderações que vão implicar restrições à liberdade da pessoa do arguido. É legítimo questionar: então para que servirá a iniciativa do MP ao requerer a aplicação de uma medida de coação ao JIC, uma vez que este último ainda está vedado de

¹⁷⁴ De acordo com a p.2 da exposição de motivos da lei nº20/2013 de 21/2.

o fazer officiosamente? Será uma mera formalidade? Parece-nos que, caso se dê aquela última interpretação à norma a resposta só pode ser afirmativa¹⁷⁵.

Ainda quanto ao procedimento de aplicação de medidas de coação, atentemos na obrigatoriedade de audição do arguido. Esta tem como finalidade primordial dar-lhe a conhecer os factos que lhe são imputados, e dar-lhe possibilidade de pronunciar sobre eles, dando cumprimento ao seu direito de defesa. Este “interrogatório” requer que se esteja no pleno conhecimento de toda a estratégia seguida na investigação, e uma função extremamente técnica e que deve ser feita com prudência, e o mesmo fica a cargo do JIC, de acordo com os arts.194º, nº4 e 141º do CPP. Ora, como bem sabemos, os autos de um processo penal podem mostrar-se muito complexos, podem ter milhares de páginas, processo esse que o JIC pode muito bem ainda não ter analisado aquando da audição do arguido, ou dos arguidos que podem ser vários. Assim, é com alguma perplexidade que configuro a possibilidade de o juiz conhecer por inteiro o processo, tão bem quanto o MP, ao ponto de alterar a medida de coação por ele requerida, agravando-a. Consigo apenas configurar situações em que o juiz altere a medida por esta se revelar excessiva, de acordo com os princípios inerentes às medidas de coação, nomeadamente a adequação, proporcionalidade e necessidade.

Deste modo, é de aceitar situações em que, como afirma o Prof. Figueiredo Dias¹⁷⁶, “em casos muito contados e excepcionais” o JIC poderia aplicar medida de coação mais gravosa do que a requerida pelo MP, desde que dependente de uma necessária fundamentação e ouvido o MP, já que mesmo quando é permitido ao juiz aplicar medidas de coação por sua iniciativa ele terá de o fazer, para que assim não se caísse numa situação em que o JIC manteria um poder demasiado grande quanto a esta questão. Mais, cabe salvaguardar a imparcialidade do juiz, não só dentro do processo como também para o exterior, uma vez que disto depende a confiança dos cidadãos na justiça. De referir ainda que tal hipótese nunca poderia servir para, como esclarecido pelo Prof. Germano Marques da Silva, colocar sobre o juiz o encargo de velar pela segurança pública.

É certo que a imparcialidade e independência do juiz configuram uma das mais importantes exigências da estrutura acusatória do processo, e que são asseguradas pelo

¹⁷⁵ Também aqui o Prof. Damião da Cunha, falando em verdadeiros “pedidos em branco” do MP, “nos quais se apresentam todos os fundamentos e todos os indícios, cabendo ao juiz optar pelo “menu” que lhe pareça mais conveniente”, (Cunha, 2013, Abril-Junho), p.265.

¹⁷⁶ (Dias, 2014), p.64.

princípio do acusatório. Este princípio tem implicações prático-normativas em todo o processo. Sabemos também que foi a criação dos JIC's que permitiu uma cisão não só formal mas também material entre a entidade que investiga e acusa e a que julga, e que hoje é-lhes entregue a função de garante sempre que estão implicadas, na fase de inquérito, medidas restritivas de direitos fundamentais do arguido. É possível ver aqui um esforço no sentido da conciliação das finalidades conflituantes do processo penal.

Do exposto, impõe-se uma reflexão da implicação que terá a norma do art.194º, nº2 do CPP na estrutura acusatória do processo.

Ora, considere-se a hipótese de o JIC decretar uma medida privativa da liberdade, sendo que foi requerida pelo MP uma medida menos gravosa. No caso de o JIC aplicar uma medida de prisão preventiva terá que fazer uma avaliação da existência de fortes indícios da prática de um crime doloso, e fá-lo-á de *moto proprio*. Num caso destes o juiz deixará de estar a coberto, pelo menos aos olhos do arguido e da sociedade, de uma exigível imparcialidade. Mais, o juiz declara aqui, officiosamente, pelo menos quando o MP tenha requerido uma das medidas dos arts. 197º e 198º do CPP, haverem fortes indícios da prática de um crime doloso.

Não é tanto a avaliação da existência de fortes indícios ou não que inspira crítica, mas o facto de o JIC o fazer de *moto proprio*, o que descaracteriza fortemente a sua figura, reconhecida na maioria dos países europeus, enquanto “Juiz das Liberdades”, que actua na fase de instrução de forma isolada e funcionalizada, como barreira a abusos do poder estadual e restrições desnecessárias e injustificadas aos direitos fundamentais do cidadão. Só esta configuração do JIC se mostra harmonizável com a entrega ao MP da titularidade da acção penal, orientado por critérios de objectividade e imparcialidade, e da fase de inquérito. É a este último que cabe definir as finalidades cautelares que mais se adequam à eficácia do procedimento, sendo que caberá ao JIC proteger os valores que se sobreponham a esse interesse cautelar, pelo que apenas será de admitir que este altere a medida de coacção pela ponderação desses interesses, aplicando uma medida que fique aquém da requerida pelo MP, nunca uma medida que vá além desta. Com esta solução legislativa corre-se o risco de se motivar tensões entre os sujeitos processuais implicados, nomeadamente entre o MP e o JIC.

Por tudo isto, pensamos que a redacção dada ao art.194º, nº do CPP pela Lei nº20/2013 mostra-se uma injustificada quebra para com o princípio do acusatório, uma das

mais importantes implicações da estrutura acusatória do processo e que serve sobretudo para assegurar a imparcialidade dos juízes, constitucionalmente consagrado. Aquilo que se operou foi uma alteração de uma norma que já tinha o crivo constitucional para uma norma em relação à qual existem sérias e legítimas dúvidas, o que não será de modo algum aconselhável. Pendemos para considerar que esta norma constitui uma quebra não suportável ao princípio da acusação, consagrado no art.32º, nº5 da CRP, pelo que será inconstitucional.

Será legítimo, por fim, questionar de onde vem afinal a motivação para esta alteração legislativa, que apesar de pequena em texto, coloca em observação alguns dos princípios mais estruturantes do processo penal, como a estrutura acusatória do processo, a imparcialidade e independência do juiz e a presunção de inocência? Antes, nos anos 90, e precisamente através da comunicação social, que surge muitas vezes a influenciar a opinião pública, era visível a preocupação com o quadro vivido no nosso país de excesso de prisões preventivas. Em artigo no Jornal Público, datado de 15 de Janeiro de 1998, o então presidente da república Jorge Sampaio denominava tal situação de “escândalo nacional”, afirmando que “ou a doutrina anda esquecida, ou a caridade arredia”. Também pouco antes disso, o Prof. Figueiredo Dias, em artigo no Diário de Coimbra, datado de 5 de Junho de 1995, mostrava a mesma preocupação. Fazendo uma análise do número de presos preventivos em Portugal, considerou-o “escandalosamente elevado em comparação com a quantidade total de presos”, que estaria então acima dos 40%.

Hoje, cerca de 20 anos passados, domina uma ideia de que a justiça em Portugal é “branda”, e talvez, na tentativa de justificar tal brandura se desconfie da eficácia da atuação do MP, e se abra agora portas para que o JIC possa aplicar medidas mais gravosas do que as pedidas pelo MP. Subverte-se assim o paradigma do JIC enquanto garante, defensor das liberdades, para lhe entregar a função de, sozinho, e desde que haja iniciativa do MP, ponderar a aplicação de uma medida de coação. Antes tínhamos duas entidades diferentes na ponderação da medida a aplicar, sendo que uma delas teria o papel de barreira a abusos do requerimento, uma dupla valoração portanto, deveras mais garastística do que a solução pela qual o legislador optou agora. Corre-se ainda o grave risco de “funcionalização do direito penal”¹⁷⁷, de utilização das medidas de coação para fins que não são estritamente cautelares.

¹⁷⁷ Do qual também nos fala a Prof. Anabela Miranda Rodrigues, (Rodrigues, Julho-Setembro. 2002), p.184.

Cabe concluir que julgamos que a solução preconizada pelo legislador de 2007 era mais conforme com a doutrina dominante e com os princípios da “Constituição Processual Penal”. Também mostrava algum consenso em relação aos atores judiciários, como ficou mostrado pelos pareceres pedidos aquando da saída da Proposta de Lei nº77/XII. Citando, mais uma vez, o Prof. Figueiredo Dias¹⁷⁸, “é quase sempre mau conselho que o legislador ceda ao desejo de atalhar uma questão jurisprudencial e doutrinariamente discutida”, como é sem dúvida a questão que motivou este estudo.

¹⁷⁸ (Dias, 2014), p.64.

Conclusões

1- O CPP de 1987 surge de acordo com uma necessidade sentida desde a CRP de 1976 e, portanto, desde que vigora em Portugal o sistema da democracia. É este um verdadeiro “código dos inocentes” que, de acordo com a estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação, prevê a consagração mais ampla possível dos direitos de defesa do arguido e do contraditório;

2- Este código consegue pela primeira vez conciliar as três finalidades conflitantes do processo penal, através de uma racionalidade de otimização de ganhos e minimização de “perdas axiológicas funcionais”;

3- De acordo com o princípio da acusação a entidade que julga tem de ser diferente daquela que investiga e acusa, apesar de o juiz ter poderes funcionais de investigação nas fases que domina. Assim se protege a imparcialidade do juiz, que deve ser considerado como um verdadeiro interesse público;

4- Temos hoje um MP consagrado como verdadeiro símbolo da Democracia, com autonomia em relação ao executivo e ao poder judicial, vinculado a critérios de objetividade e legalidade. É ao MP que cabe a titularidade da ação penal e a direção do inquérito;

5- Temos no nosso processo penal uma verdadeira garantia judicial na fase de inquérito, que implica que o JIC seja chamado a intervir nesta fase sempre que estiverem em causa diligências ou medidas suscetíveis de restringir os direitos fundamentais do arguido. Daqui advém o entendimento do JIC como “Juiz das Liberdades”, enquanto “reforço da tutela dos direitos fundamentais”;

6- O direito à segurança por um lado, e a garantia da liberdade por outro, estão em constante conflito, numa dialética inarredável. Devemos pugnar por defender a tutela da liberdade, protegendo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, e também responder à legítima expectativa que a comunidade tem na repressão do crime e dos seus agentes, sem cair no erro da absolutização de nenhum dos pólos;

7- A presunção de inocência é uma exigência durante todo o processo, implicando o tratamento do arguido como tal. Este princípio tem importantes implicações aquando da aplicação de uma medida de coação;

8- Na Revisão do CPP de 2007 tomou-se posição em relação à controvérsia que vinha sendo discutida na doutrina quanto à vinculação do JIC pelo requerimento do MP dirigido à aplicação de medidas de coação, no sentido de que este impunha um teto máximo. Assim se protegia o papel do MP enquanto *dominus* do inquérito e também o do “Juiz das Liberdades”;

9- As medidas de coação devem responder apenas a finalidades cautelares, e em caso algum a finalidades das penas, de prevenção geral e especial, sob pena de terem verdadeiro carácter sancionatório e deste modo violar-se o princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, pilar do Estado de Direito;

10- Devemos considerar que o despacho de aplicação destas medidas, proferido pelo juiz, deve ter em conta o princípio da adequação, da proporcionalidade e da necessidade, assim como todos os restantes pressupostos específicos que em cada medida são exigidos, não cabendo ao juiz fazer uma análise indiciária, e respeitando sempre a presunção de inocência. O juiz deve olhar aos factos descritos pelo MP no requerimento que devem ser suscetíveis de mostrar as específicas finalidades cautelares em causa no caso concreto;

11- Criticamos a solução legislativa da revisão de 2013 ao entregar ao juiz um poder quase irrestrito de conformação das medidas de coação que estão funcionalizadas para as finalidades cautelares e da ação penal, que cabe ao MP;

12- Criticamos nébula sobre a qual paira a interpretação do art. 194º, nº2 do CPP na sua nova redação. Aquela que parece ser a interpretação retirada da exposição de motivos da Proposta de Lei apresenta-se como inadmissível, entregando ao juiz o dever de proteger a segurança pública;

13- Defendemos que a redação proveniente da Revisão de 2007 é a mais conforme com a doutrina maioritária e com os princípios jurídico-constitucionais em causa, e é também aquela que melhor protege o papel dos três sujeitos que estão aqui implicados: o

JIC, o MP e o arguido. Esta seria uma solução mais garantística e que mantinha intocável o interesse do Estado na repressão dos crimes e dos seus agentes.

Bibliografia

Albuquerque, Paulo Pinto de. 2011. *"Comentário do Código de Processo Penal, á luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ª Edição actualizada.* s.l. : Universidade Católica Editora, 2011.

Ancel, Marc. 1965. *Revista Italiana de Diritto e Procedura Penale, Nuova Série, Ano VIII.* 1965, p. 12.

Antunes, Maria João. 1997, Vol.IV. As medidas de coacção no Código de Processo Penal de Macau. *Revista Jurídica de Macau, nº1.* 1997, Vol.IV.

— **2003.** O segredo de Justiça e o Direito de Defesa do Arguido sujeito a medidas de coacção. [autor do livro] org. Manuel da Costa Andrade. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias,* p.1237-1268. s.l. : Coimbra editora, 2003.

— **2009.** Direito Processual Penal - "direito constitucional aplicado". *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.* s.l. : Coimbra editora, 2009, pp. 745-754.

Aplicação de medidas de coacção e suspensão provisória do processo. **Caires, João Gouveia de. 04-12-2012.** s.l. : Organizado pelo IDPCC da FDUL, 04-12-2012. Colóquio "As propostas de alteração do Código Penal e do Código de Processo Penal".

Barreiros, José António. 1988. "A nova Constituição Processual Penal". *ROA.* 1988, Vols. III - Setembro.

Barros, José Manuel de Araújo. 2000. Critérios de Prisão Preventiva. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 10.* s.l. : Coimbra editora, 2000.

Beccaria, Cesare. 2007. *Dos delitos e das penas, 2ª edição, tradução de José de Faria Costa.* s.l. : Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

Brandão, Nuno. 1º semestre 2008. Medidas de Coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal. *Revista do CEJ, n.º9 (especial) - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal.* 1º semestre 2008, pp. 71-92.

Broas, Chevalien. 1953. La protection de la Liberté Individuelle. *Revue Internationale de Droit Pénal, ano 24, 1º e 2º trimestres.* 1953, p. 711.

Canotilho, José Joaquim Gomes. 2003. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* s.l. : Almedina, 7ª edição, 2003.

Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital. 2010. Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 108º a 296º. 4ª edição revista, 2010, Vols. II - artigos 108º a 296º.

—. **2010.** Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 1º a 107º. 4ª edição revista, 2010, Vols. I - artigos 1º a 107º.

Cordeiro, Artur (Juiz de Instrução Criminal). Inquérito e Instrução: Modelos de Investigação Criminal, Revisão do papel e função do JIC e do MP, Medidas de Coacção. *Díspnível em:* http://www.mjd.org.pt/INQUERITO_%20E_INSTRUCAO_MODELOS_DE_INVESTIGACAO_CRIMINAL.pdf.

Correia, João Conde. 2008. "Inquérito: a manutenção do paradigma ou uma reforma encoberta?". *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 18, Abril-Setembro, 2008, Vol. 2 e 3, I.D.P.E.E.

Cunha, José Manuel Damião da. 2013, Abril-Junho. Aspetos da Revisão de 2013 do CPP - Algumas notas e apreciações críticas. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23*. s.l. : Coimbra editora, 2013, Abril-Junho.

—. **2009.** Ne bis in idem e exercício da acção penal. *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*. s.l. : Coimbra editora, 2009.

Dias, Jorge de Figueiredo. 1976. "A nova Constituição e o Processol Penal". *ROA, ano 36*. 1976, Vol. I.

—. **1988-89.** "Direito Processual Penal", *Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra : Edição Policopiada, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-89.

—. **ano 128.** Do principio da "objectividade" ao principio da "lealdade" do comportamento do ministério público no processo penal. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. ano 128, pp. 344-352.

—. **1983.** Para uma Reforma Global do Processo Penal Português - da sua necessidade e algumas orientações fundamentais. *Para uma Nova Justiça Penal*. Almedina, Coimbra, 1983.

—. **1988.** Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal. *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Codigo de Processo Penal*. Coimbra : Almedina, 1988, pp. 3-34.

—. **1998.** Os principios estruturantes do Processo e a Revisão de 1988 do Código de Processo Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8*. 1998.

—. **2001.** O Direito Penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade de risco". *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, nº61, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, p.583-613*. s.l. : Coimbra Editora, 2001.

—. **2004.** "Direito Processual Penal", reimpressão da 1ª edição de 1974. s.l. : Coimbra editora, 2004.

—. **2008.** Sobre a Revisão de 2007 do Código de Processo Penal Português. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 18, Abril-Setembro, 2008, Vol. 2 e 3.

—. **2009.** O processo penal português. *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*. s.l. : Coimbra editora, 2009.

—. **2014.** Por onde vai o Processo Penal Português: por estradas ou por veredas? *As conferências do Centro de Estudos Judiciários*. s.l. : Almedina, 2014.

Fonseca, Jorge Carlos. 2004. Reforma do Processo Penal. Coordenação científica de Maria Fernanda Palma. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Lisboa : Almedina, 2004.

Gaspar, António Henriques. 2009. As exigências de investigação no processo penal durante a fase de instrução. *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*. s.l. : Coimbra editora, 2009, pp. 87-101.

Gonçalves, Fernando e Manuel, João Alves. 2011. As medidas de Coacção no Processo Penal Português. Coimbra : Almedina, 2011, pp. 53-104.

Gonçalves, Jorge Baptista. 1º semestre 2008. A revisão do C.P.P.: breves nótulas sobre o 1º interrogatório judicial de arguido detido e o procedimento de aplicação de medidas de coacção. *Revista do CEJ, n.º99 (especial) - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*. 1º semestre 2008, pp. 93-115.

Gonçalves, Manuel Lopes Maia. 2001. *Código de Processo penal, Anotado e Comentado, 12ª edição*. s.l. : Almedina, 2001.

Hassemer, Winfried. 2004. "Processo Penal e Direitos Fundamentais". Coordenação científica de Maria Fernanda Palma. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Lisboa : Almedina, 2004.

Ibáñez, Perfecto Andrés. ano XXII. "Justiça" de oportunidade: uma alternativa não jurisdicional ao processo penal. *Revista do MP, nº85, . ano XXII*, pp. 26-35.

Isasca, Frederico. 2004. "A prisão preventiva e restantes medidas de coacção". Coordenação científica de Maria Fernanda Palma. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Lisboa : Almedina, 2004.

Júnior, Arthur Pinto de Lemos. 2005. "Processo Penal no Brasil: panorama em mutação (?)". Coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *II Congrso de Processo Penal - Memórias*. Lisboa : Almedina, 2005.

- **Janeiro-Março, 2003.** O papel do Ministério Público, dentro do Processo Penal, à vista dos princípios constitucionais - uma visão fundada no Direito Processual Penal português. *Revista do MP, Ano 24, nº93.* Janeiro-Março, 2003.
- Lopes, José Mouraz. 2004.** "Dos actos do Ministério Público e do Juíz no Inquérito. A relevância do "Tempo Razoável" para a sua prática e o seu controlo". [autor do livro] coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *I Congresso de Processo Penal - Memórias.* Lisboa : Almedina, 2004.
- Loureiro, Flávia Novera. 2009.** A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI. *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.* s.l. : Coimbra editora, 2009, pp. 269-289.
- Marques da Silva, Germano. 2008.** "*Curso de Processo Penal*", 5ª edição, Revista e Actualizada, Vol.I. s.l. : Editorial Verbo, 2008.
- **1993.** *Curso de processo penal.* Lisboa : Verbo, 1993.
- **2003.** Sobre a Liberdade no Processo Penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática. Org. Manuel da Costa Andrade. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p.1365-1385.* s.l. : Coimbra editora, 2003.
- **2005.** "Os novos desafios do Processo Penal". Coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *II Congresso de Processo Penal - Memórias.* Lisboa : Almedina, 2005.
- **Edição Babel, 2011.** "*Curso de Processo Penal*", 5ª edição, Revista e Actualizada, Vol.II. s.l. : Editorial Verbo, Edição Babel, 2011.
- **01-05-2012.** "Projecto de Proposta de Lei que visa a alteração do Código de Processo Penal". *Parecer da OA, disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?idc=57113&idsc=27684&ida=117989.* 01-05-2012.
- **2013.** "Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (Propostas de Lei n.º 75/XII e 77/XII)". *ROA, Ano 72, Abril/Setembro 2012.* s.l. : Almedina, 2013.
- Marty, Mireille Delmas-. 1999.** A caminho de um modelo Europeu de Processo Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9, nº2.* 1999.
- Mata-Mouros, Maria de Fátima. 2011.** "*Juiz das Liberdades - desconstrução de um mito no Processo Penal*". s.l. : Edições Almedina, teses, 2011.
- Mesquita, Paulo Dá. 2003.** "*Direcção do Inquérito e Garantia Judiciária*". s.l. : Coimbra Editora, 2003.

Moura, Adriano Souto. 2009. A investigação e as suas exigências no Inquérito. *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*. s.l. : Coimbra editora, 2009, pp. 74-86.

Moura, José Souto de. 2004. "A protecção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal". [autor do livro] coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *"I Congresso de Processo Penal - Memórias"*. Lisboa : Almedina, 2004.

— . **1988.** "Inquérito e Instrução". *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Código de Processo Penal*, p.81-115. Coimbra : Livraria Almedina, 1988.

— . **ano 11 (1990).** A questão da Presunção de Inocência do arguido. *Revista do MP*, nº42. ano 11 (1990), pp. 31-47.

— . Sobre Justiça e sobre o Ministério Público. disponível em:

http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/justicaeminpub_soutomoura.pdf, p. disponível em

http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/justicaeminpub_soutomoura.pdf.

Neves, A.Castanheira. 1968. *Sumários de Processo Criminal (1967-1968)*. Coimbra : 1968.

Neves, Alfredo Castanheira. 2004. "Medidas de Coacção e figuras cautelares afins no âmbito da Investigação Criminal". Coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *I Congresso de Processo Penal - Memórias*. Lisboa : Almedina, 2004.

Oliveira, Odete Maria de. 1988. "As medidas de coacção no novo Código de Processo Penal". *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Código de Processo Penal*, p.165-190. Coimbra : Livraria Almedina, 1988.

Palma, Maria Fernanda. 2004. "Acusação e Pronúncia num Direito Processual Penal de Conflito entre a presunção de Inocência e a realização da Justiça Punitiva". Coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *I Congresso de Processo Penal - Memórias*. Lisboa : Almedina, 2004.

Palma, Maria Fernanda, et al. 2012. *Consulta - "Análise das propostas de revisão do CPP", IDPCC da FDUL*. Lisboa : s.n., 2012.

Patto, Pedro Vaz. 1º semestre 2008. O regime do segredo de justiça no Código de Processo Penal revisto. *Revista do CEJ*, n.º9 (especial) - *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*. 1º semestre 2008, pp. 45-69.

Peluso, Vinicius de Toledo Piza. 2002. Sociedade, mass media e direito penal: uma reflexão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 10, nº39. 2002.

Pereira, Rui. 2005. "A reforma do Processo Penal". Coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *II Congresso de Processo Penal - Memórias*. Lisboa : Almedina, 2005.

— . **2004.** "O domínio do Inquérito pelo Ministério Público". Coordenação científica de Maria Fernanda Palma. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Lisboa : Almedina, 2004.

- . **2009.** Entre o "garantismo" e o "securitismo" - A revisão de 2007 do Código de Processo Penal. *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.* s.l. : Coimbra editora, 2009, pp. 247-268.
- Pinto, António Augusto Tolda. 2001, 2ª edição.** "A tramitação Processual Penal". s.l. : Coimbra editora, 2001, 2ª edição.
- Pinto, Frederico Costa. 1º semestre 2008.** Publicidade e Segredo na última revisão do Código de Processo Penal. *Revista do CEJ, n.º9 (especial) - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal.* 1º semestre 2008, pp. 7-44.
- Reis, Alberto dos. 1996.** Ministério Público. *Revista do MP, n.º66.* 1996, pp. 179-195.
- Rizzo, Beatriz e Podval, Roberto. 2003.** "A (des)figuração dos papéis constitucionais das personagens do Processo Penal". org. Manuel Da Costa Andrade. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p.1423-1454.* s.l. : Coimbra editora, 2003.
- Rodrigues, Anabela Miranda. 2005.** "Globalização, democracia e crime". coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente. *II Congresso de Processo Penal - Memórias.* Lisboa : Almedina, 2005.
- . **1988.** "O Inquérito no novo Código de Processo Penal". *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Código de Processo Penal, p.61-79.* Coimbra : Livraria Almedina, 1988.
- . **Julho-Setembro. 2002.** A fase preparatória do Processo Penal - tendências na Europa, o caso português. *Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 10, n.º39.* Julho-Setembro. 2002.
- . **2009.** A jurisprudência constitucional portuguesa e a reserva de juiz nas fases anteriores ao julgamento ou a matriz basicamente acusatória do processo penal. *XXV Anos Jurisprudência Constitucional Portuguesa - Colóquio Comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional.* s.l. : Coimbra editora, 2009.
- . **2009.** As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal ou a matriz de um processo penal europeu. *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.* s.l. : Coimbra editora, 2009, pp. 709-724.
- Rodrigues, Cunha. 1999.** "Lugares de Direito". s.l. : Coimbra editora, 1999.
- Santos, António Almeida. 1998.** O Ministério Público num Estado de Direito Democrático. *Revista do MP, n.º76.* 1998.
- Santos, Gil Moreira dos. 1983.** "A prisão preventiva". *Para uma Nova Justiça Penal.* Coimbra, Almedina, 1983.
- . **2002.** *O Direito Processual Penal.* Porto : ASA edições, 2002.

— . **2013.** Código de Processo Penal - As alterações das Leis 20/2013 e 26/2010 Anotadas 1ªedição. s.l. : Coimbra Editora, 2013, p. 140.

Santos, Vítor Sérgio Sequinho dos. 1º semestre 2008. Medidas de Coacção. *Revista do CEJ, n.º9 (especial) - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal. 1º semestre 2008, pp. 117-144.*

Sousa, João Castro e. 1988. "Os meios de coacção no novo Código de Processo Penal". *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Código de Processo Penal, p.149-163.* Coimbra : Livraria Almedina, 1988.

Veiga, Raul Soares de. 2004. "O juiz de Instrução e a tutela dos Direitos Fundamentais". [autor do livro] coordenação científica de Maria Fernanda Palma. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais.* Lisboa : Almedina, 2004.

Vilela, Alexandra. 2000. *Considerações acerca do Princípio da Inocência .* Coimbra editora, 2000.

Jurisprudência

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 7/87; processo nº302/86
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 393/89; processo nº417/88
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 124/90; processo nº58/89
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 720/97; processo nº390/97
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 412/11; processo nº63/2011
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 474/12; processo nº580/127
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-07-2003; processo nº5372/2003-3
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-10-2003; processo nº7002/2003-3
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20-06-2004; processo nº1631/04-1
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-02-2005; processo nº700/2005-3
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01-02-2006; processo nº12262/20005-3
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-03-2011; processo nº189/10.OPPLSB-A.L1-3

Índice

Abreviaturas.....	5
Introdução (*)	7
Capítulo I.....	10
Da Estrutura do processo penal Português.....	11
Processo penal de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação ...	12
Capítulo II.....	16
Do Ministério Público enquanto <i>Dominus</i> do Inquérito	17
Enquadramento histórico.....	17
Exercício da Ação Penal.....	21
Capítulo III.....	26
Do Juiz das Liberdades	27
Enquadramento Histórico	27
Garantia judicial na fase de inquérito	28
Capítulo IV	32
Dialética Segurança Garantia.....	33
Do princípio da presunção de inocência como forma de tratamento devida ao arguido .	36
Capítulo V.....	39
Aplicação de medidas de coação na fase de inquérito de acordo com a Lei nº 20/2013 de 21 de Fevereiro.....	40
Exigências Cautelares.....	42
Princípios relativos às medidas de coacção	44
Da possibilidade de o JIC aplicar uma medida de coação mais gravosa do que a requerida pelo MP na fase de inquérito	47
Capítulo VI	54

Reflexão Crítica	55
Conclusões	60
Bibliografia	63
Jurisprudência	70