

**ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI DE REVISÃO DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL DE MACAU (CPPM)
NA VERSÃO APRESENTADA PELO GABINETE DO CHEFE DO
EXECUTIVO À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
FORMULAÇÃO DE NOVAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO**

I. INTRODUÇÃO

A análise levada a cabo pela Associação dos Advogados de Macau (AAM) sobre esta versão da proposta de lei de revisão do Código de Processo Penal (CPP), revelou que ainda se mantêm muitos dos problemas apontados no nosso anterior parecer, razão pela qual se mantêm “*ipsis verbis*” algumas das propostas elencadas anteriormente.

Ainda assim, apraz-nos verificar que várias das propostas anteriormente apresentadas pela AAM, foram transpostas para a versão ora em análise, sinal do bom acolhimento que o estudo que a AAM elaborou teve junto do legislador.

Insiste-se que, apesar da proposta de revisão do CPP ter como finalidade a designada “celeridade” e “optimização do processo penal”, continuam a não ser apresentados quaisquer dados objectivos que indiquem o tempo médio “desejável” de duração de um processo na fase de inquérito e nos tribunais penais que justifiquem ou fundamentem a pretendida “aceleração”.

Ou seja, enuncia-se tão-só a necessidade de acelerar, sem se quantificar a “velocidade” média a que anda um processo na fase de Inquérito e nos Tribunais.

Do mesmo passo fala-se em necessidade de “optimização do processo penal” sem se identificar os pontos ou fases processuais em que tal optimização é mais necessária.

Para além disso, uma coisa é buscar-se a eficácia e a celeridade processuais sem sacrificar os direitos e garantias dos arguidos, outra coisa é pretender alcançar aqueles objectivos à custa de mais restrições ou mesmo de amputações aos actuais direitos e garantias dos arguidos.

O arguido está, por natureza, numa situação de grande fragilidade face à poderosa máquina do Estado, sendo a sua posição processual de ostensiva desigualdade diante das armas e meios de que dispõe o Estado, isto é, o Ministério Público (M.P.) que o representa.

Neste quadro posicional e processual, retirar ou restringir qualquer dos direitos e garantias já alcançados pelo arguido é, antes de mais, revelar grande indiferença pela pessoa humana que é o arguido, é revelar que o arguido não passa de um número a enformar as estatísticas institucionais anuais sobre o estado da justiça, fazendo tábua rasa da Lei Básica da RAEM e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976 e aplicável à Região Administrativa de Macau e regimentado na Lei n.º 21/88/M de 15 de Agosto a qual regula o Acesso ao Direito e aos Tribunais.

Por outro lado, as estatísticas divulgadas nas páginas electrónicas do Tribunal de Instrução Criminal e Judicial de Base demonstram que não existe ineficácia na área dos processos penais quando comparados com os processos da área civil.

O problema da eficácia parece estar a montante dos Tribunais, nos Serviços do M.P. e no número de queixas que recebe sem fazer, desde logo, uma triagem, sem ter, desde logo, uma acção e intervenção pedagógicas junto dos queixosos, esclarecendo-os que tal queixa não é uma infracção, que tal queixa não é um crime, esclarecendo-os que tal queixa não tem qualquer viabilidade, deste modo se despromovendo a delação, a falsa denúncia, a denúncia criminosa, caluniosa, feita por pura vingança, as mais das vezes.

Outro factor de ponderação em sede desta revisão poderá passar pelo atolamento do M.P. e dos Órgãos de Polícia Criminal (OPC) em processos de pequena ou pequeníssima criminalidade, a qual poderia em alguns casos ser objecto de descriminalização, disponibilizando recursos humanos e técnicos na perseguição da grande criminalidade.

Assim sendo, e para o caso de a presente proposta de revisão vencer, ela deve ser aproveitada, também, para contemplar expressa e positivamente algumas omissões ou ínvias interpretações da lei processual que têm vindo a redundar, na prática, em reais e violentas restrições ou mesmo negações dos direitos do arguido

À imagem do nosso anterior parecer, também neste não nos pronunciaremos sobre as propostas com as quais concordamos.

Sobre os prazos cuja revisão saudamos, pronunciar-nos-emos apenas sobre questões pontuais para propor o alargamento do referido prazo.

Formularemos propostas de alteração à proposta e novas propostas por se relacionam entre si.

Chama-se a atenção para o facto de ressaltar, objectivamente, do texto da proposta de revisão uma falta de coordenação entre os preceitos do actual sistema

processual penal, o que gera incongruências e contradições como é o caso, por exemplo, ente os artigos 314.º e 316.º, e 181.º e 250.º.

I. ANÁLISE CONCRETA DOS ARTIGOS SUJEITOS A REVISÃO E PROPOSTAS DE REVISÃO

Artigo 11.º

Apesar de ter sido proposta por nós a alteração ao n.º 2 deste artigo, de modo a que a competência como tribunal de instrução anteriormente atribuída ao Tribunal Superior de Justiça passasse a ser atribuída ao Tribunal de Segunda Instância (TSI), ao invés da sua mera eliminação como se propunha na anterior versão, a nova versão não atendeu aos fundamentos de tal proposta e manteve o mesmo.

Mantém-se, pois, a mesma proposta, no sentido de que o n.º 2 deste artigo passe a ter a seguinte redacção:

“2. Quando a competência para a instrução pertencer ao Tribunal de Segunda Instância, o instrutor é designado, por sorteio, de entre os juízes da secção e fica impedido de intervir nos subsequentes actos do processo.”

Esta proposta de alteração implica, necessariamente, uma alteração à Lei Básica da Organização Judiciária, de modo a que nos casos em que hoje está atribuída competência ao Tribunal de Última Instância (TUI) para a instrução e julgamento em primeira instância, essa competência passe a ser atribuída ao TSI, pondo-se cobro à inadmissível situação actual de quem é pronunciado e julgado pelo TUI em primeira instância não ter direito a recorrer das decisões daquele tribunal.

Passando o TSI a funcionar como Tribunal de primeira instância ficará salvaguardado o direito ao recurso para o TUI.

Esta proposta não implica qualquer desrespeito ou desprestígio para quem exerce altos cargos públicos em Macau já que, é sabido, o recurso judicial de actos administrativos dos Secretários e do Chefe do Executivo também é proposto no TSI.

E não se alegue que o arguido não tem direito ao recurso porque tendo sido julgado pelos melhores juízes é suposto que eles se não enganem, tal acolhimento não tem vencimento em nenhuma jurisdição integrada num estado de Direito.

Artigo 19.º

Como já havíamos referido na nossa anterior análise, a alínea d) proposta já decorre do corpo e actuais alíneas, embora não se veja inconveniente na expressa referência a tal questão desde que a redacção seja a já avançada no anterior parecer, que é a seguinte:

“d) Por despacho fundamentado, sempre que exista motivo ponderoso e sério que o justifique, o Juiz pode decidir da separação de processos, no início da audiência, quando o julgamento vier a decorrer na ausência de um ou alguns arguidos.”.

Isto porque o Juiz não pode decidir a separação de processos por pura conveniência, tem que fundamentar a sua decisão para que desta se possa recorrer, se necessário, de harmonia, aliás, com o estatuído no artigo 87º, n.º 4 do Código de Processo Penal. Será talvez conveniente lembrar que o Código de Processo Penal não tem por finalidade última agilizar a actividade dos Tribunais, sendo que a separação ou não dos processos está intimamente relacionado com as garantias do arguido e interesses do ofendido e do lesado. Termos em que este juízo de mera conveniência por

parte do Tribunal seria intolerável numa decisão desta natureza. A decisão da separação de processos não se trata de um mero despacho de expediente termos em que não poderá tal decisão ser tomada em função de meros critérios arbitrários ou de conveniência do Tribunal.

Artigo 50.º

Apesar da nova versão da proposta de lei já não demonstrar a intenção de alterar este artigo, vemos tal alteração como sendo parte essencial da necessária salvaguarda dos direitos do arguido no processo penal, tendo em conta as várias situações de manifesto atropelo dos direitos daqueles que se têm vindo a verificar.

Infelizmente, têm sido muitos os casos em que um interveniente processual é inicialmente convidado a prestar declarações como testemunha e apenas após tal inquirição acaba constituído como arguido, no final.

Outros tantos casos há, e não são poucos, em que o arguido é “convidado” a prescindir de advogado e até a confessar com a “promessa” de levar só com uma multa ou com o “aviso” de ser pior para ele “meter” o advogado no assunto.

Por outro lado, quase sempre o arguido é sujeito a interrogatório sem que antes lhe sejam comunicados os factos que lhe são imputados; sem que antes possa aconselhar-se ou fazer-se assistir pelo seu advogado; sem antes lhe serem comunicados os direitos processuais que detém como arguido, nomeadamente o direito ao silêncio.

Havendo situações, no caso dos não residentes, em que o declarante, ao mesmo tempo que é constituído e submetido a interrogatório como arguido, é convidado a prescindir de advogado, é convidado a assinar uma declaração emitida pelo entidade

acusatória, e pré-impressa, no sentido de o arguido consentir que as suas declarações possam ser lidas na audiência de julgamento.

Ou seja, o arguido, sem a assistência de advogado que o aconselhe tecnicamente, sem estar consciente e esclarecido, assina uma declaração que é violadora de um dos seus mais elementares direitos, o direito ao silêncio, o direito a não se auto-incriminar, e assina tal consentimento numa fase processual em que não há, sequer, acusação.

Em face das concretas situações descritas e relatadas por muitos dos advogados e advogados estagiários, torna-se necessário clarificar e deixar expresso e de forma inequívoca, os direitos do arguido no momento da sua constituição.

Para além disso, é necessário afirmar-se o direito do arguido a ser assistido por um defensor com conhecimentos técnicos mínimos, pelo que o arguido deve passar a ser assistido apenas por quem for advogado ou advogado estagiário.

Porventura já se equacionou a hipótese, mais que provável, de uma pessoa ficar privada da liberdade, encarcerada, durante perto de cinco anos, por deficiente defesa, por isso é que os advogados estagiários só devem intervir nos processos quando ao crime previsto na acusação corresponder pena não superior a 3 anos.

A AAM sugere a criação de um programa informático que permita a nomeação automática de defensores pelos OPC, M.P., Juízos de Instrução Criminal (JIC) e restantes Tribunais de entre as listas por si elaboradas de modo sequencial (a partir de um sorteio aleatório) para a nomeação de advogados e advogados estagiários consoante a competência respectiva.

É pois absolutamente inadmissível, por ofensivo dos mais basilares princípios de Direito, o disposto no n.º 2 do artigo 52º do CPP, bem como n.º1 do artigo 311º *in fine*, na parte em que determinam que “pessoa idónea” pode exercer a defesa do arguido.

Afigura-se por demais evidente que apenas um Advogado ou Advogado estagiário pode cabalmente exercer a defesa de um arguido, consoante a gravidade do crime em questão.

Com os pressupostos acima enunciados propõe-se a seguinte redacção para o artigo 50º:

“1. O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

a) Escolher defensor ou solicitar que lhe seja nomeado um ;

b) Ser informado dos direitos que lhe assistem e dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade judiciária ou órgão de polícia criminal;

c) 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 sem, previamente, poder contactar e ser aconselhado presencialmente pelo seu defensor escolhido ou nomeado;

d) (actual alínea g));

e) (actual alínea a));

f) (actual alínea e));

g) Ser assistido por intérprete, em todos os actos em que participar, quando não entender a língua que é usada para consigo comunicar;

h) (actual alínea f));

i) (actual alínea b));

j) (actual alínea h))

2.(...)

3.(...)”

Artigo 51.º

De igual forma, tendo em conta os argumentos já acima aduzidos, bem como as propostas de alteração antecedentes e consequentes, o artigo 51º deve ser alterado para a seguinte redacção:

“1. (...);

2. Nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor e aquele o não tiver constituído ou o não constituir, o juiz nomeia-lhe defensor, Advogado ou Advogados estagiário, consoante a moldura penal abstractamente aplicável aos crimes que lhe são imputados;

3. (...)

4. A nomeação referida no nº 2 pode ser feita, nos casos previstos nas alíneas a), b) e e) do nº 1 do artigo 53º, por quem receber as declarações, proceder ao interrogatório ou realizar o acto processual, respectivamente.

a) (A revogar)

b) (A revogar)”

Artigo 52.º

Nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária, os mandatários judiciais participam na administração da Justiça e a lei assegura os direitos necessários ao exercício do mandato judicial.

É uma prática inadmissível, sobretudo junto dos OPC, dos Serviços do Ministério Público e mesmo do Juiz de Instrução Criminal, que o defensor escolhido ou nomeado ao arguido detido ou preso não possa comunicar com este pelo tempo necessário ao seu aconselhamento e à preparação da sua defesa, chegando mesmo a ser imposto ao defensor um curtíssimo tempo de 5 minutos para reunir com o arguido.

Outras vezes, quando o defensor escolhido pelo arguido ou pela sua família pretende consultar o processo ou estabelecer contacto com o arguido detido ou preso, é impedido de o fazer com o argumento de que tem de exhibir ou juntar primeiro a procuração, não obstante a ilegal proibição de contactos entre o arguido e o seu defensor, quando na verdade dispõe o artigo 233.º, n.º 2 do CPP que “**2. Os órgãos de polícia criminal procedem à identificação de suspeitos, facultando-lhes, para o efeito, a possibilidade de comunicação com pessoa da sua confiança, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de análoga natureza e convidando-os a indicar residência onde possam ser encontrados e receber comunicações.**”, o artigo 50.º, n.º 1, al. e) determina o direito do arguido a comunicar em privado com o seu defensor.

Casos há, também, em que o defensor é impedido de intervir para exercer o direito de defesa ou para contraditar ou formular questões às testemunhas, com o argumento de que a questão não tem interesse quando a pergunta se dirige a factos integradores do objecto do processo ou já fora colocada pelo M.P.

Tendo em conta a realidade *supra* enunciada que obsta, efectivamente, ao exercício do mandato judicial, e o espírito e letra da lei nº 1/2009, propõe-se que o artigo 52º passe a ter a seguinte redacção:

“1. (...)

2. Para os efeitos do previsto no número anterior, o defensor escolhido pelo arguido tem direito, nomeadamente:

a) A consultar o processo, em qualquer fase, e perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, independentemente da existência e exibição de prévia procuração, que protestará juntar.

b) A contactar com o arguido detido ou preso pelo tempo que se mostre necessário à preparação da sua defesa mas nunca inferior a uma hora, bem como a desenvolver as diligências necessárias ao efectivo exercício do mandato judicial não

podendo ser impedido ou restringido sempre que se encontre ou se proponha exercer o direito de defesa e ao contraditório do arguido.

3. (actual n.º 2).

4. É correspondentemente aplicável ao defensor nomeado o previsto nos n.ºs 2 e 3.”

Artigo 53.º

Tendo em conta o proposto no artigo 50º e 51º, e o disposto na Lei nº 1/2009 formula-se a seguinte proposta de redacção para o artigo 53º:

“1. É obrigatória a assistência de defensor:

a) Sempre que o declarante seja constituído arguido e antes de prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;

b) Nos interrogatórios judiciais e não judiciais de arguido detido ou preso;

c) No debate instrutório e nas audiências de julgamento

d) Na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido;

e) Em qualquer acto processual sempre que o arguido seja cego, surdo, mudo, menor de idade ou seja suscitada a questão da sua inimputabilidade ou imputabilidade diminuída.

f) (actual alínea e));

g) (actual alínea f));

h) (actual alínea g)).

2. (...), devendo a nomeação recair sobre Advogado ou Advogado estagiário, consoante a sua competência estatutária legal.”

Artigo 61.º

É de rejeitar a nova redacção proposta para a alínea f), devendo ser alterada para a seguinte:

“f) For deduzido contra o arguido e outras pessoas com responsabilidade meramente civil, ou somente contra estas haja sido provocada, nessa acção, a intervenção principal ou acessória do arguido;”

De facto, a redacção actual permite que o arguido seja chamado à demanda como interveniente principal ou acessório, enquanto que com a redacção proposta o arguido só pode ser chamado à demanda como interveniente principal.

Artigo 79.º

Tendo em conta os inúmeros exemplos relatados de restrições ou impedimentos de consultas dos processos (e.g. proibições de consultas em processos em que foi proferido despacho de arquivamento, e que, por conseguinte, já não estão sujeitos a segredo de justiça), em manifesta violação do CPP e das estatuições legais da Lei 1/2009, para além dos casos em que, tendo sido pedidas cópias em conformidade com o legalmente estatuído, as mesmas são entregues tardiamente, com grave prejuízo para a defesa dos interesses das partes processuais, propõe-se que o artigo 79º do CPP passe a ter a seguinte redacção:

“1. Durante o inquérito, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil podem consultar o processo, mediante requerimento, na secretaria ou noutra local bem como obter cópias, digitalizações, extractos e certidões para prepararem qualquer acto processual em que tenham ou pretendam participar ou para preparar a defesa, a acusação, ou o pedido de indemnização civil dentro dos

prazos para tal estipulados na lei, suspendendo-se os prazos processuais em curso enquanto tais cópias não forem disponibilizadas ao requerente.

2. Durante a fase de inquérito, o Ministério Público pode, excepcionalmente, opor-se à consulta quando considerar, em despacho fundamentado, haver prejuízo para a investigação, caso em que o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil têm acesso ao processo na parte respeitante a declarações prestadas e a requerimentos e memorandos por eles apresentados, bem como aos documentos das diligências de prova a que pudessem assistir ou aos documentos relacionados com questões incidentais em que devam ou devessem intervir.

3. Para efeitos do disposto no número anterior, as partes do processo ficam avulsas na secretaria, por fotocópia, pelo prazo de 5 dias, sem prejuízo do andamento do processo e de a secretaria fornecer imediatamente cópias aos interessados, persistindo o dever de guardar segredo de justiça para todos.

4. As pessoas mencionadas no n.º 1 têm relativamente a processos em que tenha sido proferido despacho de arquivamento, ou a processos em que já tenha sido proferido despacho de acusação, despacho de pronúncia ou despacho que designa dia para a audiência de julgamento, direito a examiná-los imediatamente sem necessidade de despacho judicial, ou fora da secretaria, gratuitamente desde que o requeiram à autoridade judiciária competente e esta, fixando prazo para tal, autorize a confiança do processo.

5. (actual n.º 5)

6. Em alternativa ao exame do processo fora da secretaria, as pessoas mencionadas no n.º 1 podem requerer que lhes seja permitida a microfilmagem do processo.”

Artigo 80.º

Considerando algumas interpretações ínvias com que os Advogados se deparam nas secretarias dos Tribunais, Secções do Ministério Público e dos Juízos de Instrução

Criminal quanto ao disposto no n.º1 do artigo 80.º, o qual determina que qualquer pessoa que nisso revelar interesse legítimo pode pedir que seja admitida a consultar auto de um processo, mesmo que o processo esteja findo ou arquivado, urge proceder a clarificações quanto a este dispositivo.

Têm entendido diversos Magistrados que os advogados não têm interesse legítimo, além daquele que dispõe procuração no processo, impedindo a consulta dos autos, em clamorosa violação do n.º1 do artigo 15 do Estatuto de Advogado, que determina que o Advogado, no exercício da sua profissão, pode solicitar em qualquer tribunal ou repartição pública o exame de processos, livros ou documentos que não tenham carácter reservado ou secreto, bem como requerer verbalmente ou por escrito a passagem de certidões, sem necessidade de exhibir procuração.

Nestes termos, com vista a evitar esta situação de interpretações manifestamente ilegais, propomos a seguinte alteração para o n.º 1 do artigo 80.º:

“1. Os advogados, ou qualquer pessoa que nisso revelar interesse legítimo, podem pedir que seja admitida a consultar auto de um processo que se não encontre em segredo de justiça e que lhe seja fornecida, à sua custa, cópia, extracto ou certidão de auto ou de parte dele.”

Artigo 95.º

Não se compreende que, tendo a primeira versão da presente proposta de revisão previsto a devida alteração do prazo supletivo, de 5 para 10 dias, para que este se coadunasse com o disposto no n.º 2 do art.º 6.º do Decreto-Lei 55/99/M, que alterou tal prazo para 10 dias, a presente versão nada refira quanto ao mesmo.

Assim, este artigo deve ser alterado em conformidade com a referida norma, como inicialmente previsto.

Artigo 97.º

Outro dos artigos cuja alteração já não é prevista pela presente versão é o artigo 97.º do CPP.

No entanto, não deixamos de pugnar pelo anteriormente proposto no parecer que apresentamos sobre a primeira versão da proposta de lei, no sentido de que, no contexto processual penal, a prática heterogénea que se tem vindo a constatar nos Tribunais da RAEM relativa à impossibilidade da prática do acto processual até ao terceiro dia útil após o *terminus* do prazo, com a cominação do pagamento da respectiva multa, como sucede no Código de Processo Civil, reveste assunto merecedor de reflexão em sede de revisão do CPP.

A seriedade e gravidade dos litígios do Direito Processual Penal e dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, bem como as onerosas e potenciais consequências do processo penal, consideradas as finalidades de prevenção geral e especial da aplicação das penas, são motivo suficiente para não permitir a justificação de uma solução diferente daquela que se encontra consagrada no Código de Processo Civil, mormente quanto às regras processuais civis atinentes à contagem dos prazos para a prática de actos processuais, as quais, para além do mais, são, nos termos dos artigos 94.º e 4.º do CPP, aplicáveis subsidiariamente ao processo penal vigente na RAEM.

O artigo 94.º, n.º1 do CPP, relativo à contagem dos prazos de actos processuais, estatui a aplicação subsidiária das disposições da lei processual civil, determinando já abertura legislativa para a aplicação do artigo 95º do CPC no processo penal.

Propugnamos a previsão legal da faculdade de proceder ao pagamento da multa nos termos concatenados do artigo 95.º do Código de Processo Civil *ex vi* artigos 94.º e 4.º do CPP.

Nestes termos, apresentamos uma proposta de revisão do artigo 97º, com redacção que possibilite a prática do acto processual, nos 3 dias úteis seguintes ao *terminus* do prazo adjectivo, mediante pagamento de multa, introduzindo um novo número ao corpo do artigo:

“5. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, à prática extemporânea de actos processuais penais, aplica-se o disposto nos n.ºs 4 a 6 do artigo 95.º do Código de Processo Civil.”

Artigo 100.º

No parecer sobre a primeira versão da proposta de lei, alertamos para a necessidade de alteração deste artigo, vindo o mesmo a ser objecto da segunda versão da proposta de revisão. Porém, não o foi no sentido referido no nosso anterior parecer.

Relativamente à alteração ora proposta, com a inserção dos n.ºs 8 e 9 é violado o que se encontra estipulado no Código de Processo Civil quanto às notificações – art.ºs 203.º e 180.º a 199.º -, para além de se sujeitar o assistente e a parte civil a uma autêntica “medida de coacção”, tal qual o “Termo de Identidade e Residência” aplicado ao arguido.

Já no que diz respeito à parte que considerámos essencial alterar – também de acordo com o estipulado no art.º 200.º do CPC – a nova versão nada diz.

No entanto, insiste-se que urge aproveitar este momento para se rectificar e estabelecer o verdadeiro alcance da norma prevista no número 7 do artigo 100º do CPP

da RAEM, mormente no que respeita actos processuais de notificação obrigatória ao **arguido e ao seu defensor**.

Salvo o devido respeito, que é muito, a prática processual penal da RAEM tem revelado que a contagem dos prazos previstos no Código de Processo Penal tem sido feita de forma incerta e sob a égide de uma interpretação contrária aos direitos de defesa do arguido.

Este artigo reveste grande relevância quanto ao direito fundamental do arguido à defesa e o do fundamental Direito ao Acesso aos Tribunais do arguido, consagrado na Lei Básica da RAEM, no Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976, aplicável à Região Administrativa de Macau e regimentado na Lei n.º 21/88/M de 15 de Agosto, a qual regula o Acesso ao Direito e Aos Tribunais, nomeadamente por assegurar as garantias de defesa do arguido.

Vide Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas-Santos, *in* Código de Processo Penal de Macau, Macau, Edição 1997, Imprensa Oficial de Macau (cfr. páginas 259 a 262): “«*Terminado o inquérito e exarado despacho de arquivamento, este despacho termina com «Notifique».*»

“Quem se notifica: o arguido, o assistente, as partes civis, nas suas pessoas ou nas pessoas dos respectivos advogados?”

“O art.º 113.º, n.º 5 (para Macau art.º 100.º, n.º 7) é claro: têm que notificar-se aqueles sujeitos processuais directamente e não por interposta pessoa.”

“Por isso a carta postal ou o mandado têm que ser dirigidos directamente àqueles, sob pena de não se considerar efectuada a notificação.”

(...)

Pergunta-se: nestas situações os respectivos advogados também devem receber comunicação?

“Resposta em termos de dúvida: nada no Código o impõe, nem há que recorrer aqui às regras de processo civil. Assim não existe o dever de proceder a essa comunicação...”

“Não se confunda a necessidade de notificação «na pessoa de», com a notificação por «contacto pessoal». O arguido e o assistente têm que ser notificados do arquivamento ou da acusação, mas podem sê-lo por via postal.» (A. A. ANDRADE DE OLIVEIRA, texto citado).

“O DR. RODRIGUES CAMBOA, em Parecer proferido no Proc. n.º 26349/90, 3.ª sec.do Tribunal da Relação de Lisboa, por exemplo, escreveu a propósito: «o art. 113.º, n.º 5 (para Macau art.º 100.º, n.º 7) consagra a mera insubstituibilidade da notificação pessoal do arguido pela do defensor não dispensando a deste último em consonância com o teor do art. 253.º do C.P.C.»

“Se a convocação ou a comunicação não forem feitas de acordo com as regras legais poderá haver ou uma mera irregularidade (art.º 110.º), ou mesmo uma nulidade [cfr. arts. 106.º, al. c) e 107.º, n.º 2, al. b)].”

A solução unanimemente consagrada no Código de Processo Civil da RAEM para a contagem do prazo, aplicável ao CPP por força da aplicação subsidiária consagrada no artigo 94º, n.º 1 do Código de Processo Civil, nos casos em que exista mais de uma notificação para a prática do mesmo acto processual antes da prolação da sentença é unívoca em todo o CPC, ou seja, a computação do prazo para a prática do acto processual deve ser efectuada a partir da notificação realizada em último lugar.

Atente-se ao Acórdão do Tribunal Constitucional Português, acima citado DR II Série, de 22/09/05., com cuja argumentação concordarmos totalmente. Nele se escreve:

(...) Representando a revogação da suspensão da execução da pena de prisão uma modificação do conteúdo decisório da sentença de condenação e tendo por efeito directo a privação de liberdade do condenado, surge como mais consentâneo com as garantias de defesa constitucionalmente asseguradas ao arguido o entendimento de que se impõe a notificação da decisão revogatória da suspensão da execução da pena de prisão ao arguido, e não apenas ao seu defensor. Isto é: justifica-se, no caso, a aplicação, não da regra da parte inicial do n.º 9 do artigo 113.º do CPP (“As notificações do arguido ... podem ser feitas ao respectivo defensor ...”), mas das ressalvas do segundo período desse n.º 9, que contemplam diversos actos (acusação, decisão instrutória, designação de dia para julgamento, sentença, aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial, dedução do pedido de indemnização civil – alguns, aliás, de menor gravidade pessoal para o arguido do que o presente), em que, a par da notificação do defensor, se exige a notificação do arguido, contando-se o prazo para a prática do acto processual subsequente a partir da data da notificação efectuada em último lugar.» [excerto sublinhado nosso].

Este preceito foi igualmente objecto de revisão legislativa na jurisdição portuguesa, nomeadamente no correspondente artigo 113º, n.º 9, através da redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro da República Portuguesa.

Em consequência, e por se afigurar que o ora exposto entendimento legal é o único consentâneo com o núcleo garantístico do direito à defesa do arguido e o direito fundamental de acesso aos tribunais, consagrado na Lei Básica da RAEM, propomos que o número 7 do artigo 100º do CPP da RAEM passe a ter a redacção seguinte:

“7 - As notificações do arguido, do assistente e das partes civis podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado. Ressalvam-se as notificações respeitantes à acusação, à decisão instrutória, à designação de dia para julgamento e à sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e à dedução do pedido de indemnização civil, as quais, porém, devem igualmente ser notificadas ao advogado ou defensor nomeado; neste caso, o prazo para a prática de acto processual subsequente conta-se a partir da data da notificação efectuada em último lugar.”

Artigo 104.º

Quando a falta de comparência de um interveniente processual se dever a um facto imprevisível, a própria natureza de imprevisibilidade pode impedir que o mesmo seja comunicado ao tribunal em tempo útil, ou seja até ao dia e hora designados para a prática do acto, por haver igualmente impossibilidade de tal comunicação, questão que não foi prevista na redacção proposta para este artigo, pelo que não faz sentido a al. b) do n.º 2 deste artigo, devendo a mesma ser alterada da seguinte forma:

“2. (...)

a) (...)

b) *No dia e hora designados para a prática do acto ou, se tal se revelar impossível, assim que for possível tal comunicação pelo faltoso, se for imprevisível;*”

Pelas mesmas razões, propõe-se a seguinte redacção para o n.º 4 deste artigo, considerando o próprio carácter imprevisível da falta:

“4. *Os elementos de prova da impossibilidade de comparecimento devem ser apresentados com a comunicação referida no número anterior, salvo tratando-se de impedimento imprevisível caso em que devem ser apresentados no prazo de 5 dias após a falta.*”

Artigos 107.º e 110.º

Os prazos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 107.º, de 5 dias, e no n.º 1 do artigo 110.º, de 3 dias, devem ser alterados, de forma a coadunar-se com o disposto pelo art.º 6.º, n.º 2 do DL 55/99/M.

Artigo 128.º

Como é consabido, este artigo consagra a obrigação de o juiz, durante o interrogatório ao arguido, dar-lhe conhecimento, não só dos direitos que lhe assistem, nos termos do art.º 50.º, n.º 1 (e explicá-los se necessário...), mas também dos motivos da detenção, dos concretos factos que lhe são imputados (circunstâncias de modo, tempo e lugar em que terão ocorrido).

No entanto, para além destes, e atendendo ao devido respeito pelos mais elementares princípios fundamentais e aos direitos de defesa, o arguido deve ainda ter conhecimento dos indícios existentes no processo que sustentam essa imputação, sem prejuízo das reservas e limitações impostas pela investigação e pela necessidade de proteger a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos intervenientes processuais e das vítimas.

Assim, vemos como necessária a alteração do n.º 5.º do artigo 128.º do CCP, propondo-se a seguinte redacção:

“5. Seguidamente o juiz informa o arguido dos direitos referidos no art.º 50.º, n.º 1, explicando-lhos se isso parecer necessário, conhece dos motivos da detenção, comunica-lhos e expõe-lhe os factos que lhe são imputados, bem como dos indícios

existentes no processo que sustentam essa imputação, sem prejuízo das reservas e limitações impostas pela investigação e pela necessidade de proteger a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos intervenientes processuais e das vítimas.”

Artigo 129.º

A assistência ao arguido por defensor deve ser prevista para qualquer acto ou diligência em que o mesmo intervenha, sob pena de, como já referido, se dar azo a vários abusos e violações aos seus direitos de defesa.

Assim, o n.º 2 deste artigo deve ser alterado, de forma a que preveja tal assistência em qualquer caso, propondo-se a seguinte redacção para este número:

“2. O interrogatório obedece, na parte aplicável, às disposições relativas ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido, inclusivamente no que diz respeito à obrigatoriedade de assistência pelo seu defensor.”

Artigo 141.º

O prazo de 3 dias previsto no n.º 2 deste artigo, também deve ser alterado, de forma a coadunar-se com o prazo de 5 dias, imposto pelo art.º 6.º, n.º 2 do DL 55/99/M.

Artigo 159.º

Tendo em conta as alterações que se propõem *infra* para os artigos 161.º e 162.º, impõe-se a alteração da alínea b) do n.º 4 do artigo 159.º que deve passar a ter a seguinte redacção:

“4. (...)

a) (...)

b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento seja prestado por escrito e na presença de pelo menos uma testemunha da confiança do arguido que deve ficar devidamente identificada no documento em que é prestado o consentimento.

c) (...)”

Artigo 161.º

Em face das inúmeras violações à lei processual e à Lei Básica sobre o incumprimento das formalidades estipuladas neste artigo, propõe-se que o artigo 161.º passe a ter a seguinte redacção:

“1. Antes de se proceder às buscas é entregue ao visado ou a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se vai realizar, cópia do despacho que a determinou.

2. O despacho que autoriza as buscas domiciliárias deve especificar os concretos factos imputados ao arguido que fundamentam a necessidade de realização das buscas; deve especificar que o arguido pode assistir à realização das buscas e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança que se apresente; deve especificar que o auto das buscas é elaborado no local e é assinado pelos agentes que procederam à diligência e pelo arguido e seu acompanhante ou substituto.

3. As formalidades previstas nos números anteriores são inteiramente cumpridas, sob pena de nulidade da diligência.

4. (actual n.º 3)”

Justifica-se a não inclusão na presente proposta de redacção do actual nº 2 do artigo 161º porque se ao arguido visado pelas buscas não foi comunicado que podia assistir à realização das mesmas e a fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança, então as buscas passam a ser arbitrárias. Logo, proibidas pela Lei Básica.

Artigo 162.º

O artigo 31º da Lei Básica proíbe a busca e introdução arbitrárias ou ilegais no domicílio, pelo que não basta a autorização da busca pelo Juiz para que ela seja legal ou não arbitrária.

Este artigo deve sempre ser interpretado em conjugação com o disposto no artigo 159.º do CPP, onde vêm previstos os pressupostos gerais das revistas e buscas.

De notar que o artigo 159.º permanece inalterado na nova redacção.

A nova redacção do artigo 162.º é inspirada na solução prevista no artigo 177.º do CPP português.

Como alterações de monta, a nova redacção insere expressamente a pena de nulidade para a busca domiciliária realizada ilegalmente, em consonância com o previsto no n.º 1, do artigo 177.º do CPP português, o que é uma solução merecedora do nosso apoio, atento o previsto nos n.ºs 1 e 2, do artigo 105.º do CPP.

Concretiza-se, especificando-se, quais as horas em que pode ocorrer a busca domiciliária, retirando assim a anterior redacção, que empregava termos menos precisos (“nascido do sol” e “pôr-do-sol”), contribuindo para uma maior certeza na aplicação deste preceito.

No entanto, relativamente à primeira versão da proposta de lei, cai a solução então introduzida para o n.º 3, a qual preconizava uma maior clareza e certeza na apreciação da legalidade da busca, restringindo expressamente a hora a que a busca pode ser realizada, quando ordenada pelo M.P. ou efectuada por OPC, o que não é absolutamente claro na redacção actual do n.º 2 deste artigo, mantendo-se ainda a remissão para as disposições do artigo 159.º do CPP que permitem que a busca seja efectuada sem autorização prévia do juiz, o que não é admissível.

Artigos 172.º e 173.º

As escutas telefónicas, como meio de prova, só podem ser utilizadas em caso excepcional, nomeadamente em inquéritos a cujo crime sob investigação caiba uma pena de limite máximo superior a 5 anos. Desta forma evita-se o abuso deste expediente, como agora acontece em grande parte dos casos, em manifesta violação dos fundamentais direitos de personalidade, tais como o direito à intimidade ou à privacidade da vida familiar e mesmo social.

Por outro lado, a validade da autorização a conceder pelo juiz não deve exceder nunca os 3 meses, sem prejuízo da sua prorrogação, se necessário e após avaliação de tal necessidade pelo juiz, que se julga necessária para evitar os referidos abusos na utilização deste meio de obtenção de prova.

“1. (...)

a) Puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a 5 anos;

b) (...);

c) (...);

d) (...);

e) (...)

2. O despacho do juiz que ordene ou autorize a gravação de conversações ou comunicações telefónicas, estabelecerá um prazo limite para a obtenção das mesmas, nunca superior a três meses, sem prejuízo da prorrogação de tal prazo, devidamente fundamentada em motivos ponderosos e sérios que a justifiquem e que indiquem a necessidade da continuação da obtenção das mesmas.

3. (...)”

Por outro lado, o juiz deve ser o único a controlar as operações de escutas e a poder aceder ao conteúdo das mesmas. No presente momento, em virtude da forma como são efectuadas as gravações das conversações ou comunicações telefónicas, existe uma multiplicidade de pessoas que tomam contacto com o conteúdo das mesmas, nomeadamente os investigadores, os funcionários dos OPC, dos tribunais e serviços do M.P., etc. Ora, esta situação é intolerável, quando se trata de proteger os direitos fundamentais de personalidade e garantir os direitos dos intervenientes processuais, como pretende a presente revisão.

Para tal, devem ser postos à disposição do juiz, os mecanismos que lhe possibilitem o acesso directo e em qualquer momento à forma como a recolha está a ser realizada com vista a verificar a sua legalidade.

Desta forma será sempre só o juiz a conhecer os respectivos resultados das escutas e a decidir o que deve ser transposto para os autos e o que deve ser eliminado.

Propõe-se, então, a seguinte redacção para o artigo 173.º:

“1. A gravação a que se refere o número anterior deve ser efectuada mediante os meios electrónicos necessários, de forma a que somente o juiz que a ordenou ou autorizou, possa ter conhecimento do seu conteúdo.

2. Se o juiz considerar os elementos recolhidos, ou alguns deles, relevantes para a prova, elaborará um auto de apontamento das datas, horas e tempos de

gravação relevantes que fará juntar ao processo, juntamente com o suporte electrónico de gravação em que os mesmos se encontram recolhidos; caso contrário (...).

3. O arguido, o assistente, bem como as pessoas cujas conversas tiverem sido escutadas, poderão obter, à sua custa, cópia do suporte da gravação e do auto, na parte que lhes diga respeito, para se inteirarem da conformidade das mesmas.

4. (...)”

Artigo 179.º

Deve ser rejeitada a alteração proposta para o n.º 1 do artigo 179.º, porquanto o próprio termo de identidade e residência, ainda que entendido como medida de coacção mínima, acarreta sempre uma situação de limitação da liberdade em que o arguido é obrigado a informar as autoridades policiais caso tenha que se ausentar por mais de cinco dias, o que consubstancia já por si uma grave restrição à liberdade da pessoa, sendo intolerável que tal seja deixado ao livre arbítrio da entidade investigatória e de índole acusatória a respectiva aplicação.

Aliás, a solução desta nova redacção vai de encontro às alterações introduzidas nos n.º 1 e 2, do artigo 181.º do CPP, quando aí se refere, na nova redacção que “*a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal sujeitam ...*”, quando antes apenas mencionava “*a autoridade judiciária sujeita o arguido ...*”.

Também aqui se segue a solução prevista no CPP português, nomeadamente, no n.º 1, do artigo 194.º e no n.º 1, do artigo 196.º, respectivamente.

De facto, a aplicação do TIR, enquanto medida de coacção mínima, não deve ser “banalizada” pois o entendimento preconizado por esta revisão assenta na falsa ideia que o TIR constitui uma medida pouco impositiva/limitativa para a liberdade do arguido,

ficando assim relegada para uma medida “pseudo-administrativa” e já não positivamente judicial, dado que, com a nova redacção, nada obsta a que os órgãos de polícia criminal apliquem esta medida, aquando da constituição como arguido (sem que a aplicação da medida seja determinada ou revista, quer pelo Ministério Público, quer pelo Juiz de Instrução Criminal).

Ora, não obstante ser discutível o cariz impositivo/limitativo do TIR, é certo que este, enquanto medida de coacção, deveria estar sujeito aos princípios que norteiam a aplicação de todas estas medidas de coacção, designadamente, os previstos no artigo 178.º do CPP, que mantém a sua redacção original.

O artigo 178.º do CPP introduz o princípio da *adequação e proporcionalidade* na aplicação de qualquer medida de coacção; a apreciação deste princípio deve permanecer nas mãos das autoridades judiciárias em todas as circunstâncias, sob pena de se estar a abrir a possibilidade de virmos a residir num verdadeiro estado policial.

Se hoje se considera que os órgãos de polícia criminal podem aplicar livremente o TIR a qualquer arguido, o que vai contra ao princípio estabelecido no artigo 178.º do CPP, o que impedirá amanhã, de se considerar que, *maxime*, a prisão preventiva também poderá ser aplicada por mera decisão deste, sem sujeição a determinação por autoridade judiciária?

Por isso a relevância de manter, firmemente, as autoridades judiciárias como as entidades competentes para qualquer decisão que afecte ou coarcte, por infimamente que seja, a liberdade pessoal ou o património do cidadão.

Poder-se-á argumentar que o TIR é pouco impositivo; o que é certo é tal apreciação deve ser sempre feita, como manda o artigo 178.º do CPP, em adequação “às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”.

Sendo certo que se trata de uma apreciação qualificada do caso concreto, a sua responsabilidade deve ser das autoridades judiciárias, sempre, e nunca apenas dos órgãos de polícia criminal.

Por todo o exposto, a nova redacção do n.º 1, do artigo 179.º do CPP não merece o nosso apoio.

Artigo 181.º

Na esteira do que se disse no comentário ao artigo antecedente, entendemos rejeitar a alteração proposta para o n.º 1.

A aplicação das medidas de coacção é uma competência exclusiva do Juiz de Instrução.

Tendo em conta a falta de preparação técnico-jurídica dos OPC; os princípios do processo penal, os pressupostos e requisitos legais a que deve obedecer a aplicação de qualquer medida de coacção e a leiga tendência que os OPC têm para considerar qualquer suspeito como arguido, a consequência mais que provável seria a da constituição como arguido de todo e qualquer declarante.

Ora sabendo-se como se sabe que a constituição de arguido só por si é um factor estigmatizante numa perspectiva social, ela não pode ser efectuada com ligeireza, de modo arbitrário por quem nem sequer tem preparação técnico-jurídica para o fazer.

Independentemente da querela de estarmos perante uma verdadeira medida de coacção, o facto é que da sua violação pode o arguido vir a sofrer a imposição pelo juiz

de medidas mais gravosas ou, por exemplo, determinar-se a quebra da caução por ele prestada.

Por princípio deve ser um magistrado a aferir da existência de indícios que levem à aplicação do TIR o qual deve deixar de ser obrigatório ou, pelo menos, extinguir-se pelo decurso de determinado período de tempo, tal como acontece com as demais medidas de coacção.

Na verdade, se basta uma queixa para que o visado seja constituído arguido e sujeito a TIR, é incompreensível que essa limitação da liberdade perdure enquanto se não demonstrar a falta de fundamento daquela.

Por todo o exposto, só a autoridade judiciária deve poder aplicar o termo de identidade e residência e nunca um órgão de polícia criminal, pois a limitação da liberdade das pessoas (ainda que através da medida menos gravosa) deve obedecer a uma ponderação dos interesses em causa em função da efectiva adequação às exigências processuais que a autoridade judiciária, melhor do que o órgão de polícia, é capaz de avaliar.

Artigo 237.º

Estamos em crer que a redacção proposta para a al. c) do art.º 237.º confunde os conceitos de “ausência do arguido” com o de “falta de arguido”. Pelo exposto, é de manter a actual redacção da referida alínea deste artigo, a qual esclarece devidamente que a detenção do arguido se efectua apenas para assegurar a notificação deste, da sentença condenatória proferida em julgamento à revelia.

Artigo 250.º

Pelas mesmas razões apontadas para as alterações propostas para os art.ºs 179.º e 181.º, também a alínea b) do n.º 1 deste artigo não deve ser alterada, porquanto nenhuma medida de coacção, por mínima que seja, deve depender da mera “faculdade” atribuída aos OPC.

Artigo 258.º

Resulta da *praxis* que a duração do inquérito ultrapassa, quase sempre, e por muito tempo, os prazos máximos previstos na lei.

Mesmo desconhecendo quem é o responsável por tal situação, o certo é que ela tem gerado apenas consequências para o arguido.

O certo é que só o arguido é objectivamente prejudicado com a morosidade do inquérito.

E se indirectamente a imagem da RAEM sai também prejudicada, tal só se verifica porque não foram ou não são tomadas as medidas próprias e adequadas para acabar com a morosidade dos inquéritos.

Mas não é conforme ao Direito e à justiça que uma pessoa esteja constituída arguida anos sem conta e depois o inquérito seja arquivado ou o procedimento criminal se extinga por prescrição.

Como reparar o direito à honra e ao bom nome do arguido que foi investigado durante 5 anos sem que se tenha apurado um único facto que lhe fosse imputável e pudesse constituir crime?

Os prazos para a realização do inquérito têm uma duração máxima prevista no artigo 258º.

Mas como neste preceito se não prevêem sanções para o seu incumprimento, o Ministério Público secundado pelos tribunais tem entendido que é apenas um prazo indicativo, interpretação que, mais uma vez relega o direito que o arguido tem a um processo célere e equitativo.

Com os fundamentos vindos de aduzir, propõe-se que o artigo 258º passe a ter a seguinte redacção:

“1. O Ministério Público encerra obrigatoriamente o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação nos prazos máximos de 8 meses, se houver arguidos presos, ou de 10 meses se os não houver.

2. O prazo de 8 meses referido no número anterior é elevado para 10 meses quando o inquérito tiver por objecto, um dos crimes referidos no artigo 193º.

3. (...)”

Artigo 260.º

Com os fundamentos referidos *supra* e na parte introdutória desta análise, somos da opinião que ao artigo 260.º deve ser dada a seguinte redacção:

“1. Quando o encerramento do inquérito terminar com despacho de arquivamento, o superior hierárquico imediato do titular do processo nessa fase processual pode, no prazo de 30 dias a computar da data do despacho, determinar que seja formulada a acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, quais as concretas diligências a efectuar e o prazo para a sua realização.

2. Quando o inquérito não for encerrado nos prazos máximos previstos no artigo 258º, o arguido pode reclamar para o superior hierárquico imediato do titular do processo e este determinar o encerramento do inquérito no prazo de 30 dias.

3. Se o titular do processo não puder cumprir o prazo previsto no número anterior, indica ao seu superior as razões que obstam ao seu cumprimento e o prazo que necessita para encerrar o inquérito.

4. Os prazos previstos nos números anteriores são comunicados ao arguido.

5. Ultrapassados os prazos previstos nos números 2 e 3 sem se verificar o encerramento do inquérito, o arguido pode requer o seu arquivamento.”

Artigo 261.º

Na sequência da alteração proposta para o artigo anterior, propõe-se a alteração do artigo 261º que passa a ter a seguinte redacção:

“1. Determinado o arquivamento do inquérito, este só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados no respectivo despacho de arquivamento.

2. (...)”

Artigo 297.º

Não faz sentido que se altere o prazo da contestação ao pedido de indemnização cível para 20 dias, sem que se altere, igualmente, o prazo para a apresentação da contestação aos factos que constituem o ilícito criminal, vindo a ser apresentadas DUAS contestações diferentes aos autos.

Assim, tal como se encontrava previsto na primeira versão da proposta de revisão, propomos que se altere também o prazo da apresentação da contestação aos factos que constituem o ilícito criminal para 20 dias.

Artigo 311.º

Mantemos a proposta anteriormente apresentada, de que ao n.º 1 do artigo 311.º seja dada a seguinte redacção:

“1. Se, no início da audiência, não estiver presente o Ministério Público ou o defensor, o juiz que a ela preside procede, sob pena de nulidade insanável, à substituição do Ministério Público pelo substituto legal e do defensor por outro defensor nomeado, Advogado ou Advogado estagiário, consoante a sua competência estatutária legal, aos quais se deve conceder, se assim o requererem, tempo razoável para examinarem o processo e prepararem a intervenção.

(...)”

Artigo 312.º

Esta alteração pode criar mais facilidades de interrupção da audiência.

Por um lado, facilita a vida assistente, da parte civil, de testemunhas ou de peritos, mas por outro lado, pode criar situações que prejudiquem o princípio de defesa do arguido e do princípio da continuidade da audiência.

Conjugado este artigo com a nova redacção do artigo 314.º, parece que poderá ser posto em causa o princípio da defesa, uma vez que poderá antecipar a inquirição das

testemunhas e de outras pessoas, mesmo com a falta à audiência do arguido; bem como o princípio da continuidade da audiência.

Esta alteração é susceptível de ser reflectida na sequência lógica legalmente estabelecida para a produção de provas.

Nestes termos, entendemos que o despacho deve ser por conseguinte devidamente fundamentado, propondo a seguinte redacção para o n.º 2 deste artigo:

“2. Se o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, decidir, por despacho devidamente fundamentado, que a presença de alguma das pessoas mencionadas no número anterior é indispensável à boa decisão da causa e não for previsível a obtenção do seu comparecimento com a simples interrupção da audiência, são inquiridas as testemunhas e ouvidos o assistente, os peritos ou a parte civil presentes, mesmo que tal implique a alteração da ordem de produção de prova referida no artigo 322.º.”

Artigo 314.º

Este artigo regula as consequências da falta do arguido à audiência do julgamento tal como os artigos antecedentes tratam das consequências da falta do M.P., do defensor, do advogado do assistente e outros participantes processuais.

Por isso, não se deve, por razões lógicas e de sistematização, misturar a falta do arguido à audiência com o regime legal do julgamento realizado na ausência do arguido. São coisas distintas desde um ponto de vista técnico-jurídico.

O legislador tratou de distinguir bem a situação da falta do arguido em contraposição com a falta dos restantes sujeitos e participantes processuais.

Naturalmente, não podendo **o Arguido ser substituído, sendo que é sobre ele que recai a possibilidade de ser sujeito a uma condenação.**

Logo, é a ele e só a ele que deve ser conferida maior protecção procurando-se apurar se a sua falta é devida a desconhecimento ou se é intencional. Tanto mais que só o arguido está em condições de poder orientar cabalmente a preparação da sua defesa, junto do seu defensor.

Da proposta de alteração a este artigo resulta, desde logo, que o julgamento pode passar a ser um simples simulacro de audiência pois pode ser determinada a realização da audiência de julgamento na ausência do arguido logo na primeira falta dele.

Atendendo à nova redacção ora proposta para o artigo 294.º relativamente à marcação imediata de duas datas para a audiência, sendo a segunda prevista em caso de adiamento, é inconcebível uma violação tão clara ao princípio da necessidade da presença do arguido na audiência contido no n.º 1 do artigo 313.º.

Assim, propõe-se que a audiência seja adiada para a segunda data, em caso de falta do arguido na primeira data designada, devendo o mesmo ser notificado de tal adiamento, e caso seja adiada também na segunda data, a notificação a efectuar então ao arguido deverá conter a comunicação da cominação da realização da audiência à revelia.

Assim sendo, **propõe-se a seguinte redacção para o artigo 314.º**

“Artigo 314.º
Falta do Arguido

1. Se o arguido regularmente notificado faltar injustificadamente à audiência e não for possível obter a sua comparência imediata, a audiência é adiada para a segunda data já designada.

2. Quando a audiência for adiada, o juiz que a preside notifica o arguido do novo dia designado para a audiência nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 295.º e, tratando-se de um segundo adiamento, daquela notificação consta ainda a cominação de que, faltando novamente, a audiência terá lugar na sua ausência.

3. Sempre que a audiência se tiver iniciado na ausência do arguido, este mantém o direito de prestar declarações até ao seu encerramento, sendo, sob pena de nulidade, resumidamente instruído pelo juiz que preside à audiência do que se tiver passado na sua ausência.

4. Em caso de conexão de processos:

a) a nova data designada e a cominação referidas no n.º 2 são igualmente comunicadas aos arguidos presentes;

b) Os arguidos presentes e ausentes são julgados conjuntamente, salvo se o tribunal, por despacho devidamente fundamentado, tiver como mais conveniente a separação de processos.

5. É correspondentemente aplicável o disposto no nos n.ºs 1 a 3 do artigo 103.º.”

Artigo 315º

Como já se deixou dito e repete, o julgamento na ausência do arguido deve ser rodeado de todas as cautelas. Tendo em conta a especificidade da RAEM como território de turismo e passagem para muitas pessoas, essas cautelas devem ser redobradas.

Com efeito, na RAEM existem e são abertos inúmeros processos contra cidadãos não residentes. Tal facto deve merecer uma particular atenção de quem investiga e julga.

O arguido nesta situação, por estar de passagem pelo Território, pode estar numa situação de vulnerabilidade, pode até ser mais vítima do que infractor. Daí que se devam esgotar todas as tentativas para realizar o julgamento com a presença do arguido.

A prática mostra que há muitos processos em que o arguido apenas interveio quando prestou declarações. Posteriormente, nada mais se sabe dele. Não se sabe se foi regularmente notificado da acusação e dela tomou conhecimento, não se sabe se foi notificado da data da audiência e julgamento, não se sabe coisa alguma.

Um dia o arguido regressa a Macau e é detido para ser notificado de uma sentença e detido para cumprir uma condenação que desconhece inteiramente!

Com estes fundamentos, conseqüentemente, propõe-se a seguinte redacção para o artigo 315.º

“1. (...)

2. Se depois de notificado da data da realização da audiência de julgamento o arguido se encontrar impossibilitado de nela comparecer, nomeadamente por idade, doença grave ou residência fora de Macau, pode requerer que a audiência se realize na sua ausência.

3. No caso previsto no n.º 1, a sentença é notificada ao arguido logo que o mesmo seja detido ou se apresente voluntariamente em juízo e o prazo para a interposição de recurso da sua parte conta-se a partir dessa notificação, a qual deve indicar o direito do arguido a recorrer e o respectivo prazo; no caso previsto no n.º 2, o arguido é representado para todos os efeitos possíveis pelo defensor.

4. (nova redacção proposta).

5. (nova redacção proposta).”

Artigo 316.º

Se o arguido não reagiu às notificações anteriores pode acontecer que ou não teve conhecimento delas, ou não pode defender-se, por razões que se desconhecem.

Daí que se tenha consagrado a notificação edital como última tentativa para os casos de não terem chegado ao conhecimento do arguido as notificações anteriores.

Face ao exposto, não se admite a redacção proposta para o n.º 2 porque se o arguido não reagiu a qualquer dos modos de notificação, estar-se-á perante um **julgamento à revelia** e não na ausência do arguido.

Por outro lado, e incompreensivelmente, tem sido prática nos tribunais penais não ser dado o prazo de dilação que está previsto no Código de Processo Civil.

Na notificação edital de natureza penal, pode estar em causa o mais importante dos direitos fundamentais do arguido, que é o direito à liberdade. Por isso, e por maioria de razão, se justifica a adopção do prazo de dilação no processo penal.

O Estado de Direito não sacrifica os direitos fundamentais dos cidadãos às questões da eficiência e celeridade da justiça.

Tal como a morosidade da justiça pode equivaler a uma denegação da justiça, também a pretensa celeridade ou eficiência pode redundar em gravíssimos erros processuais como o de se condenar um cidadão inocente.

Por isso, e para que se evite, o mais possível, o cometimento de erros, deve dar-se ao arguido todas as hipóteses de defesa, pois *mais vale um criminoso à solta do que um inocente na prisão.*

Com os pressupostos aduzidos, propõe-se a seguinte redacção para o artigo 316.º:

“1. Fora dos casos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo anterior se, depois de realizadas as diligências para notificar o arguido do despacho que designou nova audiência de julgamento nos termos do n.º 1 do artigo 314.º, o arguido faltar injustificadamente, é o mesmo notificado por editais.

2. O edital deve identificar devidamente o Tribunal onde o processo corre, os sujeitos processuais e designadamente o arguido a notificar, o prazo de dilação, o prazo para apresentação da defesa, explicando-se que o prazo para apresentação da defesa só começa a contar depois de findo o prazo da dilação e que esta se conta da data da afixação dos editais no Tribunal que destes deve constar, ou da data da publicação do último anúncio, devendo constar ainda da notificação edital a indicação do crime que é imputado ao arguido e as disposições legais que o punem e bem assim a cominação de que será julgado à revelia caso não esteja presente no dia designado para a audiência de julgamento.

3. (...)

4. (...)”

Artigo 317.º

O julgamento é à revelia e não na ausência do arguido. Como já se explicou, são situações tecnicamente distintas na prática processual penal.

Por isso deve manter-se a actual epígrafe do julgamento à revelia que se realiza depois de terem falhado todas as anteriores tentativas de realização da audiência com a presença do arguido.

Deste modo, propõe-se a seguinte redacção para o artigo 317º que deve manter a actual epígrafe:

“Artigo 317.º

Julgamento à revelia

1. É julgado à revelia o arguido que regular e sucessivamente notificado não comparece na audiência de julgamento.

2. Em caso de conexão de processos os arguidos presentes e ausentes são julgados conjuntamente salvo se o Tribunal em despacho fundamentado considerar a existência de motivo sério e ponderoso que justifique a separação de processos.

3. Os arguidos julgados à revelia são representados para todos os efeitos possíveis pelo seu defensor.

4. (actual nº 2)

5. (actual nº 3)

6. O prazo para interposição de recurso do arguido julgado à revelia conta-se a partir da data em que lhe foi notificada a decisão.

7. Notificado da decisão, o arguido julgado à revelia pode, por uma única vez e dentro do prazo previsto para a interposição do recurso, requerer a realização de novo julgamento na sua presença, apresentando imediatamente a sua contestação e os meios de prova.”

Artigos 337.º e 338.º

Não concordamos com as alterações propostas para qualquer um destes artigos, pois a leitura em audiência de autos de diligências realizadas em fases anteriores deve ter sempre carácter muito excepcional.

Uma vez que o processo está estruturado de modo a que as diversas fases processuais sejam geridas por entidades diferentes e servindo fins igualmente distintos, só a prova realizada em audiência de julgamento poderá valer para a formação da convicção do tribunal (art.336.º).

Caso assim não seja, corre-se o risco de a audiência ser completamente preenchida com a comparação entre a prova nela efectuada e as provas provenientes de outras fases anteriores do processo, tendo em conta os abusos que hoje já se verificam.

Acresce que, qualquer conhecedor das técnicas de interrogatório e reacções humanas sabe que as respostas diferentes nem sempre são sinónimo de respostas contraditórias.

Basta que a pergunta seja formulada de modo ligeiramente diferente para ser obtida uma resposta diferente.

Basta que a mesma pergunta seja formulada em contextos e circunstâncias diferentes para as respostas poderem ser diferentes.

Basta até que o formulador da pergunta seja uma pessoa diferente para a resposta poder ser diferente.

Um arguido apanhado em flagrante delito, conduzido à esquadra e interrogado presta declarações diferentes das que pode prestar mais tarde na presença do seu defensor ou na presença do juiz.

Não raras vezes o arguido assina o auto de declarações prestadas ante o MP ou os OPC sem sequer cuidar de as ler, desacompanhado de defensor e de verificar se aquilo que lhes disse foi transcrito nos seus exactos termos.

Isso quer significar necessariamente que a diferença entre as primeiras declarações e as segundas são contraditórias? Por certo que não.

Basta atentar que um arguido “apanhado em flagrante” ou detido de surpresa, numa situação de pânico, pode ficar ansioso, confuso, e esse estado de grande pressão emocional pode toldar-lhe a consciência, pode impedi-lo de entender perfeitamente as questões que lhe são colocadas por quem recebe as suas declarações.

Ademais, como se disse *supra*, o arguido pode ter poucos ou nenhuns conhecimentos para entender a leitura das suas declarações antes de as assinar, mas mesmo não entendendo ou não concordando com o que consta do auto acaba por o assinar, porque tem vergonha de dizer que não entende ou tem medo de dizer que o que está escrito não foi bem o que ele disse. Sendo certo que mesmo que o arguido tenha a capacidade de identificar discrepâncias entre as suas declarações efectivamente prestadas ao MP ou aos OPC e o auto em que as mesmas foram lavradas, e solicite a sua alteração, sempre ficará na arbitrária disposição das entidades investigatórias proceder ou não a tais rectificações, mormente quando estas não são presenciadas por nenhum defensor ou testemunha.

As declarações prestadas em julgamento podem ser diferentes porque podem ser elas as que correspondem à verdade material, ou podem ser diferentes por serem mais esclarecidas, porque o arguido, entretanto, foi assistido e esclarecido pelo seu defensor quanto ao verdadeiro alcance legal dos seus actos e quanto à respectiva ilicitude dos mesmos.

Mas o facto de haver discrepâncias entre umas declarações e outras, isso pode não as tornar contraditórias entre si.

E é por estas e outras muitas razões que o legislador do actual CPP deixou expresso **que só as discrepâncias sensíveis** entre umas declarações e **outras e que não possam ser esclarecidas de outro modo**, podiam levar à permissão da leitura em audiência de julgamento de anteriores declarações.

A gravidade e excepcionalidade de tal confronto é de tal forma séria, que é exigível ao juiz a prolação de despacho fundamentado na acta de julgamento, sob pena de nulidade e simultaneamente vedadas quaisquer questões aos OPC ante os quais tenham tais declarações sido proferidas, *ex vi* n.º 2 do artigo 338º da actual versão do CPP ao remeter para os números 7 e 8 do artigo 337º.

Tal almejada supressão é das mais gravosas propostas do projecto de revisão, em manifesta ofensa e clamorosa subversão do basilar princípio da presunção da inocência do arguido, principio enformador de todo e qualquer processo penal de um estado de Direito.

Artigo 355.º

A revisão proposta para este artigo não acolhe inteiramente a opinião anteriormente formulada sobre o âmbito que necessariamente deve revestir a fundamentação da sentença.

Como então referimos em anterior parecer, têm-se vindo a sentir verdadeiras aparências de realização de justiça nos tribunais criminais da RAEM, facilmente constatáveis através da leitura de várias sentenças.

De facto, em sede de prolação de sentença, com relação a um determinado facto, o Juiz pode considerá-lo como provado ou não provado segundo a sua convicção, vigorando o princípio de livre apreciação da prova pelo Juiz; todavia, o Código de Processo Penal impõe que a decisão judicial deva ser sempre fundamentada.

Sublinhamos porém, que a fundamentação pode não produzir o seu efeito útil na prática, - como não raro sucede - pela simples razão de o Juiz, mesmo perante os factos controvertidos e fortemente discutidos na audiência por ambas as partes, não estar obrigado a enunciar especificamente como é que considerou um determinado facto como provado. Por outras palavras, um facto pode ser julgado como provado, mas ninguém, excepto o Juiz julgador, percebe “porque é que o mesmo se considerou provado”, nomeadamente quais foram os concretos meios de prova que aquele se alicerçou para considerar determinado facto, em detrimento de outros meios de prova apresentados como meio de contraprova. Ou seja, o Juiz não indica correspondentemente quais os meios de prova que fundamentam a sua decisão. Na prática, o Juiz pode pura e simplesmente indicar, e de modo genérico, enunciar um conjunto de factos que considera provado por remissão genérica a um conjunto de provas, mas não de forma correlativa e concretamente identificável.

Nesta medida, sugerimos que se acrescente no preceito em apreço, nomeadamente no n.º 2 do artigo 355º a referência “*com indicação das respectivas provas em relação a cada determinado facto*”, considerando-se indispensável evidenciar a ligação existente entre os factos assentes – *rectius* considerados provados - e as respectivas provas, e só assim é que se consegue cumprir a finalidade e necessidade de fundamentação.

Por outro lado, a redacção sugerida – “*com indicação das respectivas provas em relação a cada determinado facto*”, não pretende obrigar o juiz a repetir a indicação das provas em relação a cada um dos factos individualmente considerados, se os respectivos factos são provados tendo em consideração as mesmas provas.

Todavia, quando se encontram juntos no mesmo processo, meios de prova que apontam em sentidos distintos, é necessário que o juiz fundamente porque é uns se afiguram credíveis, em detrimento de outros meios de prova.

Afigurando-se inelutável um exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal. É absolutamente inadmissível num estado de direito que se possa plasmar numa sentença que os factos X, Z, Y e B se consideram provados, considerados os depoimentos das testemunhas e os documentos junto aos autos, quando existem documentos que apontam para decisões materialmente opostas e depoimentos de testemunhas diametralmente opostos, sem cuidar de se justificar a credibilidade de uns em detrimento de outros.

Tal asserção jurídica é pois basilar em qualquer estado de direito.

Segundo o acórdão proferido pelo Colendo Supremo Tribunal de Justiça proferido em 21-03-2007 “V.- *O «exame crítico» das provas constitui uma noção com dimensão normativa, com saliente projecção no campo que pretende regular - a fundamentação em matéria de facto -, mas cuja densificação e integração faz apelo a uma complexidade de elementos que se retiram, não da interpretação de princípios jurídicos ou de normas legais, mas da realidade das coisas, da mundividência dos homens e das regras da experiência; a noção de «exame crítico» apresenta-se, nesta perspectiva fundamental, como categoria complexa, em que são salientes espaços prudenciais fora do âmbito de apreciação próprio das questões de direito.*

Só assim não será quando se trate de decidir questões que têm a ver com a legalidade das provas ou de decisão sobre a nulidade, e conseqüente exclusão, de algum meio de prova.”.

De harmonia com a redacção actual e vigente do artigo 374º n.º 2 do Código de Processo Penal de Portugal, **propomos a seguinte redacção para o n.º 2 do artigo 355 do CPP da RAEM:**

“2. Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das respectivas provas em relação a cada determinado facto, que serviram para formar a convicção do tribunal, e com exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”

Das alterações aos processos especiais

Artigo 363.º

A alteração proposta só poderá ser aceite se ao arguido forem prestadas as mínimas garantias de defesa.

Por isso, propõe-se a seguinte redacção para o artigo 363º:

“1. (...)

2. O Ministério Público, antes de interrogar o detido certifica-se se ele tem defensor constituído ou se o pretende constituir e, em caso negativo, nomeia-lhe defensor, que conste da lista de nomeações dos advogados ou advogados estagiários elaborada pela Associação dos Advogados, permitindo que conferenciem entre si durante o tempo necessário mas não inferior a uma hora.

3. Seguidamente o Ministério Público interroga o detido na presença do seu defensor, procedendo à sua constituição como arguido e, se o julgar conveniente

apresenta-o imediatamente, ou no mais curto espaço de tempo possível, ao juiz competente para o julgamento.

4. Se tiver razões para crer que a audiência de julgamento não se pode iniciar no prazo de 48 horas após a detenção, o Ministério Público liberta o detido depois de proceder à sua constituição como arguido, sujeitando-o a Termo de Identidade e Residência se for caso disso, ou apresenta-o ao Juiz de Instrução para efeitos de aplicação de outra medida de coacção ou de garantia patrimonial.”

Artigo 367.º

A redacção ora proposta para este artigo deixa de fora uma questão que é considerada essencial no âmbito da garantia dos direitos fundamentais dos intervenientes processuais, que é a prova essencial à boa apreciação dos factos, que anteriormente se encontrava prevista na alínea b).

Assim, propomos que seja novamente inserida tal alínea no corpo do n.º 1 deste artigo, passando as alíneas b) e c) ora propostas, a ser identificadas como c) e d) respectivamente.

Artigo 368.º

Tendo em conta a nossa proposta sobre a alteração ao artigo 363.º e em consonância com ela, o detido só fica a aguardar a realização da audiência de julgamento no caso do n.º 3 do artigo anterior.

Por isso, formula-se a seguinte proposta de redacção para o artigo 368.º

“Se a audiência não tiver início no prazo de 48 horas a seguir à detenção, mas o processo puder ainda manter a forma sumária:

a). O arguido é libertado, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 4 do artº 363.º;

b). O arguido, as testemunhas, o ofendido, o assistente e a parte civil são notificados para se apresentarem à audiência de julgamento no dia e hora que lhes forem designados.”

Artigo 370.º

Tendo em conta a proposta para a audiência de julgamento formulada para o processo simplificado, propõe-se a seguinte redacção para o artigo 370.º:

Revogar o actual nº 1 porque é contraditório com o estipulado no nº 1 do artigo 311.º, em que é obrigatória a substituição do Ministério público pelo seu substituto legal, sob pena de nulidade.

“1. (actual nº 2)

2. (actual nº 3)

3. (actual nº 4)

4. (actual nº 5)

5. Finda a produção da prova, a palavra é concedida por uma só vez ao Ministério Público, aos representantes do assistente e da parte civil e ao defensor, os quais podem usar dela por um máximo de 30 minutos, prorrogáveis se requerido e necessário, sendo ainda admitida réplica por um máximo de 10 minutos.

6. (...)”

Artigo 372.º-E (Julgamento)

O início da audiência de julgamento deve verificar-se dentro de um prazo curto e definido a contar da data da acusação, ou, em alternativa, da data da distribuição. Em Portugal o prazo é computado a partir de 90 dias a contar da dedução da acusação

Artigo 372.º-F (Recorribilidade)

O funcionamento de processo simplificado alarga directamente o âmbito de competências do tribunal singular, cujos magistrados são jovens, sem experiência de vida e social suficiente.

O processo simplificado é um suprimento entre o processo sumaríssimo e processo comum, é necessário prestar atenção às garantias dos direitos do arguido. Para isso, devia ser formado um grupo de trabalho para acompanhar a aplicação do processo simplificado.

Artigo 373.º

Relativamente a este artigo, apesar de concordarmos com a nova redacção do seu n.º 1, mantemos o que antes havíamos referido relativamente à primeira versão da redacção proposta, quanto à moldura penal dos crimes que podem ser incluídos nesta forma de processo.

Na proposta inicial do CPP de Macau, e tendo em conta que neste código as molduras penais são superiores às de Portugal, o limite máximo para a forma deste processo era uma pena de prisão não superior a 2 anos – no caso português só era admissível para as penas de prisão não superiores a 6 meses ou para as penas de multa.

Para além disso, não concordamos que o processo deva ser entregue ao Juiz de Instrução, mais ainda tendo em conta que, em Macau, os Juízes de Instrução não têm experiência na “arte de julgar”, devendo a menção ao mesmo ser substituída pela do “Juiz do julgamento”.

Artigo 375.º e Artigo 376.º

Pelos motivos que se aduziram supra, propugnamos que não seja revogado o actual n.º 3 do artigo 375º do CPP.

Em harmonia com aquilo que se plasmou *supra*, na eventualidade de o juiz entender que a medida proposta não realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, deve remeter os autos para a forma de processo comum, só assim se realizando verdadeira justiça.

A alínea c) do n.º 2 ora proposta deve ser alterada, tendo em conta a obrigatoriedade de nomeação de defensor que vimos defendendo neste parecer, desde o primeiro interrogatório ao arguido.

Tendo em conta o exposto, propomos a seguinte redacção para este artigo:

“1. (...)

2. (...)

a) (...);

b) (...);

c)Do defensor que foi nomeado ao arguido.

3. O Juiz do julgamento rejeita o requerimento e reenvia o processo para outra forma processual quando for aquele for manifestamente mal fundado ou for legalmente inadmissível o processo sumaríssimo.”

Artigos 377.º, 378.º e 379.º

Relativamente à revisão proposta para os artigos 377.º, 378.º e 379.º, esta tem inspiração nos artigos 397.º e 398.º do Código do Processo Penal de Portugal, respectivamente.

Comparativamente com o texto vigente, a proposta simplificou o procedimento do processo sumaríssimo, em detrimento, mais uma vez, do núcleo de garantias do arguido.

A dispensa da audiência no processo sumaríssimo, substituindo-a por um mecanismo quase todo concentrado no M.P., anula praticamente a intervenção judicial, reduzindo ao mínimo os poderes do juiz, e é contrária à Lei Básica.

Por outro lado, confere ao M.P. poderes excessivos numa fase em que a vontade dos intervenientes será manifestada em condições que não asseguram a sua total independência e autonomia, em razão do estatuto do M.P..

Acresce que, este tipo de procedimento sobrecarrega o processo com actos que uma simples audiência perante o juiz melhor e mais rapidamente garantiria.

Finalmente, é de referir que a audiência confere muito maior dignidade ao processo, o que terá um efeito altamente positivo e benéfico para o arguido, que assim sente a responsabilidade que implica a prática de uma infracção criminal ao apresentar-se pessoalmente perante um tribunal.

Não deve, assim, vingar tal proposta de alteração para os artigos 377.º, 378.º e 379.º.

Do livro dos recursos

Artigo 390.º

Apesar de já não se encontrar prevista na versão actual, urge proceder à revisão da redacção deste artigo, pelo elevado número de problemas de interpretação e aplicação que têm surgido com a redacção actual.

Assim, deve proceder-se à sua alteração considerando os seguintes aspectos:

- Substituição de expressões duvidosas susceptíveis de entendimentos divergentes (por exemplo, “decisões que não ponham termo à causa”, “pena aplicável”, “mesmo em caso de concurso de infracções”, “decisões absolutórias confirmatórias”);
- Estabelecimento de regras mais rigorosas e precisas relativamente aos recursos a interpor da 2.ª para a última instância, aproveitando a jurisprudência, quer de Macau quer do direito comparado

Por outro lado, uma vez que a regra geral prevista no Código de Processo Penal é a da recorribilidade das decisões, a supressão da alínea c) relativa à irrecorribilidade das decisões proferidas em processo sumaríssimo, antes prevista na primeira versão da proposta de lei, parece ser mais garantística, a menos que essa irrecorribilidade esteja plasmada noutra disposição do Código de Processo Penal.

Artigo 395.º

Quanto ao artigo 395.º do CPP, concordamos em termos gerais com a redacção proposta. Todavia, com vista a dirimir potenciais incidentes resultantes de deficiente interpretação deste preceito e bem assim a imprimir-lhe a eficácia que a reclamação desta natureza merece, mantemos a proposta de incluir um novo número neste artigo,

com vista a salientar a imperiosidade da sua forma de subida. Destarte, propomos a redacção do artigo 395.º nos seguintes termos:

“1. (...)

2. *A reclamação é apresentada na secretaria do tribunal recorrido no prazo de 20 dias, contado da notificação do despacho que não tiver admitido o recurso ou da data em que o recorrente tiver conhecimento da retenção.*

3. A reclamação quando recebida na secretaria do Tribunal deve ser remetida no prazo de 10 dias ao Presidente do Tribunal a que o recurso se dirige, sendo inadmissível a sua retenção.

4. (Anterior número 3)

5. (Anterior número 4)”

Artigo 400.º

Também este artigo deve ser alterado com urgência, mas a Proposta mantém-no na íntegra.

Quando o recurso se limita a "questões de direito" (apenas com base em vícios da sentença em si), a impugnação de decisões judiciais não passa de uma insuficiente via de alteração do decidido em instâncias inferiores.

Desta forma, fica de fora a apreciação dos erros de julgamento da matéria de facto propriamente dita (quantas vezes erros decisivos para uma boa e correcta decisão). Uma vez que o legislador não pôs quaisquer obstáculos a uma discussão ampla da matéria de facto no âmbito do processo civil, não se compreende que o faça no domínio do processo penal, onde os valores a proteger são de muito maior dignidade e muito mais importantes.

Há, pois, que abrir o processo penal à possibilidade de uma discussão ampla de matérias, sejam elas de direito ou de facto, que possam contribuir para que o resultado final do processo possa corresponder melhor à realidade e espelhe com a maior fidelidade possível os factos que hão-de justificar a decisão de direito.

Ninguém ignora que os grandes e decisivos problemas em processo penal, e merecedores de discussão, não são, em regra, problemas de direito, ou problemas de facto que se limitem aos horizontes apertados dos vícios da sentença (portanto, questões meramente formais...), mas sim problemas de fundo, de julgamento da própria matéria de facto que, no sistema vigente, não estão contemplados.

Propõe-se, por isso, a seguinte redacção para os n.ºs 1 e 2 deste artigo:

“1. O recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de facto ou de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida.

2. As questões de facto podem ainda ser baseadas nos vícios seguintes, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum:

(...)”

Artigo 401.º

Sem prejuízo de elogiarmos a proposta da nova redacção do artigo 401.º quanto à extensão do prazo para interposição de recurso, e agora também, quanto à contagem do prazo para a interposição de recurso das decisões proferidas na audiência e lavradas em acta, não podemos deixar de fazer notar que, mesmo face a tal alargamento do prazo para 20 dias agora proposto, subsiste a insuficiência do mesmo nos recursos que tenham por objecto a reapreciação da prova gravada, os quais exigem uma árdua e morosa tarefa ao advogado, agravada pelo facto de, na RAEM, não imperar o princípio da

oficialidade nas transcrições da prova constante dos registos magnetofónicos, o qual implica que o ónus da transcrição da prova seja assegurado pelos Tribunais, conforme sucede na jurisdição portuguesa. Veja-se a este propósito o Acórdão n.º 2/2003 de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça Português, disponível para consulta *in* <http://www.dre.pt>, no qual bem se decidiu que **“Sempre que o recorrente impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, em conformidade com o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, a transcrição ali referida incumbe ao tribunal.”**

Ora, não sendo esta a realidade na jurisdição da RAEM, mesmo por falta de meios técnicos e humanos para assegurar transcrição da prova, e incumbindo ao próprio defensor a transcrição da prova, tarefa agravada pela dificuldade adicional subjacente à tradução – ou mesmo rectificação da tradução - da prova para uma das duas línguas oficiais vigentes na RAEM, parece-nos estarem reunidos - ainda mais na RAEM - motivos para a adopção de um prazo mais alargado quando o recurso tenha por objecto a reapreciação da prova gravada, pelo que, a nosso entender, se justifica a inserção de um novo número 5 ao artigo 401º do CPP.

O alargamento do prazo para 30 dias relativo à interposição de recursos que tenham por objecto a reapreciação da prova gravada obteve já consagração legislativa no Código de Processo Penal português, concretamente no artigo 411º, n.º 4, através da redacção dada pela Lei Portuguesa n.º 48/2007, de 29 de Agosto, com entrada em vigor no dia 15 de Setembro de 2007.

Nestes termos apresentamos uma nova proposta de redacção do artigo 401º do CPP da RAEM, o qual pensamos resolver de forma adequada os problemas supra expostos, assegurando o direito ao recurso, integrador dos mais basilares princípios do processo penal e do núcleo garantístico de defesa do arguido.

“1.O prazo para interposição do recurso é de 20 dias e conta-se:

a) a partir da notificação da decisão,
b) tratando-se de sentença, conta-se a partir do depósito da sentença na secretaria;

c) tratando-se de decisão oral reproduzida em acta, conta-se a partir da data em que tiver sido disponibilizada cópia da mesma, mediante respectiva notificação ao defensor;

2. (...)

3. O recurso de decisão proferida em audiência pode ser interposto por simples declaração na acta, podendo neste caso a motivação ser apresentada no prazo de 20 dias, contado da data da interposição, se a sentença for entregue no final da audiência ou da data do seu depósito na secretaria, o qual deve ser notificado ao defensor.

4. (...)

5 – Se o recurso tiver por objecto a reapreciação da prova gravada, os prazos estabelecidos nos n.ºs 1 e 3 são elevados para 30 dias.”

Artigo 402.º

Face às alterações sugeridas para o artigo 400.º (alargamento do recurso à matéria de facto na sua totalidade) há que alterar as disposições afectadas, nomeadamente a deste artigo 402.º, de forma a adequarem-se às exigências da *motivação* quando o recurso *versar* sobre a matéria de facto.

Artigo 403.º

A nova redacção proposta para o artigo 403º, n.º 1 do CPP mais não faz do que alargar o prazo para 20 dias, no que respeita ao direito de apresentação da resposta pelos

sujeitos processuais afectados pelo recurso interposto, medida esta saudada pelos Advogados da RAEM.

Todavia, propomos, à semelhança da redacção utilizada na última revisão do CPP português a inclusão de um novo número 4, que preveja a extensão do prazo **em questão para 30 dias** nos casos dos recursos que têm por objecto a reapreciação da prova gravada, à semelhança do artigo 413º, n.º 2 do CPP português, (na redacção que lhe foi dada ao pela Lei Portuguesa n.º 48/2007, de 29 de Agosto, com entrada em vigor no dia 15 de Setembro de 2007).

Esta proposta visa harmonizar o prazo por nós sugerido na redacção do novo **n.º5 do artigo 401.º** do CPP (*vide supra* comentário ao artigo 401º do CPP).

“1. Os sujeitos processuais afectados pela interposição do recurso podem responder no prazo de 20 dias, contado da data da notificação referida no n.º 4 do art.º 401.º

2. (...)

3. (...)

4. Se o recurso tiver por objecto a reapreciação da prova gravada, o prazo estabelecido no n.º 1 é elevado para 30 dias.”

Artigos 407.º, 408.º, 409.º, 410.º e 411.º

As propostas de revisão formuladas são uma fórmula encapotada de denegação do direito ao recurso, nomeadamente quando estes tenham por objecto a renovação da prova, nos termos do artigo 415.º do CPP.

Repudiamos veementemente a alteração proposta para a revisão das alíneas a) e e) do artigo 409.º, a qual viria a negar, em definitivo, o direito de recurso em matéria de facto.

Se actualmente este tipo de recurso já se encontra fortemente bloqueado, com a nova proposta então o recurso sobre a matéria de facto deixaria de existir.

Isto para lá da ilogicidade da redacção do preceito pois a conferência iria julgar um recurso, quando na verdade o Tribunal superior já tivesse decidido que não haveria lugar à renovação da prova.

Retirar da proposta do artigo 410.º o actual nº 2 que exige a unanimidade da conferência para rejeitar o recurso equivaleria a que a decisão do relator seria sempre aceite em conferência.

Voltamos a chamar a atenção para o facto de o julgamento na ausência seguir regime legal diferente do julgamento à revelia como se prevê no nº 2 do artigo 311.º.

Nestes termos sublinhamos a imperiosa conveniência da manutenção das disposições relativas às competências do relator e da conferência, bem como da necessidade da audiência de julgamento em sede de recurso.

Não se entende que se possa entender de outra forma, face à gravidade de que pode para o arguido a impossibilidade de ver realizada a justiça que o caso possa merecer, mediante a explanação pelo seu defensor, em audiência, dos motivos que fundamentam a sua pretensão recursória.

Assim, não temos dúvidas de que deve ser rejeitada a alteração destes artigos, em tudo quanto preveja possibilidade da realização do julgamento do recurso em

conferência, devendo ser eliminados os n.ºs 9 e 10 do artigo 407.º, as alíneas a) e e) do art.º 409.º e mantido o n.º 1 do artigo 411.º, e ainda o artigo 410.º na sua totalidade.

III. CONCLUSÃO

Em todos os sistemas jurídicos há divergências quanto ao sentido, ao alcance e, também quanto à aplicação de suas normas. Isso é também uma realidade em Macau, onde parece que a mesma norma tem um sentido para os advogados e outra para os Magistrados ou autoridades policiais.

Por isso há que afirmar desde já que os advogados repudiam, energicamente, que a revisão do código de processo penal venha atrelada a qualquer diminuição das garantias individuais dos cidadãos.

Resulta evidente para todos que a redução das referidas garantias individuais, por si só, não são garantia de nada, no que se refere à rapidez ou qualidade da função jurisdicional. As garantias individuais não são nenhuma concessão ou um favor do Governo da RAEM. A sua observância, ao contrário, é uma exigência indeclinável e prevista na Lei Básica da RAEM e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, assinado em Nova Iorque em 7 de Outubro de 1976.

Certas garantias do arguido surgem, assim, como pauta mínima do modelo de processo judicial adoptado na RAEM.

De modo geral, a perspectiva garantística do processo penal, não inviabiliza nem a celeridade dos procedimentos e nem a eficácia do Direito Penal. Muito pelo contrário: o respeito às garantias individuais demonstra a consciência das limitações inerentes à possibilidade de descoberta da verdade material e a maturidade social na tarefa do exercício do poder judicial.

Quanto às propostas de revisão consubstanciadas no alargamento dos prazos, consensualmente aceites pelos Advogados, sublinhamos que na prática, muitos dos prazos ora propostos estão já em vigor, por via da alteração introduzida pelo artigo 6º, n.º 2 do Decreto-Lei 55/99/M, de 8 de Outubro.

Neste termos, as propostas de maior alargamento dos prazos apresentadas por nós, designadamente a uniformização de prazos para 20 dias, e a extensão do prazo de 30 dias para interposição de recursos que tenham por objecto a reapreciação da prova gravada, revestem todo o sentido e pertinência, na medida em que somos confrontados com decisões que necessitam de tradução e não nos parece que algum processo possa prescrever pela atribuição de um prazo cabal para exercício da defesa.

Macau, 4 de Outubro de 2012

A ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE MACAU