



Universidades Lusíada

Alves, Glória

Sobre as alterações introduzidas pela Lei 48/2007 de 29 de Agosto : notas sobre a fase de inquérito

<http://hdl.handle.net/11067/1146>

<https://doi.org/10.34628/b8k2-vy77>

Metadados

Data de Publicação	2014-09-19
Resumo	Analisam-se neste estudo as alterações introduzidas pela reforma do Código de Processo Penal na fase de inquérito, bem como as respectivas consequências, designadamente a mudança de paradigma ao nível da investigação criminal....
Palavras Chave	Investigação criminal - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 06 (2008)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T16:49:40Z com informação proveniente do Repositório

**SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS
PELA LEI Nº 48/2007 DE 29 DE AGOSTO**
NOTAS SOBRE A FASE DE INQUÉRITO

Glória Alves ¹

SÍNTESE: Analisam-se neste estudo as alterações introduzidas pela reforma do Código de Processo Penal na fase de inquérito, bem como as respectivas consequências, designadamente a mudança de paradigma ao nível da investigação criminal.

A reforma do Código de Processo Penal fez parte das mudanças preconizadas pelo actual Governo para a justiça penal, nas quais se englobaram, só para citar as mais importantes, a aprovação pela Assembleia da República da Lei Quadro da Política Criminal, a revisão do Código Penal, a Mediação Penal e o Apoio Judiciário.

Tratou-se de uma alteração extensa que abrangeu cerca de 200 artigos e que alterou de forma substancial vários institutos, sendo mesmo legítimo interrogarmo-nos se não foi posto em causa o paradigma até agora consagrado no regime processual penal, designadamente na fase de inquérito, aquela que tentarei analisar e reflectir convosco.

O CPP fez 20 anos e impunha-se fazer a análise da prática judiciária a que deu lugar durante este período, no qual atingiu a sua maioridade.

Ninguém tem dúvidas que o mundo e o país mudaram no que concerne à segurança dos indivíduos e aos perigos de lesão dos bens juridicamente protegidos pelo direito substantivo penal.

¹ Procuradora da República. Intervenção proferida no Colóquio "A reforma do Processo Penal" realizado na Universidade Lusíada de Lisboa em 17 de Novembro de 2007.

Efectivamente, a criminalidade alterou-se de maneira radical, tendo-se vindo a impor uma criminalidade transnacional altamente sofisticada e complexa.

Alterou-se também a realidade sociológica que a lei penal visa pacificar, contribuindo para tal não só a abertura das fronteiras no espaço Schengen, como o aumento da emigração e com ela a proliferação de bairros periféricos.

Todos os Códigos do Processo Penal e as reformas a que são sujeitos, são o espelho da dialéctica entre tendências securitárias e garantísticas da sociedade em determinado momento.

O equilíbrio entre as necessidades securitárias da sociedade e a defesa dos direitos e das garantias do arguido consagradas no CPP de 1987 tem vindo a ser testado ao longo de 20 anos de prática judiciária, tendo sido objecto de críticas recorrentes, quer dos defensores do reforço das garantias, quer dos defensores do reforço das necessidades securitárias, uns e outros bramindo argumentos em defesa das suas teses

Uma constatação contudo era unânime a todos, a celeridade processual desejável estava longe de ser atingida.

Interrogo-me se as alterações agora introduzidas pela Lei contribuirão em alguma medida para uma maior celeridade processual, seguramente **um desígnio constitucional, visto que, quer o arguido, quer as vítimas**, veem os seus direitos afectados pela morosidade da justiça, sendo ainda de sublinhar que esta é mais difícil de atingir se o processo se arrastar.

O paradigma judiciário português vertido no CPP de 1987, já designado como **paradigma judiciário social** para o identificar com o **Estado de Direito Social** que agora foi **profundamente alterado**, estrutura-se num conceito material de igualdade e encontra o seu objectivo principal na máxima adequação possível da pena à personalidade do arguido.

Este paradigma judiciário no que diz respeito à fase de inquérito caracterizava-se antes da reforma por:

1. A direcção da investigação criminal caber ao Ministério Público;
2. O Ministério Público nesta fase ser coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal;
3. Um juiz de instrução criminal a intervir apenas enquanto juiz das liberdades;
4. A investigação secreta enquanto fase de recolha de prova indiciária;
5. Inexistência de uma fase de "pré inquérito" policial ou administrativo, sem garantias processuais.

A reforma vai alterar de forma radical o carácter secreto da investigação, substituindo o secretismo pela publicidade, apesar de mitigada e vai produzir uma alteração substancial no estatuto do arguido.

Quanto ao segredo não nos iremos debruçar visto ser objecto de outras intervenções. Passarem assim à análise do estatuto do arguido.

Constituição de Arguido

Exige-se para a constituição de arguido uma **fundada suspeita** da prática de crime,

Art 58º

.....é obrigatória a constituição de arguido logo que :

a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada de prática de crime, esta prestar declarações perante a autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;

.....

d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada,

Art. 58º(antes da reforma)

.....é obrigatória a constiução de arguido logo que:

a) Correndo inquérito sobre pessoa determinada esta prestar declarações perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal.....

d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado.

Como se verifica pela letra de ambos os preceitos, antes e após a reforma, a alteração de paradigma é manifesta.

Antes havia lugar à constituição de arguido logo que corresse inquérito sobre pessoa determinada e esta fosse ouvida nos autos.

Agora só é possível a constituição de arguido desde que haja fundada suspeita da prática de um crime.

A filosofia patente antes da reforma partia do princípio de que a constituição de arguido deveria ocorrer o mais cedo possível a fim de conferir ao suspeito um estatuto garantístico dos seus direitos de defesa.

A filosofia da reforma é de adiar esta constituição, até que tenha sido firmada suspeita fundamentada da prática do crime.

O estatuto de arguido aparece já não como garantístico dos seus direitos de defesa, mas como estigmatizante e limitador de direitos, portanto só legítimo após confirmação da suspeita.

Esta alteração vai determinar que a investigação prossiga à revelia do suspeito e vai até permitir interrogar o suspeito como testemunha, o que era claramente ilegal no âmbito do regime anterior.

O texto da reforma exige agora que para alguém ser constituído arguido

já tenham sido recolhidas provas que fundamentem uma suspeita (fundada) da prática de crime.

O preceito impõe desde logo que se defina o que se entende por **suspeita fundada**.

O conceito de **suspeita fundada**, não definido no CPP, terá obrigatoriamente de se encontrar a montante do conceito de **indícios suficientes**.

Nos termos do disposto no nº 2 do art. 283º do CPP em vigor *“consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada em julgamento uma pena ou uma medida de segurança”*.

Numa aceção comum que encontra o seu significado na origem etimológica da palavra (*“indiciare”* – fazer saber, manifestar) indício significa marca, indicação, sinal.

Na aceção processual, indício é a circunstância certa da qual se pode retirar, através de um processo de indução lógica, a consistência de um facto desconhecido.

O indício, o facto conhecido, permite a prova da existência de outro, desconhecido, por um processo de indução lógica.

A lei remete a discussão sobre a suficiência dos indícios para o plano da existência de uma possibilidade razoável de condenação.

Segundo Germano Marques da Silva, trata-se de *“possibilidade, fundada em elementos de prova que, conjugados, convençam da possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicável uma pena ou uma medida de segurança criminal (...). Esta possibilidade razoável é uma probabilidade mais positiva do que negativa”*.

Para Figueiredo Dias os indícios só serão suficientes e a prova bastante, quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável que a absolvição.

Cavaleiro Ferreira, ainda no âmbito do CPP de 1929, distingue os conceitos de **prova**, **probabilidade** e **suspeita**. Refere este autor que a prova é a demonstração da verdade dos factos juridicamente relevantes. *«Contudo, para certos fins processuais, a lei exige não a prova dos factos, mas a sua verosimilhança, ou até uma fundada suspeita»*.

Segundo este autor a **prova** tem sempre como meta a atingir a relatividade da certeza, necessária ao juízo de *“provado”/ “não provado”* e tem de ser plena e conduzir à demonstração dos factos juridicamente relevantes. *“Já a probabilidade, fica no domínio da verosimilhança, da prova bastante ou indiciária, que permite a introdução do processo em juízo e a sujeição dos arguidos a julgamento. Mais modesto é o conceito de **suspeita fundada** que justifica certos actos processuais, urgentes ou cautelares, como a prisão do arguido ou a realização de buscas”* (após a reforma, também a constituição de arguido).

E conclui: «Sobre os factos pode assim a lei exigir, para lhes atribuir consequências jurídicas, que incida um juízo de certeza – a que conduz a prova –, um juízo de **probabilidade**, que assentará na chamada **prova indiciária**, e que é tão somente origem de efeitos processuais, e não de carácter substantivo, ou um juízo de **suspeita**, que legitima certo número de actos processuais de natureza cautelar, destinados a facilitar a prossecução do processo».

Assim entendemos assim que enquanto o indício é um facto conhecido, a suspeita carece ainda de ser confirmada, para merecer a qualificação de indício.

A **suspeita fundada** será susceptível de ser confirmada e se confirmada constituir indício suficiente, sinal, vestígio passível de um juízo de **verosimilhança**, **possibilidade séria** de que aquele que será constituído arguido praticou o crime em investigação.

A **suspeita fundada** para a constituição de arguido deverá ainda, em nosso entender, ser aferida de acordo com a função instrumental que o estatuto de arguido tem, desde logo, na recolha de prova e nos direitos de defesa, já que só a partir deste momento este tem existência processual.

A existência desta suspeita fundada obriga a uma análise da prova recolhida, que obrigatoriamente terá de ser realizada pelo magistrado do MP.

Assim, em nosso entender, bem andou o legislador da reforma ao exigir que a **constituição de arguido seja validada pelo Ministério Público** quando efectuada pelos órgãos de polícia criminal.

Efectivamente se os órgãos de polícia criminal têm como função a investigação enquanto actividade de recolha de prova, a **análise da prova cabe obrigatoriamente ao Ministério Público**.

O juízo de suspeita fundada obriga a um juízo de valoração da prova recolhida, pelo que a mera denúncia por si só não admite a constituição de arguido, carecendo agora de uma actividade de confirmação da sua verosimilhança.

É este juízo valorativo que cabe ao MP e não às polícias e assim atenta a alteração impõe-se que seja o MP a validar as constituições de arguido operadas por outras entidades.

Este conceito de suspeita fundada vai também operar no regime instituído para o tratamento das denúncias anónimas.

Denúncias anónimas

De sublinhar o facto de todas as denúncias, identificadas ou anónimas, fundamentadas ou não fundamentadas, feitas às entidades policiais ou não policiais passam agora pelo crivo do MP, a quem têm de ser comunicadas no prazo de 10 dias.

Parece-nos uma imposição que apesar de não se encontrar vertida de forma específica no texto do CPP, já decorria do facto da direcção do inquérito

cabem sempre ao Ministério Público e de as polícias actuarem sempre sob a sua direcção.

Já quanto às denúncias anónimas a reforma vai criar um procedimento específico:

Art. 246^a

5. A denúncia anónima só pode determinar a abertura de inquérito se:

- a) Dela se retirarem indícios da prática de crime;*
- b) Constituir crime.*

6. Nos casos previstos no número anterior a autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal competentes informam o titular do direito de queixa ou participação da existência da denúncia.

7. Quando a denúncia anónima não determinar a abertura de inquérito, a autoridade judiciária competente promove a sua destruição.

Como se descortina da letra do preceito, o procedimento das denúncias anónimas é o seguinte:

- * se não é fundamentada, é destruída;
- * se é fundamentada (indícios da prática de crime) dá lugar a abertura de inquérito;
- * se ela própria é crime (ex: difamação, denúncia caluniosa), dá lugar a abertura de inquérito.

O regime agora estatuído implica desde logo que a mera suspeita contida numa denúncia anónima não dê lugar a inquérito.

Não nos parece ser a melhor solução já que até agora muitos foram os processos que tiveram origem em denúncias anónimas, que por si próprias não apresentavam indícios, mas apenas meras suspeitas e após investigação consubstanciavam-se em indícios.

Neste regime das denúncias anónimas surge também agora o imperativo de abrir inquérito quando a própria denúncia consubstanciar um crime, sendo que neste caso haverá que dar conhecimento ao titular do direito de queixa, que será sempre o denunciado.

Uma denúncia que dá notícia da prática de um crime pode sempre constituir a prática de denúncia caluniosa, de difamação, se no decurso da investigação não se recolherem indícios de crime.

A denúncia quando apresente uma mera suspeita pode logo ser susceptível de constituir crime de denúncia caluniosa, de difamação.

Ora este regime é por si só muito perigoso podendo pôr em causa a própria recolha de indícios.

A destruição agora imposta pelo regime instituído também não nos parece ser justificada. Porquê destruir e não arquivar.

Na verdade, se uma denúncia anónima relativa a certos factos, pode em si mesma não conter indícios para abrir um inquérito, denúncias reiteradas do mesmo teor podem alterar a situação.

Como se retira da letra surge também agora o imperativo de abrir inquérito quando a própria denúncia consubstanciar um crime, sendo que neste caso haverá que dar conhecimento ao titular do direito de queixa, que será sempre o denunciado.

Estamos em presença de crimes como de difamação, denúncia caluniosa. Vejamos um exemplo:

Denúncia a um órgão de polícia criminal, *vg.* PJ:

F....., titular de um cargo público recebeu luvas para beneficiar a empresa x no concurso publico y.

No regime anterior à reforma, esta denúncia poderia dar lugar à abertura de averiguação preventiva ou de inquérito para recolha de eventuais indícios.

Hoje e uma vez que esta denúncia só por si não apresenta indícios da prática de crime, limitando-se a levantar uma mera suspeita:

* Não dá lugar a qualquer averiguação sobre o seu fundamento!

Mas uma vez que é difamatória em abstracto para o denunciado:

* Obriga a abrir inquérito e a informar o visado;

* Abre-se um inquérito votado ao fracasso contra desconhecidos;

* Avisa-se o visado (pondo-o desde logo de sobreaviso e dando-lhe a possibilidade de destruir eventuais provas), sendo certo que a denúncia pode ser verdadeira.

Esta norma poderá impedir uma investigação sem efectivamente proteger o falso denunciado, já que, dado o denunciante não ser identificado, qualquer investigação relativa a crimes de denúncia caluniosa ou difamação está votada ao fracasso.

Concluimos pois que, o alcance do regime consagrado pela Reforma relativamente às denúncias anónimas, é duvidoso, parecendo criar ruídos desnecessários no sistema.

Interrogatório do arguido

A Reforma veio alterar as normas relativas aos interrogatórios do arguido mormente quando do primeiro interrogatório de arguido detido e quando da aplicação de medidas de coacção:

1º Interrogatório de arguido detido (art. 141º):

O arguido é obrigatoriamente informado dos factos imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo e dos

meios de prova cuja revelação não puser em causa a investigação, a descoberta da verdade ou direitos fundamentais de outras pessoas, antes de ser interrogado, ficando todas as informações a constar do auto de interrogatório.

Art 58º

A omissão das formalidades quanto à constituição de arguido implica que as declarações prestadas não possam servir de prova.

O período nocturno durante o qual o arguido só pode ser interrogado em consequência de detenção, passa a situar-se entre as 0 e as 7 horas e não entre as 0 e as 6 horas como até aqui, harmonizando-se este último limite com com o consagrado nas buscas domiciliárias.

De modo a não arrastar o interrogatório por tempo ilimitado, prescreve a lei o período máximo de 4 horas, findas as quais só pode ser retomado por período idêntico, após intervalo não inferior a 60 minutos.

A nova lei estabelece ainda que o arguido é obrigatoriamente informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações, determina que no primeiro interrogatório judicial de arguido detido o juiz o informe dos seus direitos, dos motivos da detenção, dos factos imputados e dos meios de prova, sempre que, neste último caso, a revelação não puser em causa a investigação, a descoberta da verdade ou os direitos fundamentais.

Esta é uma matéria que há muito se discutia e que diz respeito directamente aos direitos de defesa, designadamente o Tribunal Constitucional várias vezes se pronunciou sobre a obrigatoriedade de informar o arguido de todos os factos que foram tidos em conta para aplicação de uma medida de coação designadamente a prisão preventiva.

Esta obrigatoriedade vem agora expressa e discriminadamente regulada no art 194º relativa ao despacho de aplicação de medidas de coação distintas do TIR, sendo que a sua não observância é sancionada com nulidade.

Alarga-se a assistência obrigatória de defensor a todos os interrogatórios de arguido cego e detido.

Estas alterações ao contrário das que temos vindo a analisar, são por nós bem vindas.

A Reforma veio clarificar práticas, consolidar e reforçar o estatuto da defesa e as garantias do arguido no momento devido – o interrogatório de arguido detido ou não – e na aplicação de medidas de coacção.

Os interrogatórios são os momentos em que o arguido vem ao processo defender-se, só podendo exercer de forma cabal e plena a sua defesa e contraditar se conhecer os dados em poder da investigação, designadamente os factos que lhe estão a ser imputados e os meios de prova.

Testemunhas

A Reforma veio permitir que as testemunhas indiquem para efeitos de notificação não só a sua residência, mas também o local de trabalho ou outro domicílio à escolha.

Considerando a possibilidade de uma **testemunha** se converter a qualquer momento em arguido, o artigo 132º do novo CPP admite que ela se faça **acompanhar de advogado**, que a informe dos direitos que lhe assistem, sem contudo intervir na inquirição.

Esta alteração também é por nós bem vinda já que impôs uma solução uniforme para uma questão recorrente na fase de inquérito e que tinha tratamentos díspares, consoante o critério do titular do inquérito.

No entanto alertamos para a necessidade deste regime se compatibilizar com a Lei do Apoio Judiciário que não prevê a constituição de advogado para testemunhas.

Louva-se ainda o tratamento que a Reforma veio trazer no que se refere a testemunhas e à **sua protecção, estabelecendo o regime de declarações para memória futura** no caso dos crimes contra a liberdade e a auto determinação sexual de menores e tráfico de pessoas.

Em nota de **conclusão** diremos que a Reforma, se bem que clarificou e consagrou regimes que urgia alterar, sendo bem vinda designadamente quanto ao estatuto do arguido e das testemunhas e das escutas, não conseguiu, em nosso entender, manter o equilíbrio entre os direitos da defesa e as necessidades da investigação, equilíbrio esse potenciador do sucesso do combate ao crime.