



Ana Patrícia Campos Pino

A aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial na fase de inquérito:

Um contributo para um regime legal mais eficaz e coerente

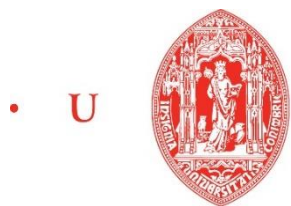
Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob orientação da Mestre Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais.

Maio de 2018

• U •



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Patrícia Campos Pino

A aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial na fase de inquérito:

Um contributo para um regime legal mais eficaz e coerente

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

Orientadora: Mestre Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais

Coimbra, 2018

*Aos meus Pais,
Por serem a minha maior virtude,
A quem tudo devo nesta vida.*

RESUMO

Deparamo-nos atualmente com um fenômeno de “inflação legislativa”, com alterações frequentes de diplomas fundamentais, muitas delas num esforço de adequação a realidades criminológicas modernas. Sem prejuízo da sua óbvia essencialidade – pois a realidade transforma-se e o processo transforma-se com ela – esta evolução deve operar dentro de um quadro de respeito daqueles que são os princípios basilares consagrados na nossa Lei Fundamental. No caso do CPP, tais alterações têm vindo a trilhar um caminho sinuoso, aparentemente contrário à lógica da evolução legislativa que se vinha a verificar, culminando em soluções que, vistas de perto, parecem afinal converter um suposto progresso em novos problemas.

Neste contexto, propomo-nos a analisar o regime legal de aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial na fase preliminar do processo penal, fazendo referência à articulação funcional entre os sujeitos processuais que participam nesta decisão – o MP e o JIC. Para tal, analisaremos recentes alterações legislativas, apontando aparentes incoerências e deficiências que podem influenciar o correto e eficaz funcionamento de um processo que, por si, parece já não oferecer aos cidadãos a confiança e as garantias esperadas.

Palavras-chave: Fase de Inquérito • Ministério Público • Juiz de Instrução • Estrutura Acusatória • Arguido • Presunção de Inocência • Medidas de Coação • Medidas de Garantia Patrimonial

ABSTRACT

We are currently faced with a "legislative inflation" phenomenon, with frequent fundamental law changes, many of them to adjust to modern criminological realities. Without prejudice to its obvious essentiality - because reality changes and the process changes with it - this development must operate within a respectful framework with those that are the basic principles enshrined in our Fundamental Law. In the case of the Code of Criminal Procedure, such changes have been grinding a winding path, apparently contrary to the legislative evolution logic that has been taking place in the last years, culminating in solutions that, at close look, seem to convert a supposed improvement into new problems.

In this context, we propose to analyze the legal regime for application of coercive and guarantee measures in the preliminary phase of the criminal process, referring to the functional articulation between the procedural subjects that participate in this decision - the Public Prosecution and the Investigating Magistrate. To this end, we will look at recent legislative changes, pointing apparent inconsistencies and deficiencies that may influence the correct and effective performance of a process that no longer seems to offer citizens the expected confidence and guarantees.

Keywords: Investigation • Public Prosecution • Investigating Magistrate • Accusation structure • Defendant • Presumption of Innocence • Coercive Measures • Patrimonial Guarantee Measures

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac(s).	Acórdão(s)
Al(s).	Alínea(s)
Apud	Citado por
Art(s).	Artigo(s)
BFD	Boletim da Faculdade de Direito
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cf.	Confronte
CJ	Coletânea de Jurisprudência
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EMP	Estatuto do Ministério Público
I.e.	Isto é
IDPCC	Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais
JIC	Juiz de Instrução Criminal
MC	Medidas de Coação
MGP	Medidas de Garantia Patrimonial
MP	Ministério Público
N.º(s)	Número(s)
OA	Ordem dos Advogados
Op. cit.	Opus citatum
OPC	Órgãos de Polícia Criminal
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos
P(p).	Página(s)
PL	Proposta de Lei

RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.g.	Verbi gratia
V.	Volume

ÍNDICE

1. Introdução	8
2. Do Direito Processual Penal Português e sua estrutura	10
2.1. Enquadramento histórico	10
2.2. Evolução do modelo processual penal português	12
3. Do Ministério Público e sua intervenção na fase de inquérito.....	16
3.1. Enquadramento histórico	16
3.2. O Ministério Público atual	20
3.3. Exercício da ação penal e direção do inquérito.....	23
4. Da garantia judicial na fase de inquérito.....	27
4.1. Juiz das liberdades.....	27
5. Do procedimento de aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial na fase de inquérito	34
5.1. Conceito e funções	34
5.2. Princípio da presunção de inocência	36
5.3. Disposições gerais de aplicação	38
5.3.1. Princípio da legalidade	38
5.3.2. Constituição de arguido.....	39
5.3.3. A constituição obrigatória de arguido nas medidas de garantia patrimonial ...	40
5.3.4. Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade	42
5.3.5. <i>Fumus comissi delicti e pericula libertatis vs fumus bonis iuris e periculum in mora</i>	44
5.3.6. Audição do arguido	46
5.3.7. Despacho de aplicação	51
5.3.8. Amplitude da vinculação do JIC face à medida de coação e garantia patrimonial promovida pelo MP	53
6. Conclusões	62
7. Bibliografia	64
8. Jurisprudência	67

1. Introdução

O processo penal depara-se atualmente com uma realidade em constante conflito entre o combate a fenómenos de criminalidade cada vez mais complexa e alargada e as exigências de um Estado de Direito Democrático que possa assegurar o pleno exercício dos direitos e liberdades dos seus cidadãos. Neste contexto, são lançados desafios colossais à tarefa de realização da justiça: os tribunais são inundados de processos polémicos, mediáticos e/ou com contornos de perversidade que, quer pela sua natureza, quer pelos seus intervenientes, acionam de forma crescente o alarme social. A administração da justiça vive, assim, sob o olhar atento da sociedade – e esta reclama dos tribunais respostas céleres e eficazes.

Neste quadro, a pressão sentida na promoção da paz jurídica comunitária e no restabelecimento da confiança dos cidadãos na validade das normas violadas, conduz por vezes a soluções que se nos apresentam como verdadeiros atropelos ao Direito, muitas delas à mercê de vontades individuais. Tal fenómeno, parece-nos, é produto de um entendimento controverso que se tem vindo a disseminar pela sociedade: o pensamento de que *“todo o processo opera num quadro de presunção da culpa criminal do suspeito e de que o juiz justo é aquele que condena e não o que absolve”*¹. Daqui resulta uma realidade em que não se distingue o garante do acusador, e em que se aplicam medidas excecionais como se de realidades triviais se tratassem.

O domínio de ação desta dissertação residirá, assim, numa exposição descritiva e crítica sobre um tema com carácter manifestamente controverso, comprovado pela ampla discussão que se verifica recorrentemente na comunidade jurídica a seu propósito: a aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial. Face à sua crescente mobilização na prática, focaremos o nosso estudo na fase de inquérito, por ser este o estágio do processo criminal especialmente destinado à realização do conjunto de diligências que visam a investigação de um crime, a determinação dos seus agentes e da sua responsabilidade, através da recolha de provas, tendo em vista uma decisão sobre a acusação. Constituindo, por isso, a fase processual durante a qual são sentidas inúmeras tentativas de frustração da ação da justiça e se erguem maiores dificuldades na compatibilização entre as finalidades e

¹ GOUVEIA, Paulo H. Pereira, *A democracia e os poderes do MP português*, O Direito, 138º, V, 2006

os princípios basilares do processo penal. Aqui, a linha que separa o justo do injusto pode revelar-se na maioria das vezes ténue demais.

Para tal, analisaremos as concepções e funções dos sujeitos processuais privilegiados nesta fase, bem como a lógica subjacente à sua evolução, desde os primórdios de um modelo processual penal basicamente acusatório. Abordaremos a história e configurações atuais do MP, enquanto *dominus* do inquérito, e do JIC, aplicador por excelência dos atos restritivos de direitos, liberdades e garantias nesta fase preliminar. De seguida, analisaremos o regime legal que disciplina as medidas de coação e garantia patrimonial, previsto no Livro IV do CPP, realizando um confronto crítico entre as suas normas comuns de regulamentação e respetivas disciplinas específicas, através da análise de jurisprudência, posições doutrinárias, soluções vigentes e recentes alterações legislativas.

Equacionaremos, *a final*, a urgência de uma revisão material e sistemática pelo legislador ordinário, sob pena de dispormos de um regime legal incongruente e ardiloso numa matéria tão delicada como a que se reconduz à restrição da liberdade de um cidadão numa fase em que não foi ainda sequer deduzida qualquer acusação.

2. Do Direito Processual Penal Português e sua estrutura

2.1. Enquadramento histórico

Surge em torno da figura jurídica do crime um conjunto de disciplinas tendentes à sua compreensão e regulação – *as ciências criminais em sentido amplo* – das quais se destacam o direito penal em sentido amplo, a criminologia e a política criminal. Partindo da conceção de V. LISZT de uma “*ciência global do direito penal*”, é no contexto do direito penal em sentido amplo que se insere o direito processual penal, enquanto fragmento integrante desta *unidade funcional*, a par do direito penal substantivo.

Ao estabelecer quais os factos que constituem um crime e quais as consequências jurídicas que se ligam à sua prática, o direito penal substantivo carece de uma “*regulamentação complementar para que a sua concretização se realize*”². O direito processual penal surge, desta feita, como a “*regulamentação jurídica do modo de realização prática do poder punitivo estadual, nomeadamente através da investigação e da valoração judicial do comportamento do acusado do cometimento de um crime e da eventual aplicação de uma pena ou medida de segurança*”³, estabelecendo-se entre estas duas disciplinas uma *relação mútua de complementaridade funcional*⁴. Encontramo-nos, assim, perante um conjunto ordenado de atos jurídicos necessários, praticados por entidades legitimadas em ordem à investigação e apuramento da prática de um crime, seguido da aplicação de uma consequência jurídica ao agente que, com a sua conduta, o realiza⁵.

É sabido que as particulares soluções fornecidas pelo direito processual penal são produto da consciência jurídica de determinada comunidade, do seu desenvolvimento sociocultural e das orientações políticas que nela vigoram. Esta área do Direito é comumente designada de “*direito constitucional aplicado*”, dada a relação de dependência

² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal* (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), 1988-9, p.5. Citando G. BETTIOL, José Souto de Moura afirma que “*a definição dos crimes e cominação de penas sem processo é tarefa estéril, e o processo sem crime é obviamente vazio*”. Cfr. MOURA, José Souto, *Inquérito e Instrução*, Jornadas de Direito Processual Penal/O novo Código de Processo Penal, Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p.92.

³ *Ibidem*, p.4.

⁴ *Ibidem*, p.28. Sobre este ponto, cf. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Livraria Almedina, 2016, p.8.

⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – op. cit., p.5.

entre a sua configuração e os valores constitucionais vigentes em cada ordenamento. Este ramo é tido como um “indicador”, como o “*sismógrafo da Constituição de um Estado*”⁶ que se manifesta, de acordo com as lições de Figueiredo Dias, numa dupla vertente: por um lado, os fundamentos do direito processual penal são, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado; enquanto, por outro, a concreta regulamentação de singulares problemas processuais é também conformada jurídico-constitucionalmente⁷.

Para uma melhor percepção da atual estrutura processual penal portuguesa, importa analisar as transformações que se deram ao longo dos tempos. É possível identificar duas estruturas processuais e associar o seu processo de evolução e acolhimento às diferentes concepções do poder estadual que se sucederam. Desde logo, a estrutura inquisitória, própria do Estado absolutista e que se afirmou na maioria dos países europeus dos séculos XVII e XVIII. Este modelo partia de uma orientação autoritária dominada pelo interesse estadual e tinha como finalidades primárias a realização da justiça e a descoberta da verdade material. Os direitos fundamentais do arguido sofriam um total desprestígio, assumindo este último o estatuto de mero objeto, “*como algo “a que é feito” o processo mas que nele não participa ativamente*”⁸. O processo de natureza inquisitória tinha carácter secreto, escrito e assentava na ausência de contraditório, sendo admitido o recurso à tortura e a prova obtida por via de confissão (a declarada *regina probationum*). Nos termos deste modelo processual, as funções de investigação, acusação e julgamento eram confiadas ao mesmo órgão – o juiz – o qual atuava *ex officio* e dispunha de um controlo arbitrário do processo.

A emergência do Estado Liberal trouxe consigo profundas alterações. Operou o acolhimento de um modelo acusatório, segundo o qual o processo passou a ser encarado como uma controvérsia entre duas partes contrapostas: de um lado, a acusação (associada ao Estado), que procurava a repressão e punição da criminalidade; e, do outro, a defesa (arguido), que pretendia a isenção de qualquer responsabilidade criminal. Procurou-se, assim, um equilíbrio de poderes processuais, a ideologia de um processo de partes, em que, para que a oposição de interesses fosse considerada justa, devia o acusado surgir munido de

⁶ ROXIN/SCHÜNEMANN – *Strafverfahrensrecht*, apud ANTUNES, Maria João, op. cit., p.9.

⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p. 35.

⁸ *Ibidem*, p. 38.

um direito de defesa e o julgador adotar uma atuação passiva, limitando-se a apreciar objetivamente o caso numa situação *super partes*⁹.

Destarte, este novo paradigma posicionou a proteção dos direitos do arguido em primeira linha, e este último passou a gozar do estatuto de verdadeiro sujeito processual, dotado de “*direitos naturais originários e inalienáveis*”¹⁰. Esta transformação constituiu, assim, uma “*ordenação limitadora do poder do Estado em favor do indivíduo acusado, numa espécie de Magna Charta dos direitos e garantias individuais do cidadão*”¹¹.

Uma das notas fundamentais deste modelo prendia-se com a separação entre a entidade que investigava e acusava da que julgava, dando cumprimento a garantias de independência e imparcialidade do julgador. Apresentando claras semelhanças com a estrutura processual civil, passou a vigorar o princípio do dispositivo, do juiz passivo, da igualdade de armas e autorresponsabilidade probatória das partes, a qual conduziu a uma “*presunção de total inocência do acusado até à condenação*”¹².

2.2. Evolução do modelo processual penal português

Recuando ao período ditatorial, o CPP de 1929 espelhava a realidade política que se vivia na altura. Sem prejuízo da sua estrutura acusatória, este sistema acabava por se traduzir numa realidade materialmente inquisitória, pois vigorava, no fundo, um modelo em que o juiz que julgava, instruía igualmente o processo¹³.

Em 1945, graças à “abertura liberal” característica dessa mesma época, o processo acabou por se aproximar verdadeiramente do modelo acusatório. Neste contexto assumiu particular relevância o DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, diploma cujo principal objetivo se prendeu em evitar a *cumulação das duas atividades* (instrução e julgamento) *na competência do juiz*, na medida em que tais atribuições determinavam que ocupasse,

⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, T. I, Almedina, 2010, p.45.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p.40.

¹¹ *Ibidem*, p.41.

¹² DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p.41. O arguido era mantido em liberdade ao longo do processo, receando-se a aplicação de uma medida privativa a um sujeito que pudesse vir a ser absolvido. Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, op. cit., p.46.

¹³ O juiz tinha competência para realizar a instrução preparatória e contraditória.

simultaneamente, a posição de *jugador, acusador público e órgão de polícia judiciária*¹⁴, distorcendo a essência da função judicial. Este diploma veio introduzir alterações importantíssimas nesta matéria, designadamente através da atribuição da competência de direção da fase de instrução preparatória ao MP¹⁵. Enquanto *órgão do Estado*, pertencia-lhe *o exercício da ação penal*¹⁶, do qual se esperava a sustentação de uma acusação nesta fase. Contudo, a sua atividade encontrava-se subordinada às instruções do Governo e não se encontrava sujeita a qualquer tipo de controlo judicial.

Com a chegada de um período marcado por um clima de mudança, conhecido por “Primavera Marcelista”¹⁷, os problemas subsistentes em matéria de proteção dos direitos fundamentais do arguido vieram a ser corrigidos. Surgiram, neste sentido, dois diplomas legais de grande relevo. Desde logo, o DL n.º 185/72, de 31 de maio, através do qual foi favorecida a posição processual do arguido em fases anteriores ao julgamento, e a Lei n.º 2/72, de 10 de maio, pela qual se procedeu à criação do juiz de instrução, com o objetivo de fiscalizar a atividade desenvolvida pelo MP e pelas polícias na fase instrutória, dado que estes órgãos se encontravam ainda na dependência do Governo.

Com a Revolução de 25 de abril de 1974 e a entrada em vigor da CRP de 1976, operaram enormes mudanças políticas tendo em vista a implementação de um regime democrático¹⁸ e a conseqüente revisão do sistema processual penal vigente até então. Desta conjuntura política emergiu o CPP de 1987¹⁹, diploma através do qual se esboçou o processo penal de um Estado de Direito Democrático com a garantia de concordância prática entre as suas inevitavelmente conflitantes finalidades²⁰. Inspirado no modelo francês²¹, o CPP de

¹⁴ Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

¹⁵ Art. 14.º do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945 – “*A direção da instrução preparatória cabe ao MP, a quem será prestado pelas autoridades e agentes policiais todo o auxílio que para esse fim necessitar*”. O preâmbulo deste diploma diz-nos que o MP foi criado com o intuito de “*subtrair a acusação pública ao poder judicial*”.

¹⁶ Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

¹⁷ Período histórico que marca os primeiros anos do governo de Marcelo Caetano, no qual se verificaram certas políticas de renovação e liberalização.

¹⁸ Art. 2.º da CRP.

¹⁹ Figueiredo Dias presidiu à comissão de realização da proposta deste diploma.

²⁰ O processo penal dirige-se à realização da justiça e descoberta da verdade material, proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos perante o Estado, restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e conseqüente reafirmação da validade da norma violada com a prática dessa infração. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., pp. 20 e 21.

²¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente, op. cit., p.84.

1987, atualmente em vigor, consagrou, por imposição constitucional²², um processo penal de estrutura acusatória integrada por um princípio subsidiário de investigação²³.

Na esteira do entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, a adoção de um modelo acusatório resultou na concretização prática do princípio do acusatório²⁴, através da divisão do processo criminal em fases processuais distintas e consequente atribuição das respectivas competências de direção a entidades diversas, efetivando-se assim, a “*diferenciação entre juiz de instrução e juiz julgador e entre ambos e o órgão acusador*”²⁵. Através desta cisão, pretendeu garantir-se uma intervenção justa e isenta por parte do julgador, não podendo nunca este último “*assumir a veste de acusador, ainda que indiretamente*”²⁶. Nessa consonância, “*é ao MP que cumpre recolher ou dirigir a recolha dos elementos de prova bastantes para submeter ao poder judicial as causas criminais*”, e desta atribuição deriva um juiz “*alheio a esta fase processual*”²⁷, intervindo apenas nos casos em que a atividade investigatória perturbe o exercício de direitos, liberdades e garantias fundamentais.

O nosso modelo atual segue, segundo Figueiredo Dias, uma “*máxima acusatoriedade possível*”, da qual decorre, não apenas a mera diferenciação entre o órgão que investiga e acusa e o que julga, mas também entre as respectivas magistraturas, partindo da conceção de que devem ser os tribunais a julgar e a magistratura do MP a investigar e acusar. Essencialmente, “*só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento*”²⁸. O juiz encontra-se, assim, impedido de conduzir oficiosamente a investigação, sob pena de se operar o regresso a um formato inquisitório, pois apenas esta

²² Assim dispõe o art. 32.º, n.º 5, da CRP.

²³ N.º 7, al. a) do Preâmbulo do DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro – “(...) por obediência ao mandamento constitucional, o Código perspetivou um processo de estrutura basicamente acusatória. Contudo, (...) procurou temperar o empenho na maximização da acusatoriedade com um princípio de investigação oficial, válido tanto para efeito de acusação como de julgamento”.

²⁴ De salientar que estrutura acusatória e princípio da acusação são conceitos diferenciados. “Um processo de tipo acusatório (...) supõe – para além do princípio da acusação – a aceitação da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso.” Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p.100.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, op. cit., p. 522.

²⁶ SOUSA, Pedro Miguel Lopes Ferreira Lourenço, *Do inquérito: direção total ou direção mitigada*, Politeia, Ano VI/Ano VII, 2009-2010, p. 312.

²⁷ Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, V. I, Coimbra Editora, 1993, p.522.

separação de funções permite assegurar a *imparcialidade, objetividade e independência* que condicionam uma *autêntica decisão judicial*²⁹.

Todavia, um modelo acusatório alcança uma verdade meramente formal, com a qual o processo penal português não se basta. Daí a necessária incorporação, nas fases de instrução e julgamento, de um princípio subsidiário de investigação que permita a busca da verdade material e realização da justiça que se pretendem com o processo criminal. Daqui resulta a conceção do juiz, não como sujeito passivo, mas enquanto autoridade sobre a qual recai um “poder-dever” de *ordenar oficiosamente a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa*³⁰. Admite-se, portanto, a produção de prova para além da pedida pela acusação e defesa, não esquecendo, porém, o carácter subsidiário de tal atuação, respeitando estritamente o objeto definido na acusação³¹.

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p. 99.

³⁰ Art. 340.º, n.º 1, do CPP.

³¹ De acordo com o *princípio da vinculação temática do tribunal*, recai sobre o MP o dever de fixar o objeto do processo e o tribunal pode apenas conhecer e julgar os fatos definidos na acusação. Este princípio constitui uma condição necessária para o exercício do “*direito de defesa do arguido*”, revelando a “*conexão da estrutura acusatória com o princípio do contraditório (art. 32º, nº 5 da CRP)*”. Cf. JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos, *O papel do MP, dentro do processo penal, à vista dos princípios constitucionais*. Revista do MP. Ano 24º, Nº 93 (janeiro – março 2003), p. 20.

3. Do Ministério Público e sua intervenção na fase de inquérito

3.1. Enquadramento histórico

No que concerne às origens históricas do MP, a maioria dos autores detém entendimentos divergentes³², atribuindo uma correspondência entre a génese desta entidade e fenómenos histórico-políticos distintos³³. A doutrina que se nos afigura, porém, mais congruente, reporta o surgimento do MP ao século XIV e associa-o à figura dos procuradores do rei, originários do quadro da monarquia absolutista em França. Com a rutura do regime feudal e a insurgência de pretensões dos vassallos e dos tribunais da Igreja, surgiu a necessidade de criação de entidades (advogados e procuradores) que procedessem, numa primeira fase, à defesa da soberania da coroa e dos seus interesses fiscais junto dos tribunais. O desenvolvimento da legislação e do aparelho judiciário reclamou posteriormente a existência de um órgão que garantisse a perseguição criminal dos autores de fatos criminosos e proteção dos mais desfavorecidos. Daqui emergiu um contraste entre os “*interesses da sociedade*” e os “*direitos da coroa*”, do qual resultou a atribuição da responsabilidade pela defesa dos mesmos a entidades distintas. Os *advogados do rei*, tal como o nome indicia, passaram a prosseguir os interesses régios, enquanto aos *procuradores* foi deferida a titularidade de defesa dos “*interesses sociais*”. Estes últimos foram, assim, instituídos como os “*legítimos antecessores dos agentes do MP*”³⁴.

Em 1799, as atribuições do MP sofreram uma ampliação a partir da qual passou também a recair sobre esta magistratura a responsabilidade pelo impulso do procedimento criminal e dedução de acusação. Porém, a Lei de 20 de abril de 1810 veio conferir à magistratura do MP a “*função de representação do poder executivo junto da autoridade judiciária*”³⁵, passando a mesma a estar na sua dependência.

Em Portugal, as primeiras referências aos advogados ou procuradores do rei surgiram com o início da monarquia. Os contornos destas entidades não se revelaram, contudo, claros de início. O “*representante histórico do MP atual*” surgiu no tempo de D.

³² Parecer n.º 8/82 da Comissão Constitucional, in *Pareceres*, 19.º v., Lisboa, 1984, p. 10: “*Não é pacífica a origem do MP*”.

³³ Sobre este ponto, REIS, Alberto dos, *Ministério Público*, Revista do MP, Ano 17º, Nº 66 (abril – junho 1996), pp. 179 a 181, texto que seguimos de perto nesta matéria.

³⁴ *Ibidem*, p. 180.

³⁵ *Ibidem*, p. 181.

João I, sob a designação de “*procurador da justiça*”, a quem incumbia “*advogar todos os feitos da coroa, e das viúvas, órfãos e pessoas miseráveis*”³⁶. À semelhança do caso francês, também em Portugal foi sentida uma urgência de representação dos interesses da coroa junto dos tribunais, reportando-se também a este segmento a eclosão desta entidade em Portugal. Apesar de operado sob clara influência napoleónica, o surgimento da magistratura do MP constituiu, porém, entre nós, uma “*criação própria ‘das necessidades de justiça’*”³⁷ da época.

Através do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, já designado no capítulo precedente como o diploma reformador que pôs fim à “era inquisitória”, foram criadas disposições que conceberam o MP à luz de uma estrutura processual acusatória, cujo corolário principal determinava a repartição de funções no processo penal. Partindo da afirmação de que a acusação e julgamento eram *fases cuja confusão era perniciosa e às quais correspondiam duas atividades diversas na sua natureza*³⁸, e atendendo à aproximação de um modelo acusatório consagrado por este diploma, o legislador concluiu pela inconveniência em ser remetida à esfera de competências do juiz a concentração de ambas, antes reservando a este órgão o exercício de funções de natureza puramente jurisdicional³⁹. Face ao CPP de 1929, que em tudo contrariava esta conceção, o DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, pôs assim fim à ponderosa necessidade de “*subtrair a acusação pública ao poder judicial*”⁴⁰, atribuindo ao MP, na qualidade de órgão estadual⁴¹, o exercício da ação penal. Passou a pertencer ao MP a titularidade da “*instrução preparatória*”⁴², fase processual durante a qual, em conformidade com o art. 12.º, parágrafo 2.º, do referido diploma, passou a exercer “*todos os poderes e funções que no Código se atribuem ao juiz nessa fase do processo*”, ressalvados os casos em que se demonstrasse necessária a prática

³⁶ *Ibidem*, p. 181.

³⁷ JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos, op. cit., p. 12.

³⁸ Cf. Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

³⁹ “*O revigoreamento da autoridade judicial tem de assentar na exclusão da sua competência das funções que não tenham caráter jurisdicional*”. Cf. Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁴⁰ Cf. Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁴¹ “*O exercício da ação penal pertence ao MP (...) O direito de punir é um direito exclusivo do Estado*” – Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁴² Nesta altura, existia uma distinção entre as fases de *instrução preparatória* e *contraditória*. A *instrução preparatória* consistia numa atividade de averiguação que visava “*fundamentar a acusação*”, enquanto a *instrução contraditória* assumia a natureza de uma investigação mais aprofundada de determinados casos, mediante requerimento do MP ou do arguido. Cf. arts. 34.º a 36.º do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

de atos que contendessem com os direitos fundamentais das pessoas⁴³. Na sequência deste diploma, passou assim a caber ao MP a recolha dos meios de prova tendo em vista a dedução de uma acusação, na qual não devia o juiz intervir senão nos referidos casos.

Foi então, neste contexto, que surgiu a repartição de funções que ainda atualmente caracteriza o processo penal português, estabilizando o entendimento de que a “*função do juiz polícia ou juiz acusador não é defensável*”⁴⁴. Neste diploma manteve-se, contudo, o conceito de instrução, etapa do processo que continuava a ter por fim “*verificar a existência das infrações, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade*”⁴⁵.

Mais tarde, verificaram-se tentativas generalizadas de extinguir o vínculo do MP ao executivo, das quais, designadamente, se destacou a inclusão dos agentes do MP na mesma categoria dos juízes, com o objetivo de promover e inserir parâmetros de independência e isenção na sua atuação. Ainda assim, foram as orientações democráticas ínsitas à Revolução do 25 de Abril que constituíram o ponto de viragem determinante nesta matéria, no âmbito da qual foram adotadas medidas a curto prazo com o intuito de enaltecer o processo criminal em todas as fases.

Numa perspetiva de influência do direito comparado, na CRP de 1976 o legislador constitucional optou pela “*solução judiciária italiana*”⁴⁶ em conformidade com a qual foi, por fim, consagrada a autonomia do MP e se verificou a definitiva cisão entre este órgão e o executivo. Contudo, a entrada em vigor da CRP, dúvidas surgiram quanto à conformidade do inquérito como se encontrava instituído, em virtude da redação do art. 32.º, n.º 4, segundo o qual *toda a instrução seria da competência de um juiz*. Mesmo com a mudança de denominação para “inquérito preliminar” e da atribuição da competência de direção ao MP, tal incerteza subsistiu.

⁴³ Os casos previstos neste diploma reportam-se a decisões sobre prisão preventiva ou aplicação provisória de medidas de segurança. Cf. Preâmbulo DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁴⁴ Cf. Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁴⁵ Art. 10.º do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁴⁶ Para a escola italiana: “*o MP, no exercício das suas funções judiciárias propriamente ditas, não pode considerar-se representante do poder executivo (...). O MP deve, pois, ser uma magistratura inamovível e independente tanto do poder executivo como da magistratura judicante*”. MESQUITA, Paulo Dá, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, 2003, pp. 34 e 35.

Em resposta aos imperativos que relevavam deste contexto⁴⁷, após uma “ponderada preparação e um debate institucional alargado”⁴⁸, em 1987 foi, por fim, introduzido no ordenamento jurídico português, um novo CPP. Atualmente em vigor, este Código elegeu o inquérito como a “fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou de não acusação”, e a instrução, como uma fase de índole contraditória, dependente de impulso do arguido ou do assistente. Tais conceções implicaram o “abandono da distinção entre instrução preparatória e contraditória”, baseado na convicção de que “só assim seria possível ultrapassar um dos maiores e mais graves estrangulamentos na (...) praxis processual penal”⁴⁹.

Nos termos do art. 262.º do CPP, o inquérito passou a compreender a fase processual na qual devia ser realizado “o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”, cuja direção, de acordo com o art. 263.º, cabia ao MP, assistido pelos OPC. O problema da constitucionalidade do art. 263.º foi suscitado face à sua aparente incompatibilidade com o disposto no n.º 4, do art. 32.º da CRP, cuja redação enuncia que “toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática de atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais”. A este propósito, foram várias as apreciações de constitucionalidade reivindicadas, das quais destacamos, designadamente, o ac. de fiscalização preventiva n.º 7/87 e ac. de fiscalização concreta n.º 23/90. Em ambos os casos, o TC pronunciou-se no sentido da constitucionalidade da referida norma, considerando o art. 263.º do CPP, conforme aos princípios constitucionais. Nesse sentido, Figueiredo Dias defendeu o entendimento segundo o qual, independentemente da designação que lhe fosse atribuída, a fase de inquérito deveria constituir a primeira etapa do processo penal, durante a qual se objetivasse a averiguação da prática de um crime e a decisão quanto à submissão da causa a julgamento. Para tal, o MP devia regressar à sua “função tradicional de domínio da investigação criminal pré judicial”⁵⁰, devendo, indubitavelmente, pertencer-lhe o monopólio desta fase, em colaboração com os OPC. Sem prejuízo, no entanto, da necessária intervenção do juiz de instrução nesta fase mediante a

⁴⁷ Ponto I, n.º 2 do Preâmbulo do DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

⁴⁸ Sumário do DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

⁴⁹ Ponto III, n.º 7, al. b) do Preâmbulo do DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

⁵⁰ Ac. TC n.º 7/87, p. 8, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>

necessária prática de atos restritivos dos direitos fundamentais dos cidadãos, cuja aplicação ou autorização devia remeter-se à sua esfera de competências, solução que encontrava guarida, aliás, no elenco estabelecido nos arts. 268.º e 269.º do CPP.

No sentido de fechar este capítulo, cumpre citar as sábias palavras do Ilustre Professor: *“Não é por o MP ter a direção da tarefa de investigação conducente à fundamentação da decisão de acusar ou não acusar que ele perde a sua exata configuração jurídico-constitucional: a de uma magistratura autónoma, na qual vai implicada a obrigação de se mover por critérios estritos de objetividade e imparcialidade. (...) Nem se diga (...) que deste modo se esvazia de sentido e conteúdo a função do juiz de instrução. Pelo contrario - ainda aqui -, só assim uma tal função é reconduzida à sua dignidade jurídico-constitucional, consistente na prática de atos materialmente judiciais e não na de atos materialmente policiais”*.

3.2. O Ministério Público atual

Tal como indica a sua génese, a função de representação e defesa dos interesses do “Estado-sociedade” perante o poder judiciário no ordenamento jurídico português pertence à esfera de competências do MP. De acordo com a sua atual configuração, o MP é o *“órgão público impulsor da aplicação das leis pelos Tribunais, em sede, sobretudo, de direito penal”*⁵¹. Esta magistratura desempenha por isso uma função fundamental e a sua necessidade é inegável. Como, aliás, facilmente se pode deduzir da leitura do texto de Alberto dos Reis, segundo o qual, sem a magistratura do MP, *“ficaria insatisfeita a necessidade social da perseguição dos crimes e da punição dos delinquentes, visto que nem a magistratura judicante nem a acusação particular desempenhariam cabalmente tais incumbências: a primeira, porque a confusão do papel de acusador com o de julgador abalaria a confiança pública na retidão dos julgamentos; a segunda, porque não oferece garantias suficientes de zelo, diligência, força e civismo”*⁵².

⁵¹ GOUVEIA, Paulo H. Pereira, op. cit., p. 927.

⁵² REIS, Alberto dos, op. cit., p. 189.

Em termos jurídico-constitucionais, o MP integra-se no poder judicial⁵³ e a sua magistratura não se confunde com a judicial, sendo paralela e dela independente⁵⁴. A legislação processual penal qualifica o MP enquanto “*autoridade judiciária*”⁵⁵ cuja posição e funções encontram representação na Lei Fundamental. Nos termos do n.º 1 do art. 219.º da CRP, “*ao MP compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática*”, sendo que, este último segmento da norma, para além de expressar o âmbito da sua intervenção⁵⁶, deve funcionar como critério norteador de toda a sua atividade. Este arquétipo constitucional vai de encontro com o princípio da oficialidade, segundo o qual a iniciativa de investigar a prática de uma infração e de a submeter a julgamento deve caber a uma entidade pública estadual, dado que a proteção de bens jurídicos é um assunto da comunidade⁵⁷.

O campo de atuação do MP, é, portanto, amplíssimo. No art. 3.º da Lei nº 47/86, de 15 de outubro (EMP), encontramos um elenco das suas competências específicas, das quais se destacam, designadamente, o exercício da ação penal, a defesa de interesses coletivos e difusos, a direção da investigação criminal e a representação do Estado e de pessoas singulares que dela careçam. Cabe-lhe ainda, nomeadamente, velar pela constitucionalidade, legalidade, defender a independência dos tribunais e tomar parte na execução da política criminal⁵⁸ definida pelos órgãos de soberania.

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª edição, 203, p. 684. Figueiredo Dias entende que nos encontramos perante um “*órgão de administração da justiça*”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais no novo CPP*, Jornadas de Direito Processual Penal – Texto policopiado, 1988, p. 25.

⁵⁴ Art. 75.º, n.º 1 da Lei n.º 47/86, de 15 de outubro.

⁵⁵ Art. 1.º, al. b) do CPP – “*b) ‘Autoridade judiciária’ o juiz, o juiz de instrução e o MP, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência*”. Esta caracterização tem assento constitucional a partir da revisão de 1997.

⁵⁶ Ao estar incumbido da defesa da legalidade democrática nos tribunais, a tarefa do MP vai necessariamente para além do exercício da ação penal.

⁵⁷ Citando Alberto dos Reis, a propósito da iniciativa e o exercício da ação penal: “*Violada a ordem pública, o poder soberano do Estado tem todo o interesse em estabelecer o equilíbrio destruído; deve, portanto, tomar a iniciativa da ação penal e não esperar, como nos litígios civis, que as partes ofendidas venham pôr em movimento a engrenagem da justiça*”. Cf. REIS, Alberto dos, op. cit., p. 191.

⁵⁸ Competência introduzida pela 4ª revisão constitucional (LC n.º 1/97), através da qual o MP passou a participar na definição de objetivos e estratégias em matéria de combate à criminalidade.

Os agentes do MP, apesar de hierarquicamente subordinados⁵⁹, dispõem de um estatuto próprio e gozam de garantias constitucionais de independência e autonomia⁶⁰. Este conceito de autonomia submete tão somente a sua atuação, em todas as fases processuais, a “*critérios de legalidade e objetividade*”, encontrando-se exclusivamente vinculado às “*diretivas, ordens e instruções*”⁶¹ previstas no seu Estatuto. O exercício das suas competências deve revelar-se, portanto, totalmente autónomo e isento face às orientações e comandos de órgãos políticos⁶².

Nos arts. 48.º a 56.º do CPP, encontramos um conjunto de disposições que dizem respeito à atuação do MP e dos OPC no processo penal, das quais se destacam as que constam do art. 53.º, por definirem a sua posição e atribuições no processo. Nos termos do n.º 1 deste artigo, o MP apresenta-se no processo na qualidade de colaborador do Tribunal na descoberta na verdade, empenhado na tarefa de “*realização do direito*”, guiando-se, em todas as suas intervenções, por “*critérios de estrita objetividade*”⁶³. Destarte, cumpre enfatizar que o MP não assume a natureza de acusador do Estado, nem pode tomar a posição de interessado na acusação, contrariamente ao modelo norte-americano, de acordo com o qual “*o public attorney quer tanto a procedência da acusação como qualquer advogado quer o êxito de um articulado por si subscrito*”⁶⁴. Em Portugal, nada impede que o MP, de acordo com a sua configuração, comece por acusar um arguido e venha, mais tarde, pugnar pela sua absolvição⁶⁵.

O n.º 2, por sua vez, define, em especial⁶⁶, as funções que lhe cabem desempenhar. Designadamente: “*a) Receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o*

⁵⁹ No âmbito nacional, o órgão máximo do MP é a Procuradoria-Geral da República. Cfr. art. 220.º, n.º 1 da CRP e art. 76.º, do EMP.

⁶⁰ Art. 219.º, n.ºs 2 e 4 da CRP. Sobre a autonomia do MP, “*a solução da autonomia do MP é aquela que melhor realiza o princípio democrático e a posição funcional precípua desta magistratura*”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Autonomia e responsabilidade comunitária do MP: um equilíbrio difícil*, Procuradoria Geral da República – 25 anos do estatuto do MP, 2005, p. 73.

⁶¹ Art. 2.º, n.º 2, do EMP.

⁶² “*A acusatoriedade do processo penal convida ou mesmo exige um MP independente do Executivo*”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Autonomia e responsabilidade (...)*, p. 74.

⁶³ Art. 53.º, n.º 1 do CPP.

⁶⁴ VEIGA, Raul Soares da, *O juiz de instrução e a tutela de direitos fundamentais*, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004, p.190.

⁶⁵ Em Portugal, a ação é imutável: depois de iniciada, o MP não a pode retirar, apenas sustentar a absolvição do arguido.

⁶⁶ No art. 3.º, n.º 1, do EMP, encontramos a definição das suas competências genéricas, não apenas em matéria de direito penal.

seguimento a dar-lhes; b) Dirigir o inquérito; c) Deduzir acusação e sustentá-la efetivamente na instrução e no julgamento; d) Interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa; e) Promover a execução das penas e das medidas de segurança”.

Nesse sentido, assim que adquira notícia do crime⁶⁷, o MP tem legitimidade para iniciar o procedimento criminal, procedendo à abertura do inquérito⁶⁸. A condução desta fase processual deve ter em vista a realização da investigação criminal e, mediante os indícios recolhidos, a dedução de acusação ou arquivamento do inquérito, atentos critérios de estrita objetividade. Ao MP pertence ainda a competência para interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse do arguido⁶⁹, incumbência que demonstra cabalmente a essência do seu papel no processo e o estatuto de verdadeiro colaborador do Tribunal tendo em vista a descoberta da verdade material. Além do mais, detém a idoneidade para promover a execução de penas e de medidas de segurança, o que, à semelhança do que sucede no caso do recurso, não significa necessariamente decidir em sentido desfavorável ao arguido. A configuração, posição e “missão” do MP no âmbito do processo criminal relaciona-se, deste modo, com uma ideia de atuação pública *“em nome do povo na realização da justiça e no alcance da paz jurídica, cabendo-lhe promover a descoberta da verdade e garantir o respeito e a prossecução dos direitos fundamentais”*⁷⁰.

3.3. Exercício da ação penal e direção do inquérito

O princípio constitucional de igualdade dos cidadãos perante a lei⁷¹ impõe o exercício da ação penal de acordo com um padrão de legalidade⁷², com o propósito fundamental de impedir uma justiça penal ao abrigo de decisões parciais ou arbitrárias por parte do seu órgão titular.

⁶⁷ Art. 241.º do CPP.

⁶⁸ Essa legitimidade encontra-se, porém, condicionada, nos casos em que o procedimento criminal dependa de queixa (no caso dos crimes semipúblicos) e/ou de dedução de acusação particular (crimes particulares). Cf. arts. 48.º, 49.º e 50.º e 262.º, n.º 2 do CPP.

⁶⁹ Art. n.º 53.º, n.º 2, alínea d) e 401.º, n.º 1, alínea a) do CPP. Cf. Ac. STJ n.º 5/94, disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1994/12/289A00/72617269.pdf>.

⁷⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 37.

⁷¹ Art. 13.º, n.º 1 da CRP: *“Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”*.

⁷² Cfr. art. 219.º, n.º 1, da CRP: *“Ao MP compete (...) exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade”*.

No processo penal, o princípio da legalidade reflete-se em dois momentos distintos, nomeadamente no que diz respeito, em primeiro lugar, à iniciativa e, posteriormente, à prossecução do procedimento criminal. Obedecendo a esta orientação, assim que o MP tiver conhecimento da notícia do crime, adquire o dever de abrir o inquérito⁷³ - salvo nas situações em que se imponha a realização de um juízo específico ou concreto dada a natureza dos crimes em causa⁷⁴ - e apurar a eventual prática de um crime. Numa segunda vertente daquele preceito, resulta ainda o dever de o MP deduzir acusação sempre que sejam recolhidos indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu autor⁷⁵. Importa sublinhar que o nosso modelo, ao permitir a acumulação das funções de investigação e acusação no mesmo órgão é, sem dúvida, o que melhor se compatibiliza com a estrutura acusatória do processo penal.

Desta feita, é atribuída ao MP a competência para exercer a ação penal e, paralelamente, dirigir o inquérito. Tendo em vista a realização do interesse público de exercício do poder punitivo estadual, esta fase processual inicia-se com a tomada de conhecimento da prática de um crime e compreende o “conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”⁷⁶.

Paulo Dá Mesquita alude a uma “natureza teleologicamente vinculada do inquérito”⁷⁷, na medida em que o desenvolvimento desta fase processual e a execução dos atos que nela se inserem, *maxime* a investigação criminal, têm em vista, *a final*, a decisão sobre o exercício da ação penal⁷⁸. A correlação entre o domínio desta fase e o exercício da

⁷³ Art. 262.º, n.º 2 do CPP.

⁷⁴ Caso dos crimes semipúblicos e particulares. A propósito dos crimes semipúblicos, encontra-se prevista no n.º 5, do art. 113.º do CP a possibilidade de o MP proceder à abertura de inquérito quando o interesse do ofendido assim o justifique.

⁷⁵ Art. 283.º, do CPP. Sobre a questão da legalidade, Figueiredo Dias alerta: “Atitude de legalidade não significa, porém, (...) exigência de que a cada crime cometido e esclarecido corresponda, por necessidade, um processo penal. (...) Uma atitude de legalidade do MP só seria afetada por um princípio aberto e incontroável de arbítrio na acusação – que permitisse omiti-la por razões de natureza política, de interesse governativo ou de infundada discriminação. A atitude de legalidade persiste, porém intocada ali, onde a lei permite ao MP omitir a acusação e sob pressupostos legalmente determinados e em função da realização de finalidades pré-estabelecidas, em homenagem às quais o poder discricionário é justamente conferido”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais* (...), p. 25.

⁷⁶ Art. 262.º, n.º 1 do CPP.

⁷⁷ MESQUITA, Paulo Dá, op. cit., p. 78.

⁷⁸ Art. 262.º, n.º 1, *in fine*: “O inquérito compreende o conjunto de diligências (...) em ordem à decisão sobre a acusação”, e ainda o art. 267.º do CPP: “O MP pratica os atos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades referidas no n.º 1 do art. 262.º (...)”.

ação penal é manifesta, na medida em que a decisão quanto a esta última depende dos resultados obtidos no decurso da atividade investigatória.

No desenrolar da fase de inquérito, são inúmeras as intervenções realizadas por órgãos legitimados, as quais, tendo em conta a fase processual em que se inserem, assumem a designação de *atos do inquérito*⁷⁹. Consoante a sua natureza, é possível identificar casos em que a competência para a prática de alguns atos se reconduz exclusivamente à esfera do MP, e, noutros casos, à do órgão judicial. O Preâmbulo do CPP de 1987 já estabelecia a necessidade de *definir, delimitar e articular criteriosamente as competências das diversas instâncias de controlo*⁸⁰, em especial, as do MP e do juiz de instrução, com o objetivo de impedir eventuais conflitos. O modelo acolhido no CPP de 1987 procede a essa separação de tarefas e permite uma harmonização⁸¹ entre a autonomia própria da magistratura do MP e a independência dos tribunais. Este equilíbrio é alcançado pelo legislador através da definição de regras de articulação das atuações destes dois sujeitos processuais na fase de inquérito. Destarte, é deferida ao MP a competência privativa para o exercício da ação penal, através da direção e realização exclusiva dos atos de investigação inerentes à fase de inquérito, enquanto a intervenção do órgão judicial nessa fase ocorre apenas mediante promoção pelo MP, através da submissão de pedidos sob a forma de requerimentos dirigidos ao juiz de instrução⁸², relativamente a atos que contendam com os direitos, liberdades e garantias.

Ante o exposto, reconhecemos o modelo consagrado no CPP de 1987 como aquele que melhor serve a conciliação entre a estrutura acusatória do processo e a judicialização das medidas que afetem direitos fundamentais⁸³. Cumpre ainda referir um aspeto fundamental,

⁷⁹ Integram a ampla categoria de “*atos processuais*”, enquanto atos integrantes da “*sequência de atos juridicamente preordenados*” que constituem o processual penal, e ainda aqueles que, “*não se integrando nesta sequência, produzem efeitos processuais*”, SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Parte II, 2ª edição, 1999, p. 12. Arts. 267.º e ss do CPP.

⁸⁰ Ponto 9.º do Preâmbulo do CPP de 1987.

⁸¹ De acordo com Anabela Miranda Rodrigues, caso pertencessem ao juiz de instrução funções de investigação na fase de inquérito, “*a única solução coerente seria colocar este na completa dependência do MP*”, solução que colocaria “*em causa a decantada ‘garantia’ que se pretendia ver na jurisdicionalização da instrução*”. RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo CPP*, Jornadas de Direito Processual Penal, 1988, p. 66.

⁸² Arts. 267.º, 268.º e 269.º, do CPP.

⁸³ Posição sufragada pelo TC nos acs. n.ºs 7/87 e 23/90, este último disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900023.html#_edn1. Na reação, começa por se afirmar que a estrutura do CPP se harmoniza com as imposições constitucionais, sendo garantida a “*concordância prática dos direitos e garantias constitucionalmente inscritos com a trilogia de objetivos que definem o moderno processo penal*”.

que se prende com o facto de todo o procedimento descrito ser transversalmente orientado pela exigência constitucional de presunção de inocência do arguido⁸⁴. Na obediência deste mandamento, a decisão que põe termo à fase de inquérito deve resultar de uma ponderação conjunta do direito aplicável ao caso e dos elementos apurados durante a investigação, tendo em vista, tal como plasmado no art. 283.º, n.º 1 do CPP, uma valoração final quanto ao conceito de *recolha de indícios suficientes*. Partindo da densificação que consta do n.º 2 do referido artigo, ao avaliar o apuramento de indícios suficientes, o MP realiza um juízo de prognose relativo aos indícios recolhidos e, caso se verifique, em concreto, uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança ao arguido, o MP deve proferir o ato decisório de dedução de acusação contra o mesmo⁸⁵.

⁸⁴ Art. 32.º, n.º 2, da CRP.

⁸⁵ A recolha de indícios suficientes não determina, *per se*, a dedução de acusação. O MP deve averiguar, em primeiro lugar, se se encontram preenchidos os pressupostos de aplicação dos mecanismos de diversão previstos na lei (arquivamento em caso de crime que admita dispensa de pena e suspensão provisória do processo mediante aplicação de regras de conduta, previstos nos arts. 280.º e 281.º do CPP, respetivamente). Deve ser deduzida acusação contra o arguido apenas no caso de estas soluções não serem aplicáveis, em concreto.

4. Da garantia judicial na fase de inquérito

4.1. Juiz das liberdades

Na sequência da análise já efetuada a respeito da evolução do nosso sistema e que em muito se relaciona com o papel do JIC, subscrevemos Anabela Rodrigues quando refere que “*a história do processo penal é, numa grande medida, a história da redistribuição dos poderes do juiz, que inicialmente monopolizava a tramitação processual*”⁸⁶. Nessa consonância, cumpre agora discorrer sobre a génese da figura do juiz de instrução, a qual surgiu pela primeira vez em Portugal com a Lei n.º 2/72, de 10 de maio. Este diploma instituiu os “*juízos de instrução criminal*”⁸⁷ enquanto instâncias competentes para desempenhar “*funções jurisdicionais durante a instrução preparatória e contraditória nos processos comuns e nos processos de segurança instruídos pela Polícia Judiciária*”⁸⁸.

Numa fase posterior, o CPP de 1929 confiou ao juiz a competência para dirigir a instrução do processo⁸⁹. Esta fase, repartida à data, compreendia a instrução preparatória e contraditória e tinha em vista “*averiguar a existência das infrações, fazer a investigação dos seus agentes e determinar a sua responsabilidade*”⁹⁰. Destas atribuições resultava, inevitavelmente, um juiz simultaneamente investigador e acusador no processo.

Como vimos, o DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, introduziu grandes reformas neste contexto, porquanto subtraiu ao juiz de instrução quaisquer poderes de investigação e acusação, e estabeleceu, em prol de um autêntico processo de estrutura acusatória, que a sua intervenção se circunscrevesse a questões de caráter jurisdicional. No referido diploma, já se determinava a sua interferência no que dissesse respeito a “*decisões sobre a prisão preventiva ou à aplicação provisória de medidas de segurança*” ou ainda à

⁸⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o MP e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu, Que futuro para o direito processual penal?*, Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, p. 717.

⁸⁷ Base I, da Lei n.º 2/72, de 10 de maio.

⁸⁸ Base II, da Lei n.º 2/72, de 10 de maio.

⁸⁹ Art. 159.º do CPP de 1929.

⁹⁰ Art. 158.º do CPP de 1929.

“fiscalização do cumprimento dos preceitos legais” que permitissem “a detenção sem culpa formada ou a aplicação de outras medidas restritivas da liberdade individual”⁹¹.

Porém, com a CRP de 1976, foi novamente delegada ao juiz de instrução a titularidade da fase de instrução por força do seu art. 32.º, n.º 4, preceito inclusivamente inserido no âmbito das *“garantias do processo criminal”*. A revisão constitucional de 1982 modificou o texto desta norma, cuja redação passou a ser: *“toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais”*. Mediante tal imposição constitucional, de acordo com Figueiredo Dias, apenas a segmentação da fase preambular do processo criminal *“numa fase de inquérito a cargo do MP, seguida (eventualmente) de uma fase de instrução a cargo do juiz de instrução”* se adequaria *“à totalidade dos princípios constitucionais que subjazem ao estatuto do juiz e do MP como sujeitos do processo”⁹².*

Nessa consonância, no CPP de 1987, aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro, atualmente em vigor, o legislador ordinário abandonou a distinção entre instrução preparatória e contraditória. O inquérito foi transformado na *“fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou de não acusação”*, enquanto a instrução, por seu turno, foi designada como uma fase única e facultativa, a cargo do JIC findo o inquérito, tendo em vista a comprovação da decisão tomada pelo MP quanto à dedução de acusação ou arquivamento do processo⁹³. Nesta conjuntura, o preâmbulo do CPP dispôs ainda que todos os atos processuais que lesassem diretamente os direitos e liberdades fundamentais do arguido só podiam ter lugar *se autorizados pelo juiz de instrução* e, em alguns casos, *apenas por este podiam ser realizados*⁹⁴.

Com este diploma, a figura do JIC foi autonomizada e incluída no elenco de autoridades judiciárias⁹⁵ definidas no art. 1.º do CPP, em virtude da sua competência para *“proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento”*, nos termos prescritos no CPP⁹⁶. Da leitura do

⁹¹ Pontos n.ºs 3 e 4 do Preâmbulo do DL n.º 35007, de 13 de outubro de 1945.

⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais (...)*, p. 23.

⁹³ Ponto III, n.º 7, al. b) do Preâmbulo do DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Art. 1.º, al. b), do CPP.

⁹⁶ Art. 17.º, do CPP.

art. 1.º, alínea b)⁹⁷, concluímos que o JIC se trata de uma autoridade judiciária própria, distinta do juiz de julgamento, relativamente ao qual é possível identificar ao longo do CPP diversas disposições quanto aos atos processuais subjacentes ao âmbito da sua competência ao longo do processo. De acordo com Figueiredo Dias, o estatuto do órgão judicial é totalmente distinto quando constitui o “*dominus de uma fase processual*” (instrução ou julgamento), ou, noutros casos, a “*entidade exclusivamente competente para praticar, ordenar ou autorizar certos atos processuais singulares que, na sua pura objetividade externa, se traduzem em ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas constitucionalmente protegidos*”⁹⁸. Isto é, determinadas notas são inerentes à natureza da sua intervenção no âmbito global do processo, tal como a independência. Outras, porém, apenas se refletem quando surge munido de competência exclusiva para praticar certos atos⁹⁹, nomeadamente no que diz respeito ao monopólio dos atos lesivos de direitos, liberdades e garantias, durante a fase de inquérito – vertente esta que será objeto de análise neste trabalho.

Como se justifica a necessária ingerência do juiz de instrução numa fase que não é por si dirigida? A resposta para esta questão reside na circunstância de a investigação criminal e a restrição de direitos fundamentais se apresentarem como duas realidades quase indissociáveis, em que uma surge em consequência da outra. Durante a fase pré-acusatória são necessariamente praticadas diligências que permitam a conservação e obtenção de provas, ou ainda a imposição de medidas que assegurem a eficácia do processo. Por conseguinte, existe uma multiplicidade de direitos fundamentais que acaba, de maneira inevitável, por sair lesada em torno desta fase. Esta é uma fase primordial do processo penal, da qual resulta a obtenção da maior parte do material probatório, pelo que o desafio se ergue na compatibilização entre essa realidade e os direitos fundamentais dos cidadãos. Segundo Claus Roxin, podemos deparar-nos neste domínio com restrições de direitos em diversos planos, desde aquele que contende com a *liberdade pessoal* do indivíduo (na detenção, aplicação de prisão preventiva, realização de buscas e revistas, submissão forçada a exames

⁹⁷ Art. 1.º, al. b), do CPP: “Para efeitos do disposto no presente Código, considera-se ‘autoridade judiciária’: b) o juiz, o juiz de instrução e o MP, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência.”

⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais (...)*, pp. 15 e 16.

⁹⁹ Princípios do monopólio da função jurisdicional e do juiz natural. Cf. arts. 202º e 32º, nº 7 da CRP; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais (...)*, p. 16.

médicos), com a *disponibilidade do próprio corpo* (nas colheitas de sangue forçadas), com a *propriedade* (nas providências conservatórias de objetos ou locais, nas apreensões, na caução ou no arresto como medidas de garantia patrimonial), com a *privacidade* (nas buscas domiciliárias), com o *sigilo das comunicações* (nas escutas e apreensões de correspondência), ou até mesmo com a *liberdade profissional* (na suspensão de funções)¹⁰⁰. O “controle” destas atuações demonstra-se, por isso, imperiosa, por forma a assegurar que a intromissão na esfera dos direitos fundamentais dos cidadãos decorre de forma processualmente legítima, sem livres arbítrios e abusos.

O princípio do acusatório e da imparcialidade do juiz impõe que a entidade que conduz as investigações seja autónoma e individualizada da entidade que julga, a qual deve assumir-se como isenta e independente. O juiz deve, por isso, manter-se equidistante das partes, sem qualquer predisposição, não favorecendo qualquer delas. A ser posta em causa, esta nota de imparcialidade inerente à figura do juiz abalaria a confiança nos tribunais e nos seus juízes. É por isso que se afirma essencial a “*intervenção de um juiz, como titular de órgão de soberania totalmente independente e imparcial*”, dotado de sólidos conhecimentos das regras e princípios de um Estado de Direito democrático, quando a “*ação processual do MP, necessária à concretização da ação penal*”¹⁰¹ exige a restrição de direitos fundamentais, por forma a serem objetivamente ponderados os interesses em causa nos casos em que tenha de consentir na sua limitação e salvaguardados de forma implacável. “*É este afinal o fundamento ou a ratio que sustenta o papel do “juiz de instrução” como titular do poder-dever garantístico no domínio do processo penal*”¹⁰². Cabe então ao juiz de instrução a “última palavra” quanto à legalidade destes atos. A fundamentação que se exige para a restrição de quaisquer direitos fundamentais terá de ser inequívoca, devidamente documentada, e precedida do cumprimento de todas as garantias de defesa do arguido, *maxime* o direito ao contraditório. Quando falamos de garantia judicial na fase de inquérito, referimo-nos, portanto, a esta imprescindível intervenção do órgão judicial no sentido da proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

¹⁰⁰ Apud VEIGA, Raul Soares da, op. cit., p. 186.

¹⁰¹ LOPES, José Mouraz, *Garantia Judiciária no Processo Penal – Do juiz e da Instrução*, Coimbra Editora, 2000, p. 27.

¹⁰² *Ibidem*, p. 27.

O CPP prevê expressamente nos arts. 268.º e 269.º o catálogo de atos processuais cuja prática e autorização pertence exclusivamente à esfera de competências do juiz de instrução na fase de inquérito. Relativamente aos primeiros, cabe-lhe efetuar, designadamente:

- a) Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido;*
- b) Proceder à aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial, à exceção do TIR, a qual pode ser aplicada pelo MP;*
- c) Proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do art. 177.º, do n.º 1 do art. 180.º e do art. 181.º;*
- d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do art. 179.º;*
- e) Declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos, quando o MP proceder ao arquivamento do inquérito, nos termos dos arts. 277.º, 280.º e 282.º;*
- f) Praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar ao JI.*

Por sua vez, o art. 269.º prevê o conjunto de diligências cuja prática depende sempre da sua prévia autorização, nomeadamente:

- a) A efetivação de perícias, nos termos do n.º 3 do art. 154.º;*
- b) A efetivação de exames, nos termos do n.º 2 do art. 172.º;*
- c) Buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do art. 177.º;*
- d) Apreensões de correspondência, nos termos do n.º 1 do art. 179.º;*
- e) Interceção, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos arts. 187.º e 189.º;*
- f) A prática de quaisquer outros atos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz de instrução.*

A tendência legislativa tem ido no sentido de estender a intervenção jurisdicional, pelo que podemos assinalar o alargamento das competências do juiz de instrução nesta fase processual por se encontrarem em risco os direitos fundamentais dos cidadãos¹⁰³. As

¹⁰³ A título de exemplo, *vide* as hipóteses previstas no art. 3.º da Lei n.º 101/2001 de 25 de agosto, que institui o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, e dos arts. 4.º e 6.º da

dificuldades práticas surgem, no entanto, na compatibilização entre as competências do JIC e do MP nesta etapa, e na sua (in)correta interpretação por parte da comunidade. Designadamente, no que diz respeito ao procedimento de aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial, mecanismos processuais cada vez mais mobilizados e que reclamam uma articulação eficaz e eficiente entre os papéis e intervenções destes dois sujeitos processuais.

De acordo com Paulo Dá Mesquita, a natureza da atuação do JIC na fase pré-acusatória tem um carácter “*monofuncional*”¹⁰⁴, na medida em que sobre este recai exclusivamente a função garantística no que concerne à salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo visado pelo inquérito. A sua intervenção, para além de pontual, encontra-se condicionada a uma prévia promoção pelo MP, operando apenas nos casos expressamente previstos na lei.

Assim, quando o MP se depara com um contexto em que se revele necessária a aplicação de uma medida restritiva da liberdade no decurso do inquérito, essa pretensão deve ser submetida ao juiz de instrução, sob a forma de requerimento. A exigência deste prévio impulso processual reside no facto de a magistratura judicial não agir oficiosamente “*em processos de que não é titular*”¹⁰⁵.

Deste modo, enquanto órgão distinto de todas as “*outras instâncias formais de controlo que intervêm no inquérito*” pela “*ausência de interesse e de competências na repressão criminal*”, o juiz de instrução toma parte nesta fase “*a pedido*” (do MP), enquanto guardião da “*Magna Charta dos direitos fundamentais*”¹⁰⁶. Intervindo nesta veste, a tarefa do JIC passa por determinar a legalidade do ato que lhe é requerido, assumindo-se como seu dever, quando verificados os respetivos pressupostos formais, “*deferir o requerido pelo MP*”¹⁰⁷. Tal como refere Raul Veiga, este *juízo objetivo e independente* formulado pelo JIC

Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira.

¹⁰⁴ Na fase de inquérito o juiz de instrução assume uma função de garantia, enquanto protetor das liberdades do indivíduo. Na fase de instrução, por sua vez, a sua intervenção reveste-se de uma natureza *polifuncional*, na qual adota funções de garantia, mas também de controlo, através da comprovação da decisão tomada pelo MP findo o inquérito. Quanto aos conceitos de garantia e controlo, cf. MESQUITA, Paulo Dá – op. cit., p. 177.

¹⁰⁵ MESQUITA, Paulo Dá, op. cit., p. 174.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 173.

¹⁰⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Do princípio da ‘objetividade’ ao princípio da ‘lealdade’ do comportamento do MP no processo penal*, RLJ, Ano 128º, Coimbra Editora, p. 351.

tem a mais-valia de se encontrar imune a pressões ilegítimas provocadas por “*qualquer elo hierárquico ou de solidariedades corporativas*”¹⁰⁸, dada a separação entre a sua magistratura e a do MP.

Esta tramitação processual condicionante da intervenção judicial na fase pré-acusatória, justifica-se, assim, à luz de um processo acusatório que impõe a separação de funções entre o MP e o órgão judicial. Só assim é possível, em teoria, assegurar os “*direitos do imputado à imparcialidade e terciariedade do órgão de liberdades*”¹⁰⁹. Importa sublinhar a inconfundibilidade destas duas expressões, na medida em que “*o juiz imparcial deve avaliar com absoluta objetividade os argumentos de quantos em posição diversa são chamados a participar no processo*” enquanto de um juiz terceiro se pretende que seja “*estranho aos interesses em jogo (...), em condições de absoluta compatibilidade com os sujeitos interessados no processo e no objeto do mesmo*”¹¹⁰.

Não esqueçamos, porém – e isto não vem escrito nos livros - a pressão externa exercida pela sociedade e que exige dos nossos magistrados, de forma crescente, uma justiça não apenas célere, mas, acima de tudo, rígida. A realização da justiça não se revela, portanto, tarefa fácil nos dias de hoje. Importa, por isso, clarificar, através deste estudo, que o papel expectável do JIC na fase de inquérito se reconduz ao de um verdadeiro guardião de direitos e liberdades, a um inibidor de excessos e injustiças, que não deve pautar a sua atuação pela dureza e frieza das suas decisões, mas sim pela sua qualidade e conformidade.

¹⁰⁸ VEIGA, Raul Soares da, op. cit., p. 192.

¹⁰⁹ MESQUITA, Paulo Dá, op. cit., p. 185.

¹¹⁰ A. A. Dalia /M. Ferraioli, 1999, p. 124 *apud* MESQUITA, Paulo Dá, op. cit., p. 185.

5. Do procedimento de aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial na fase de inquérito

5.1. Conceito e funções

O direito à liberdade é um direito constitucionalmente protegido, consagrado no art. 27.º da CRP, art. 5.º da CEDH e art. 9.º do PIDCP. Nos termos do art. 18.º, n.º 2 da CRP, os direitos, liberdades e garantias só podem sofrer restrições nos casos expressamente previstos na lei e, caso se verifiquem conflitos entre direitos desta mesma natureza, essa restrição deve operar na medida do estritamente necessário à salvaguarda dos seus núcleos essenciais. Deste modo, da consagração constitucional do direito à liberdade não resulta o afastamento da possibilidade de restringir a liberdade de um indivíduo, mas tão-só que essa limitação reveste carácter excecional e, preenchidos os devidos requisitos, apenas podem operar nos casos fixados na lei¹¹¹. O constrangimento da esfera de direitos fundamentais dos cidadãos atinge o seu expoente máximo no direito penal, através da aplicação da pena de prisão enquanto sanção típica. Uma vez que o direito penal se efetiva na prática através do processo penal, este ramo do direito assume-se, assim, por excelência, como um campo de tensão entre o Estado e o cidadão, em virtude do qual se impõe um exigente equilíbrio entre os valores que inevitavelmente se confrontam neste contexto.

A duração do procedimento criminal, desde o momento em que nasce, até à sua conclusão, é, na maioria das vezes, indesejavelmente longo. Entre a investigação da *notitia criminis*, a decisão quanto à submissão do processo a julgamento, a comprovação da decisão tomada na conclusão do inquérito, a realização do julgamento e a apreciação de todos os recursos interpostos, subsiste um vasto lapso de tempo, durante o qual poderão ser sentidas inúmeras tentativas de frustração da ação da justiça. Com o propósito de fazer face a este tipo de perigos, foram criadas medidas cautelares de natureza *pessoal* e *patrimonial*, as designadas medidas de coação e garantia patrimonial, que se traduzem em “*meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do*

¹¹¹ Cfr. art. 27.º, n.º 3 da CRP: “*Excetua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes (...)*”; art. 5.º, n.º 1 da CEDH: “*Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal (...)*”; art. 9.º do PIDCP: “*Ninguém poderá ser submetido a detenção ou prisão arbitrárias. Ninguém poderá ser privado da sua liberdade, exceto pelos motivos fixados por lei e de acordo com os procedimentos nela estabelecidos*”.

procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias”¹¹². Esta constitui uma das matérias mais delicadas no âmbito processual penal, atenta a natureza e ponderada reflexão que reclama a propósito da conciliação de interesses que parecem, à partida, incompatíveis. Designadamente, o respeito pela dignidade humana e a limitação de direitos, liberdades e garantias do indivíduo visado pelo inquérito, tendo em vista a realização da justiça no caso concreto.

Nos termos do art. 32.º, n.º 5 da CRP, tal como já foi dito, resulta da estrutura do processo penal português a necessária repartição das várias fases processuais e respetiva titularidade, mas também o reconhecimento de um amplo conjunto de direitos invioláveis ao arguido. Neste contexto, cumpre denotar a especial competência da magistratura judicial para a prática destes atos limitativos de direitos, liberdades e garantias, independentemente da modalidade que revistam, tendo sempre presente o inderrogável princípio constitucional da presunção de inocência do arguido que será alvo de tais medidas.

Em termos sistemáticos, as medidas de coação e de garantia patrimonial encontram-se previstas na Parte I, Livro IV, do CPP. Este último encontra-se dividido em três capítulos distintos: Título I, dedicado às “Disposições Gerais”; Título II, que contém as normas disciplinadoras das “Medidas de coação”; e o Título III, de onde constam as regras especificamente aplicáveis às “Medidas de garantia patrimonial”.

Sem prejuízo de partilharem de um “regime geral”, não se confunda, porém, a natureza destes dois mecanismos. Enquanto as medidas de coação pretendem garantir o normal funcionamento e eficácia do processo criminal, através da limitação da liberdade pessoal do arguido, já as medidas de garantia patrimonial operam através da limitação da sua liberdade patrimonial e o seu escopo reconduz-se à salvaguarda de eventuais prestações patrimoniais que venham a ser devidas no âmbito do processo, ou até mesmo a perda de instrumentos, produtos ou vantagens relacionadas com facto ilícito típico. Posto isto, é correto afirmar que estes institutos *percutem, de forma e com intensidades bem diferenciadas, a liberdade das pessoas*¹¹³.

¹¹² SILVA, Germano Marques da, op. cit., pp. 231 e 232.

¹¹³ SANTIAGO, Rodrigo, *As Medidas de Garantia Patrimonial no CPP de 1987, Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p.1522.

O regime das medidas de coação visa alcançar um justo meio termo entre dois ideais fundamentais no processo penal: de um lado, a necessidade primordial de apuramento da verdade material através da realização da atividade investigatória; por outro, a imperiosa salvaguarda do princípio da presunção de inocência do arguido. Sem prejuízo das normas e princípios garantísticos comuns a ambos os regimes, o mesmo não se poderá dizer, ou pelo menos não nos mesmos termos, do regime específico instituído para as medidas de garantia patrimonial, de cuja análise ressalta, claramente, a constatação de uma disciplina tendencialmente mais favorável ao lesado e, por conseguinte, menos “apetecível” ao arguido ou ao civilmente responsável.

O Título I foi concebido pelo legislador como uma parte geral, composto por disposições genéricas transversalmente aplicáveis ao Livro IV do CPP, no seu todo. Contudo, as considerações que nos propomos a tecer pretendem, através de uma análise comparativa, demonstrar que esta solução jurídica, para além de não se refletir na prática, muitas vezes se revela incongruente.

5.2. Princípio da presunção de inocência

A consagração explícita do princípio da presunção de inocência do arguido teve origem na Revolução Francesa de 1789, com a “Déclaration des Droits de l’homme et du citoyen”, culminando na DUDH de 10 de dezembro de 1948, onde dispõe o n.º 1 do art. 11.º: *“toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público e em que todas as garantias necessárias da defesa lhe sejam asseguradas”*. Este princípio encontra também assento no art. 6.º, n.º 2, da CEDH, no art. 48.º, n.º 1 da CDFUE e ainda no n.º 2 do art. 14.º do PIDCP, constituindo uma *“decorrência dos direitos à liberdade e à dignidade, à luz das quais submeter às consequências penais alguém que não praticou qualquer facto criminoso traduz uma situação intolerável e um limite absoluto à prossecução dos fins da administração da justiça”*¹¹⁴.

114 BOLINA, Helena Magalhães, *Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência*, BFD, V. 70, 1994, p. 436. Sobre este ponto, ver desenvolvidamente esta obra nas págs. 433-461.

Atualmente, este princípio encontra a sua consagração no art. 32.º, n.º 2 da Lei Fundamental, e constitui um mandamento constitucional de referência no que às garantias de processo criminal diz respeito. O princípio da presunção da inocência prescreve que *“todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”* e projeta-se em todas as fases processuais, independentemente do domínio, tendo como corolário principal a condenação do arguido apenas no caso de serem apresentadas provas sólidas da sua culpabilidade pelo órgão acusador. Em virtude desta garantia constitucionalmente consagrada, entre nós, deverá partir-se do entendimento de que *“o simples facto de se ser submetido a julgamento não pode constituir, só por si, no nosso ordenamento jurídico, um atentado ao bom nome e reputação”*¹¹⁵. A presunção de inocência constitui, assim, uma garantia valiosíssima no campo jurídico-penal, enquanto regra de tratamento do arguido ao longo do processo. Não pode, pois, o juiz pronunciar-se em sentido desfavorável ao arguido se não existirem certezas em relação aos factos dos quais dependa a sua apreciação¹¹⁶.

Não obstante, não pode este direito assumir um carácter absoluto, conhecendo algumas limitações quando confrontado com outros direitos constitucionalmente protegidos, admitidas pelo art. 18.º, n.º 2 da CRP.

Com efeito, a aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial obedece a uma ponderação prévia da qual resulte, no caso concreto, que estas se demonstram *“comunitariamente suportáveis face à possibilidade de estarem a ser aplicadas a um inocente”*¹¹⁷. Na decorrência da presunção da inocência do arguido, qualquer limitação da sua liberdade exige, por isso, o cumprimento escrupuloso dos condicionalismos de que a lei faz depender a sua aplicação, os quais passaremos a analisar.

¹¹⁵ Cf. Ac. do TC 31/87, disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/2c8cd13c2a59f2a78025682d00640e9e?OpenDocument>.

¹¹⁶ *“E se, por outro lado, aquele mesmo princípio obriga em último termo o tribunal a reunir as provas necessárias à decisão, logo se compreende que a falta delas não possa, de modo algum, desfavorecer a posição do arguido: um non liquet na questão da prova – não permitindo nunca ao juiz, como se sabe, que omita a decisão – tem de ser sempre valorado a favor do arguido. É com este sentido e conteúdo que se afirma o princípio in dubio pro reo”*. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, V. I, Coimbra Editora, 1974, p. 213.

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais (...)*, p.27.

5.3. Disposições gerais de aplicação

5.3.1. Princípio da legalidade

Face ao mandamento constitucional que consagra o princípio da presunção de inocência do arguido e todas as exigências constitucionais relacionadas com os seus direitos, liberdades e garantias, o legislador ordinário previu a vinculação do procedimento de aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial ao *princípio da legalidade*¹¹⁸. Deste princípio decorre expressamente a proibição da limitação da liberdade das pessoas através da aplicação de uma medida de coação e de garantia patrimonial fora dos casos previstos na lei, fazendo sempre depender o seu decretamento da verificação de exigências processuais de natureza cautelar¹¹⁹.

No caso das medidas de coação, nos termos do art. 204.º do CPP, a lei faz depender a sua aplicação da verificação, em concreto, no momento da sua aplicação de: “a) *Fuga ou perigo de fuga; b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou, c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas*”.

Já no caso das medidas de garantia patrimonial, a sua aplicação só é admissível nos casos em que, de acordo com o disposto no art. 227.º do CPP, “*haja fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias: a) Do pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime; b) Da perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico ou do pagamento do valor a estes correspondente*”¹²⁰.

¹¹⁸ Art. 191.º, do CPP.

¹¹⁹ O princípio da legalidade consiste em “*só poderem ser aplicadas as medidas de coação previstas na lei, porque só esta, de acordo com o art. 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, pode restringir direitos liberdades e garantias*”, ANTUNES, Maria João, *O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação, Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p.1252.

¹²⁰ Redação introduzida pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio.

5.3.2. Constituição de arguido

A aplicação de uma medida cautelar depende do prévio preenchimento de condições gerais, fixadas no art. 192.º do CPP. Como condição primordial, o indivíduo a quem se pretende dirigir uma medida de coação deve ter sido previamente constituído arguido no processo para, na qualidade de sujeito processual, beneficiar de um estatuto específico, conferente de especiais direitos e deveres processuais¹²¹. É estabelecida igual exigência no que diz respeito às medidas de garantia patrimonial, exceto nos casos previstos nos n.ºs 3 a 5 do mesmo artigo, os quais analisaremos adiante.

O estatuto do arguido encontra-se previsto nos arts. 57.º e ss do CPP. Assim que adquirir esta posição processual, dispõe o art. 60.º do mesmo diploma que lhe é “*assegurado o exercício de direitos e de deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial e da efetivação de diligências probatórias, nos termos especificados na lei*”. Salvas as exceções previstas na lei, independentemente da fase do processo, o arguido beneficia dos seguintes direitos: (i) marcar presença em todos os atos processuais que lhe digam respeito; (ii) ser ouvido por autoridade judiciária sempre que esta deva tomar uma decisão que o afete; (iii) ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar quaisquer declarações perante qualquer autoridade; (iv) remeter-se ao silêncio no que disser respeito aos factos que lhe são imputados; (v) constituir advogado e por ele ser assistido em todos os atos processuais em que participar, mesmo em caso de detenção; (vi) intervir no processo e contribuir para o seu andamento em termos probatórios, requerendo diligências e oferecendo provas; (vii) ser informado dos seus direitos sempre que comparecer perante uma autoridade judiciária ou OPC; (viii) e, por fim, o direito a recorrer das decisões que não lhe sejam favoráveis.

Por outro lado, o estatuto de arguido também lhe confere especiais deveres, dos quais: (i) comparecer perante o juiz, o MP ou os OPC nos casos previstos na lei, quando tenha sido devidamente convocado para o efeito; (ii) dever de responder com verdade às perguntas efetuadas por entidade competente sobre a sua identidade; (iii) prestar TIR no momento de aquisição desta qualidade processual; (iv) e, por último, sujeitar-se a diligências

¹²¹ Para além da constituição de arguido, funciona ainda como condição geral de aplicação de uma medida de coação e de garantia patrimonial a fundada crença na inexistência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal. Cf. n.º 6 do art. 192.º do CPP.

de prova e às medidas de coação e garantia patrimonial previstas na lei, desde que ordenadas e efetuadas por entidade competente.

Ora, a constituição de arguido desempenha, assim, uma função garantística do indivíduo visado pelo inquérito, constituindo uma garantia processual altamente relevante no âmbito processual penal, dado o leque de direitos e deveres que especialmente lhe são atribuídos e que não impendem sobre um indivíduo que assuma no processo a mera qualidade de visado.

Casos há em que a constituição de arguido é obrigatória, designadamente, logo que tenha de ser aplicada uma medida de coação ou de garantia patrimonial, nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. b) do CPP. No entanto, as formas de constituição de arguido¹²² são diversas e, contrariamente ao entendimento comum, não têm, necessariamente, de ter indícios de culpabilidade na sua base. A título de exemplo, basta que, no âmbito de inquérito que corra contra o indivíduo, este preste declarações perante uma autoridade judiciária ou um OPC¹²³ para que daí resulte a sua imediata constituição de arguido, podendo até mesmo obter este estatuto processual por sua iniciativa¹²⁴.

5.3.3. A constituição obrigatória de arguido nas medidas de garantia patrimonial

Sem prejuízo do acima exposto, em bom rigor, não é esta a solução que se verifica na prática, no que diz respeito à aplicação de medidas de garantia patrimonial.

A mais recente alteração legislativa ao CPP, introduzida pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, veio incorporar alterações no que diz respeito a esta matéria. Este diploma resulta da transposição da Diretiva n.º 2014/42/UE, do PE e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na UE, a qual surge num contexto de harmonização dos regimes de congelamento e de perda dos EM, promovendo a “*confiança mútua e uma cooperação transfronteiriça cada vez mais eficaz*”¹²⁵ no combate à criminalidade internacional organizada.

¹²² Arts. 58.º e 59.º, do CPP.

¹²³ Art. 58.º, n.º 1, al. a), do CPP.

¹²⁴ Art. 59.º, n.º 2, do CPP.

¹²⁵ Cf. Exposição de Motivos da PL n.º 51/XIII, pp. 2 e 4.

Em Portugal, a Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, teve origem na PL n.º 51/XIII, de 15/12/2016. De acordo com a respetiva Exposição de Motivos, este diploma visa a repressão da criminalidade organizada, nacional e transfronteiriça, através da disponibilização de “*mecanismos eficazes de combate ao crime gerador de avultados lucros para os seus autores*”¹²⁶. Na sua sequência, foram alterados, nomeadamente, os arts. 58.º, 192.º, 227.º e 228.º, do CPP, dos quais resultou uma ressalva no regime de constituição obrigatória de arguido no caso de aplicação do arresto preventivo, admitindo a aquisição desta posição processual em momento imediatamente posterior ao do seu decretamento, ou até mesmo a sua dispensa. De acordo com a nova redação dos n.ºs 3 e 5 do art. 192.º, “*no caso do arresto, sempre que a prévia constituição como arguido puser em sério risco o seu fim ou a sua eficácia, pode a constituição como arguido ocorrer em momento imediatamente posterior ao da aplicação da medida*”, ou ainda, caso essa constituição “*se tenha revelado comprovadamente impossível por o visado estar ausente em parte incerta e se terem frustrado as tentativas de localizar o seu paradeiro, pode a mesma ser dispensada*”¹²⁷, quando preenchidos os requisitos aí estabelecidos.

Na verdade, também a aplicação de caução económica não ocorre precisamente nestes termos. Decorre *expressis verbis* do n.º 3 do art. 227.º do CPP, que esta medida de garantia patrimonial pode ser prestada não apenas pelo arguido, mas também pelo civilmente responsável¹²⁸.

Por sua vez, também é esta a solução que se retira da leitura *a contrario* do n.º 5, do art. 228.º do CPP, em relação ao arresto preventivo. Veja-se: se “*o arresto é revogado a todo o tempo em que o arguido ou o civilmente responsável prestem a caução económica imposta*”, então daqui se conclui igualmente não só o arguido poderá ser sujeito ao arresto preventivo como também o poderá ser aquele com responsabilidade meramente civil¹²⁹.

¹²⁶ SILVA, Germano Marques da, op. cit., p.1.

¹²⁷ Art. 192.º, n.ºs 3 e 5, do CPP.

¹²⁸ “*Havendo fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime, o lesado pode requerer que o arguido ou o civilmente responsável prestem caução económica, nos termos do número anterior*” (sublinhado nosso). Cf. art. 227.º, n.º 3, do CPP.

¹²⁹ Neste sentido, cf. Ac. TRP de 19/10/2016: “*I. Se o requerido em arresto preventivo não for suspeito de crime em investigação ou objeto dos autos, mas unicamente um responsável civil, e como tal tratado no requerimento de arresto preventivo, e como tal reconhecido no âmbito dos autos, não haverá o mesmo de ser constituído arguido para que seja provido o requerimento de arresto*”.

Em Parecer relativo ao projeto de PL n.º 201/2016, referente à transposição da Diretiva n.º 2014/42/UE, do PE e do Conselho, de 3 de abril de 2014, o CSMP defendeu o entendimento de que “*a obrigação de constituição como arguido de pessoa que deva ser sujeita a medida de garantia patrimonial (...) é uma má solução jurídica: o legislador esquece que as medidas de garantia patrimonial podem ser aplicadas a terceiros, alheios à questão penal (...) que não devem ser manchados com uma constituição como arguido injustificada. (...) O legislador confunde a responsabilidade penal (que obviamente deve levar à constituição de arguido) com o confisco de bens de terceiros, manifestamente alheios àquela responsabilidade e, logo, isentos daquele estatuto negativo*”. Pelo que se levanta a questão óbvia: atenta a leitura conjugada dos arts. 58.º, n.º 1, al. b), *in fine*, 192.º, n.ºs 2 e 3, 227.º, n.º 3 e 228.º, n.º 5, *a contrario*, do CPP, será coerente sujeitar o regime específico das medidas de garantia patrimonial a uma condição geral de aplicação que se prende com a constituição de arguido? Tem o civilmente responsável o dever de se sujeitar a uma medida de garantia patrimonial que lhe seja aplicada, sem que se cumpra a imposição prevista no art. 58.º, do CPP? Ou virá este necessariamente a ser constituído arguido, na mera sequência de esta ter de lhe ser aplicada¹³⁰?

Na nossa opinião, estas normas vêm obviar um total “desvio” do regime das medidas de garantia patrimonial à “regra geral” prevista no art. 192.º do CPP. Face a estas considerações, entendemos que eleger a prévia constituição de arguido como condição essencial e autónoma na aplicação das medidas de garantia patrimonial, fica totalmente desprovida de sentido quando confrontada com a realidade prática.

5.3.4. Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade

Conjugando o disposto nos arts. 191.º, n.º 1, 193.º, n.º 1, 204.º e 227.º do CPP, identificamos o *princípio da necessidade*. Deste resulta a possibilidade de limitação da liberdade do arguido apenas nos casos em que tal se revele *necessário* face às exigências de natureza cautelar convocadas no caso concreto e de forma a que não possam ser obtidas por meio menos gravoso para os direitos do arguido. Subjacente a este princípio temos igualmente motivos relacionados com a presunção da sua inocência, na medida em que, se este se presume inocente até ao trânsito em julgado de uma decisão condenatória, então não

¹³⁰ Cf. com nota anterior.

há por que sofrer uma restrição na sua esfera pessoal exceto nos casos em que existam fundados e inequívocos perigos que lhe sejam imputáveis e fundamentem tal decisão.

Assim sendo, é legítima a aplicação de uma medida cautelar a um indivíduo caso um juízo de ponderação concreta dos interesses em jogo revele que tal restrição se demonstra essencial à proteção de outros direitos constitucionalmente protegidos. Nos termos e para os efeitos do n.º 2, do art. 18.º da CRP, a limitação da liberdade do indivíduo deve reduzir-se ao mínimo indispensável para a salvaguarda dos interesses em risco. As medidas cautelares são, por isso, formuladas em abstrato pelo legislador, obedecendo a sua aplicação a critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, impondo-se uma ponderação específica no caso concreto, atentos estes critérios. Desta forma, preenchidos os pressupostos que fundamentam a aplicação de uma medida de coação, o juiz deve realizar um juízo de adequação e proporcionalidade quanto à medida a aplicar¹³¹. Nos termos do *princípio da adequação*, deve optar-se por aquela que se demonstre idónea para fazer face às exigências de natureza cautelar convocadas no caso concreto, devendo, pois, a referida medida ser escolhida de acordo com um “*esquema meio-fim*”¹³², considerando-se adequada caso se revele eficaz perante a específica finalidade que pretende acautelar. Este princípio projeta-se ainda na escolha da modalidade de execução da medida escolhida, visto que “*a execução das medidas de coação e de garantia patrimonial não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer*”¹³³.

Este juízo deve igualmente obedecer a exigências de *proporcionalidade*, as quais se traduzem na opção por uma medida que se revele *proporcional à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas ao arguido em caso de condenação pelo crime pelo qual é indiciado*. O princípio da proporcionalidade vai de encontro à forma como o legislador decidiu elencar o catálogo de medidas de coação no CPP, definidas a partir de uma lógica crescente de gravidade da pena aplicável.

¹³¹ Vide art. 193.º do CPP.

¹³² SILVA, Germano Marques da, op. cit., p. 248.

¹³³ Art. 193.º, n.º 4, do CPP.

No caso das medidas de garantia patrimonial, “a adequação e proporcionalidade do montante a fixar, deve ser aferida em função do valor da quantia a garantir”¹³⁴.

5.3.5. *Fumus comissi delicti e pericula libertatis vs fumus bonis iuris e periculum in mora*

A lei faz ainda depender a aplicação de uma medida de coação à observância de condicionalismos de duas ordens, designadamente, do *fumus comissi delicti* e dos *pericula libertatis*¹³⁵.

A exigência do *fumus comissi delicti* reconduz-nos à condição de comprovação da prática de um crime. I.e., é necessário que se verifiquem, em concreto, os requisitos previstos nos arts. 197.º, 198.º e 199.º do CPP, ao exigirem a imputação de um crime ao arguido, e ainda nos arts. 200.º, 201.º e 202.º do CPP, ao exigirem a presença de fortes indícios de prática de crime. Impõe-se, portanto, que a aplicação de uma medida de coação seja precedida de um juízo de indiciação da prática de um crime numa fase em que o material probatório é ainda inconclusivo e incompleto.

A fim de evitar improfícuas e infundadas restrições da liberdade do arguido, este é um processo que requer, por isso, a observância de especial prudência e precaução. Por esse motivo, num primeiro momento, é necessário aferir se, ponderadas as circunstâncias conhecidas em virtude dos elementos probatórios já recolhidos, decorre da sua análise uma previsão fundamentada de que o arguido não virá a ser punido, se se verifica alguma causa de isenção da sua responsabilidade ou ainda se existem factos passíveis de determinar a extinção do procedimento criminal. Caso não se verifique nenhuma destas opções, para que se pugne pela verificação do *fumus comissi delicti*, é necessário que a análise dos elementos probatórios disponíveis fundamente a convicção, com um exigente grau de probabilidade¹³⁶, de que o arguido virá, efetivamente, a ser condenado pela prática de um crime.

Este juízo de indiciação constitui, porém, um requisito preliminar neste procedimento. Para que a aplicação de uma medida de coação seja legítima, é imprescindível a verificação dos *pericula libertatis* no caso concreto, i. e., que seja invocada uma das

¹³⁴ Ac. TRP de 13/09/2017, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/09c5e9e1a37996c1802581ad002cc0fd?OpenDocument>.

¹³⁵ Conceitos utilizados por Germano Marques da Silva, op. cit., pp. 239 a 242.

¹³⁶ Tal probabilidade deve ser aferida em grau inferior ao que é necessário para uma efetiva condenação.

exigências cautelares referidas nos arts. 204.º do CPP. Posto isto, à exceção do TIR, nenhuma medida de coação pode ser aplicada se, em concreto, se não verificar: *Fuga ou perigo de fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de continuação da atividade criminosa ou grave perturbação da ordem e tranquilidade públicas*¹³⁷. Partir de considerações que não se subsumam em nenhuma destas hipóteses, com o propósito de acautelar finalidades diversas, é absolutamente ilegal.

No caso das medidas de garantia patrimonial, a verdade é que a solução plasmada na lei não faz depender a aplicação de uma medida de garantia patrimonial de uma imputação ao indivíduo¹³⁸. A lei apenas exige a verificação de um fundado receio, nomeadamente, “*de que falem ou diminuam substancialmente as garantias: a) Do pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime: b) Da perda dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico ou do pagamento do valor a estes correspondente*” ou ainda de que “*falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime*”¹³⁹, para que possa ser aplicada uma medida de garantia patrimonial¹⁴⁰.

Para garantia das referidas quantias, resulta ainda do art. 228.º, n.º 1, 1.ª parte, a possibilidade de ser requerido o arresto preventivo, a ser decretado pelo juiz, “*nos termos da lei do processo civil*”¹⁴¹. Ora, desta remissão feita pelo legislador, resulta a aplicabilidade do regime previsto nos arts. 391.º e ss do CPC, aos termos de aplicação desta específica medida cautelar. Nessa sequência, a aplicação do arresto preventivo depende da verificação

¹³⁷ Art. 204.º, als. a), b) e c), do CPP.

¹³⁸ Cf. art. 392.º, n.º 1, do CPC, por remissão do art. 228.º, do CPP, relativo ao arresto preventivo: “*O requerente do arresto deduz os factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado, relacionando os bens que devem ser apreendidos, com todas as indicações necessárias à realização da diligência*”.

¹³⁹ Art. 227.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

¹⁴⁰ Cf. Ac. TRC de 15/09/2004: “*São pressupostos do decretamento da caução económica: a) A ocorrência de receio objetivo, justificado e claro relativamente à capacidade das garantias de pagamento; b) A ocorrência de uma substancial e significativa diminuição daquelas; c) A indicação por parte do requerente dos termos em que a caução deve ser prestada, isto é, a indicação dos valores ou quantitativos cujo pagamento aquela visa garantir*”, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/18e06e6df171a81180256f31005254cd?Op enDocument>.

¹⁴¹ Art. 228.º, n.º 1, do CPP.

cumulativa dos seguintes requisitos¹⁴²: 1) *fumus bonis iuris*, i.e., probabilidade da existência de um crédito; 2) e *periculum in mora*, existência de justo receio de perda da garantia patrimonial. Para efeitos de comprovação do justo receio de perda da garantia patrimonial, vai o Ac. TRL de 4/11/2009¹⁴³ “*III. Embora não seja necessária a certeza de que a perda da garantia se torne efetiva mas apenas que haja um receio justificado de que tal perda virá a ocorrer, não basta qualquer receio, sendo necessário, no dizer da própria lei, que o receio seja justificado. Significa isto que o requerente tem de alegar e provar factos concretos que o revelem à luz de uma prudente apreciação, não bastando o receio subjetivo, fundado em simples conjeturas*” (sublinhado nosso).

Parece-nos pacífico afirmar que nos encontramos perante novo aspeto fraturante no que diz respeito ao regime, alegadamente geral, das medidas de coação e de garantia patrimonial. No que toca às primeiras, a lei condiciona a sua aplicação a uma imputação, ou até mesmo à existência de fortes indícios da prática de crime (no caso das mais gravosas), só assim se alcançando um equilíbrio com a presunção de inocência do arguido. Por sua vez, no caso das medidas de garantia patrimonial, o seu decretamento depende de fundamentos distintos, com menor nível de certeza e exigência, não sendo feita referência a qualquer imputação. Esta é uma circunstância que se pode revelar altamente perniciosa, já que se podem verificar graves restrições patrimoniais na esfera do visado, por período de tempo relativamente indeterminado, e tal cenário parece-nos inaceitável face à possibilidade de não vir a ser formulada qualquer acusação.

5.3.6. Audição do arguido

Não obstante a previsão de todos estes requisitos e princípios, a ausência de disposições conducentes ao efetivo exercício do contraditório pelo arguido, enfraqueceria

¹⁴² Cf. Ac. TRC de 19/12/2012: “*1-O decretamento do arresto preventivo depende da probabilidade da existência do crédito e da existência de justo receio de que o devedor inutilize, oculte, se desfaça dos seus bens, que em princípio integram a garantia do credor*”; Ac. TRL, de 24/05/2016, I – Relatório, ponto n.º 62.ª: “*Por tudo quanto vai exposto, e demonstrada que está a falta de preenchimento do pressuposto (i) do fumus boni iuris, por inexistir qualquer conexão relevante entre o Recorrente e os factos aduzidos nos presentes autos, e (ii) do periculum in mora, por não serem apresentados factos que demonstrem que existe um justificado receio de perda de garantia patrimonial, não pode a Decisão, de que ora se interpõe recurso, manter-se, pelo que a mesma deve ser revogada pelo Tribunal ad quem*”, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/AB55959F1B7D132880257FD8004A1D65>.

¹⁴³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9f7ece8562e062f580257672004c69fd?OpenDocument>.

brutalmente as suas garantias de defesa. Na esteira de Figueiredo Dias, “*toda a prossecução processual deve cumprir-se de modo a fazer ressaltar não só as razões da acusação, mas também as da defesa*”¹⁴⁴. Nesse sentido, em cumprimento do disposto no art. 61.º do CPP no que diz respeito aos direitos do arguido, surge no art. 194.º, n.º 4 do mesmo diploma, a previsão da imperiosa possibilidade de este ser ouvido pelo tribunal em momento prévio àquele em que é tomada a decisão de lhe ser aplicada uma medida de coação ou de garantia patrimonial, podendo esta audição ter lugar no ato de primeiro interrogatório judicial¹⁴⁵.

Nessa audição, o juiz deve fornecer ao arguido o conjunto de informações previstas no n.º 4 do art. 141.º do CPP, designadamente, informando-o dos direitos que lhe são reconhecidos e dos factos que concretamente lhe são imputados, a par dos elementos do processo que os indiciam. Só assim poderá, eficazmente, pronunciar-se acerca dos mesmos, apresentando a sua versão dos factos. Somente em casos *excepcionais* e de *impossibilidade devidamente fundamentada* – e diga-se, esta impossibilidade de audição “*remete para razões da responsabilidade do arguido*”¹⁴⁶ – poderá ser decretada uma medida cautelar ao arguido sem lhe ser garantida a prévia e efetiva possibilidade de a contraditar. Na esteira de Maria João Antunes, será mesmo de “*conceber a audição deste como regra geral do procedimento de aplicação da medida de coação*”, considerando “*que o contraditório é uma garantia de defesa do arguido*”¹⁴⁷.

Como já foi dito, o art. 194.º integra o Título I do Livro IV do CPP, do qual constam disposições gerais aplicáveis às medidas de coação e de garantia patrimonial. Acontece que, em dissonância com o acima referido, na iminência de aplicação de uma medida de garantia patrimonial, verificam-se casos na jurisprudência em que a audição do arguido nem sempre se verifica, por se considerar dispensável, inoportuna, ou até mesmo desaconselhável por questões de eficácia. Até à reforma de 2007, o n.º 2 do art. 194.º do CPP dispunha, com referência às medidas de coação e de garantia patrimonial: “*A aplicação referida no número*

¹⁴⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, V. I, Coimbra Editora, 1974, p. 150.

¹⁴⁵ “*A aplicação referida no n.º 1 é precedida de audição do arguido, ressalvados os casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e pode ter lugar no ato de primeiro interrogatório judicial, aplicando-se sempre à audição o disposto no n.º 4 do art. 141.º*”. Cfr. art. 194.º, n.º 4, do CPP. Constituem casos de impossibilidade fundamentada de audição prévia do arguido, v.g., os casos de paradeiro desconhecido, anomalia psíquica ou doença grave.

¹⁴⁶ “*Admitindo-se até a detenção deste com o objetivo de o apresentar ao juiz competente para aplicação de coação, para além de outras diligências (arts. 209.º e 254.º, n.º 1, al. a), do CPP*”. Cfr. ANTUNES, Maria João, *O segredo de justiça e o direito de defesa (...)*, p. 1250.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 1250.

anterior é precedida, sempre que possível e conveniente, da audição do arguido e pode ter lugar no ato do primeiro interrogatório judicial”. Ora, vejamos neste sentido os Acs. do TRP de 17/03/99: “I. A audição prévia do arguido para imposição de caução económica só deverá ocorrer quando possível e conveniente”¹⁴⁸, e de 13/02/2008: “III. A caução económica pode ser fixada sem prévia audição do arguido, desde que esta seja impraticável ou inoportuna e o juiz justifique por que não procede a ela”. Na sequência da modificação da redação deste artigo, fazendo uma ressalva apenas aos casos de “impossibilidade devidamente fundamentada”, cremos ter sido intenção explícita do legislador atribuir carácter pontual e excepcional aos casos de aplicação de medidas cautelares sem ter sido previamente garantido ao arguido o exercício do seu contraditório e, na sequência desta alteração, outras decisões seguem já em sentido oposto, v.g. Ac. TRC de 11/11/2009: “I. A caução económica não pode ser decretada sem previamente se ouvir o arguido”¹⁴⁹ (sublinhado nosso).

Ergue-se então a questão: se o civilmente responsável pode ser sujeito a caução económica, nos termos do n.º 3 do art. 227.º do CPP, por que motivo o legislador reduz o direito de audição apenas ao arguido? (e diga-se, nem sempre ele é cumprido em relação a este).

Já quanto ao arresto preventivo, o desvio à designada “regra geral” é flagrante. Com efeito, em virtude da remissão já mencionada do art. 228.º, n.º 1 do CPP, para a lei do processo civil, as decisões jurisprudenciais vão no sentido da aplicação do art. 393.º do CPC, no que diz respeito à ausência de contraditório, o qual dispõe: “I. *Examinadas as provas produzidas, o arresto é decretado, sem audiência da parte contrária, desde que se mostrem preenchidos os requisitos legais*”. Neste sentido, vão os Acs. TRC de 25/09/2013: “II. *Razões de eficácia subjacentes à providência cautelar impõem que o visado, ainda que tenha no processo penal a posição de arguido, apenas deva ser notificado após a decisão*”

148

Disponível

em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5abb4f976a16418d8025686b006728a4?OpenDocument>.

¹⁴⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/cb569667430aff08025767a003d21b6?OpenDocument>: “Após a reforma de 2007, é inquestionável que são mais apertados os limites para o decretar da medida de caução económica, não bastando já a mera “inconveniência” da audição do arguido ou do visado com a mesma. Só no caso de haver “impossibilidade devidamente fundamentada” é que o juiz pode dispensar o exercício do contraditório, situação aquela que, está bom de se ver, acontecerá em poucos casos. A supressão da locução “inconveniente” e a sua substituição pela locução “impossibilidade” não pode deixar lugar a dúvidas sobre a intenção do legislador”.

determinativa do arresto”¹⁵⁰; Ac. TRP de 21/12/2016: “*II. O decretamento do arresto preventivo ao abrigo do art. 228.º do CPP não carece de audiência prévia do arguido*”¹⁵¹; Ac. TRP de 11/04/2018: “*III. O arresto é decretado sem audiência do requerido (arts. 393.º I CPC e 228.º CPP)*”¹⁵² (sublinhado nosso).

A fiscalização concreta da constitucionalidade do art. 228.º, n.º 1, do CPP, de acordo com interpretação segundo a qual, remetendo a referida disposição para o regime processual civil, se permite o decretamento do arresto preventivo sem prévia audiência do arguido e sem que esteja sequer fundamentada tal omissão de audiência, foi suscitada no Ac. TC n.º 724/2014 e é relevante considerar o seu teor. No referido acórdão, o requerente invoca a preterição das “*garantias de defesa, nomeadamente dos princípios do contraditório e do direito de audiência prévia constitucionalmente consagrados nos n.ºs 1 e 5 do art. 32.º da CRP*” e da “*norma materialmente constitucional plasmada no art. 9.º, n.º 3 do C.C. na medida em que esta, regulando a fixação do sentido e o alcance da lei, impõe que não sejam afastadas as disposições gerais e expressas quanto à obrigatoriedade da audiência prévia constantes dos arts. 191.º, n.º 1, e 194.º, n.º 4, ambos do CPP, e que regulam a aplicação, em processo penal, das medidas de garantia patrimonial*”¹⁵³. Quanto à ausência de contraditório por questões de eficácia, “*erige um suposto benefício decorrente de um ‘efeito surpresa’ de tal medida [arresto preventivo] como valor superior ao do exercício do contraditório em processo cuja natureza (penal) é especialmente grave para quem a ele se encontra sujeito*”, olvidando “*a existência de disposições gerais, aplicáveis a todas as medidas de coação e de garantia patrimonial (...) que impõem a audiência prévia do arguido, salvo impossibilidade devidamente fundamentada*”.

Em consonância com as questões suscitadas no presente estudo, o recorrente alicerça ainda a alegada inconstitucionalidade no argumento de ausência de norma expressa

¹⁵⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/123dabb6825ce9cf80257bf800377401?OpenDocument>

¹⁵¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a022eecf326a2ace802580a000564d80?OpenDocument&Highlight=0,cau%C3%A7%C3%A3o,econ%C3%B3mica,audi%C3%A7%C3%A3o>.

¹⁵² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2344068217aa31898025828a0050da00?OpenDocument&Highlight=0,cau%C3%A7%C3%A3o,econ%C3%B3mica,audi%C3%A7%C3%A3o>.

¹⁵³ I – Relatório, pontos n.ºs 3 e 5 do Ac. TC n.º 724/2014, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140724.html>.

no art. 228.º do CPP “*que afaste ou derogue as regras gerais previstas no 191.º, n.º 1, 194.º, n.ºs 1 e 4 e 61.º, n.º 1, al. a) do mesmo Código e que nenhuma lacuna existe no CPP que permita aplicar, por via do disposto no art. 4.º do mesmo Código, as disposições processuais civis no que ao exercício do contraditório diz respeito*”, invocando ainda a violação do princípio da igualdade, “*por desconsideração das diferentes posições processuais de Arguido e Réu, da diferente natureza dos processos civil e penal e, até, da igualdade na aplicação das garantias de defesa quando estejam em causa arguidos que não sejam demandados civis face a outros que o sejam*”.

O MP, notificado para apresentar alegações, veio defender que, “*diferindo o exercício do contraditório para depois da decisão – que tem de ser fundamentada – consegue-se um equilíbrio constitucional aceitável (art. 18.º, n.º 2 da CRP) entre os interesses em conflito: de um lado o direito à audição prévia, do outro, o direito a uma efetiva e eficaz tutela da pretensão, que o processo deve proporcionar*”¹⁵⁴, às quais o recorrente, convidado para contra-alegar, veio responder: “*arriscamos afirmar que tal argumentação justificaria a aplicação da prisão preventiva a todo e qualquer Arguido porque ele poderia fugir antes que lhe fosse aplicada a pena*”, “*é, no fundo, a aplicação ao processo-crime do regime jurídico fiscal que tem como principal regra não escrita: primeiro paga-se, depois impugna-se*”, afirmando ainda, “*no caso do arresto preventivo as exigências cautelares impõem que o Arguido não seja previamente ouvido, sob pena de inutilidade é (salvo o devido respeito) uma “frase feita” e consubstancia um atestado de menoridade ao Legislador que se lembrou de criar e manter a norma do art. 194.º, n.º 4 do CPP*”¹⁵⁵.

Todavia, o TC não julgou inconstitucional a norma cuja apreciação foi requerida, para tal invocando, “*não obstante tratar-se de um meio de garantia patrimonial inserido num processo penal – e não um arresto ‘civil’ no quadro de um processo civil com fins distintos - este instituto cautelar não tem em vista as finalidades próprias do processo penal mas antes visa assegurar preventivamente a garantia de um direito de crédito do lesado*”, acrescentando que “*o meio cautelar aplicado não tem em vista as finalidades próprias do processo criminal (...) mas antes, por força das suas específicas finalidades, a tutela*

¹⁵⁴ Ac. TC n.º 724/2014, alegações do MP, ponto n.º 4.

¹⁵⁵ Ac. TC n.º 724/2014, pronúncia do recorrente face às contra-alegações do MP, n.º 28.

(cautelar, provisória, urgente) dos direitos patrimoniais invocados pelos credores (...) em face do perigo de dissipação ou alienação dos bens patrimoniais do devedor”.

Posto isto, tendo em conta o conteúdo das normas materiais inseridas no Título III do Livro IV do CPP, bem como a tendência jurisprudencial que se verifica, parece-nos controverso afirmar, atento o significado, alcance e inserção sistemática da disposição geral do art. 194.º do CPP, que as medidas de garantia patrimonial se encontram dentro do âmbito de atuação desta norma. Arriscamos ainda dizer, e por se traduzir numa solução que em tudo nos parece conflitar com princípios basilares da nossa Lei Fundamental – porquanto esta consagra a presunção de inocência do arguido e a sujeição de todos os atos instrutórios determinados por lei ao princípio do contraditório (n.ºs 2 e 5 do art. 32.º da CRP) - que a aplicação de uma medida de garantia patrimonial sem prévia audição do arguido/visado, se traduz numa má solução jurídica. Bem vistas as coisas, pode conduzir a situações manifestamente injustas tendo em conta a inconclusividade dos elementos probatórios recolhidos na fase de inquérito pelo órgão de investigação.

5.3.7. Despacho de aplicação

Levado a cabo um juízo favorável à imposição de uma medida de coação ou garantia patrimonial, deverá a mesma ser aplicada, em cumprimento do n.º 4 do art. 32.º da CRP e do n.º 1 do art. 194.º do CPP, através de despacho do juiz. Em regra, tanto as medidas de coação como as medidas de garantia patrimonial serão aplicadas nestes termos, ressalvado o caso do TIR¹⁵⁶.

Este despacho de aplicação assume a natureza de *ato judicial decisório* e, como tal, por força do disposto no art. 97.º, n.º 5, do CPP¹⁵⁷, deve ser sempre fundamentado, sob pena de vir a ser considerado nulo. Neste sentido, o despacho deve conter as informações que constam do n.º 6 do art. 194.º do CPP, designadamente: “a) *A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; b) A enunciação dos elementos do processo que*

¹⁵⁶ Art. 196.º, n.º 1 do CPP: “A autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal sujeitam a termo de identidade e residência lavrado no processo todo aquele que for constituído arguido, ainda que já tenha sido identificado nos termos do artigo 250.º”.

¹⁵⁷ “Os atos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de fato e de direito da decisão”.

*indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime; c) A qualificação jurídica dos factos imputados; d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º*¹⁵⁸. I.e., tem necessariamente de constar do despacho o conjunto de elementos a partir dos quais o juiz formulou a sua decisão, dele pretendendo extrair-se o seu entendimento face à verificação, no caso concreto, dos parâmetros em relação aos quais a lei e a Constituição fazem depender a aplicação da concreta medida cautelar.

O despacho de aplicação de uma medida cautelar, a par com a sua minuciosa fundamentação, assume carácter vital na perspetiva global do processo: por um lado, compele o juiz a efetuar um juízo ponderado no que diz respeito à conjuntura legal que condiciona a aplicação de uma medida cautelar; e, por outro lado, fornece as “ferramentas” necessárias ao controlo desta decisão, pois estes atos são impugnáveis por ilegalidade, através da interposição de recurso, e/ou dedução de oposição e embargos de terceiro¹⁵⁹. Tendo em conta, nomeadamente, que na fase de inquérito o arguido não tem ainda acesso a toda a informação que consta dos autos, pelo que a eficiência de uma possível impugnação depende diretamente do acesso, pelo órgão de recurso, às considerações de facto e de direito que motivaram a aplicação da específica medida cautelar pelo tribunal *a quo*.

A fundamentação deste despacho não se basta, porém, com a mera referência ao crime pelo qual o arguido se encontra indiciado e a correspondência à respetiva exigência cautelar invocada. É imperioso proceder a uma descrição o mais circunstanciada possível dos elementos recolhidos que indiciem a prática do crime pelo arguido, e ainda, indicar quais deles, em concreto, motivam o alarme para as exigências de natureza cautelar convocadas. Só assim o tribunal poderá efetivamente apreciar, em sede de recurso, a legalidade dos pressupostos legais que originaram essa decisão.

¹⁵⁸ Também nesta al. d) sublinhamos a ausência de referência aos pressupostos de aplicação das medidas de garantia patrimonial, previstos no art. 227.º do CPP.

¹⁵⁹ Fazemos aqui referência à oposição enquanto “*meio processual reservado aos arrestados*” para contestar a medida aplicada; e a embargos de terceiro, enquanto mecanismo de defesa reservado a terceiros afetados pela medida, que “*não se possa considerar como sujeito passivo da relação fundamentadora do pedido de aplicação da medida cautelar mas entenda que a decisão da apreensão decretada (o arresto) violou algum direito seu sobre esse bem (nomeadamente, o seu direito de propriedade)*”. Cf. Ac. TRL de 20/04/2016.

Nos termos do n.º 9 do art. 194.º, o arguido deve ser notificado do despacho de aplicação da medida cautelar, juntamente com a oposição de uma advertência relativamente às consequências do eventual incumprimento das obrigações impostas pelo tribunal.

5.3.8. Amplitude da vinculação do JIC face à medida de coação e garantia patrimonial promovida pelo MP

Feita uma abordagem geral da configuração do MP e do JIC, bem como das suas funções na fase preliminar do processo, cumpre agora apreciar, de forma crítica, a solução plasmada na lei no que diz respeito a esta matéria.

Da estrutura do processo penal português decorre necessariamente a exigência de exercício dos poderes atribuídos às magistraturas intervenientes no processo, dentro dos seus limites legalmente definidos. Neste sentido, “*a valoração da oportunidade do ato no âmbito da estratégia investigatória é da responsabilidade do órgão da acusação*”, enquanto a “*competência de decisão está reservada ao órgão judicial que deve apenas analisar os pressupostos para a limitação de um direito fundamental*”¹⁶⁰. O JIC não deve desempenhar funções enquanto “*auxiliar co-responsável*” do MP na perseguição dos autores de factos criminosos, tampouco como um seu “*substituto legal*”¹⁶¹, não sendo essa a natureza atribuída à sua intervenção na fase preliminar do processo. O modelo adotado no ordenamento jurídico português determina, como já vimos, uma posição clara: a ingerência judicial nesta fase do processo deve apenas verificar-se nos casos perfeitamente tipificados na lei, mediante iniciativa do MP nesse sentido, até mesmo por referência ao princípio “*ne procedat iudex ex officio*”¹⁶².

No que diz respeito ao art. 194.º, n.º 1 do CPP, a posição vertida na lei reveste um carácter claro: “*À exceção do TIR, as medidas de coação e garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do MP e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o MP, sob pena de nulidade*”. Assim, parece indiscutível pertencer ao MP, em exclusivo, a competência para deduzir o impulso necessário em ordem

¹⁶⁰ MESQUITA, Paulo Dá, op. cit., p. 182.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 182.

¹⁶² O juiz não pode agir oficiosamente, apenas mediante iniciativa das partes, uma vez que tal “*não é consentido pelo princípio do acusatório*”. Cf. Ac. do TC n.º 22/99, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_main.php?ficha=9422&pagina=305&nid=1022.

à aplicação de uma destas medidas, não podendo tal competência ser delegada ou compartilhada com qualquer outra entidade. Dito isto, arriscamos afirmar, utilizando a expressão de Paulo Dá Mesquita, que esta norma reflete um “*verdadeiro princípio do pedido*”¹⁶³.

No entanto, cumpre abrir aqui um parênteses, pois confrontando o conteúdo deste preceito com o regime específico das medidas de garantia patrimonial, o legislador parece desconsiderar totalmente a legitimidade reconhecida ao lesado para requerer caução económica e arresto preventivo, nos termos do art. 227.º, n.º 3 e 228.º, n.º 1 do CPP. Sucede até, nos termos do n.º 3 do art. 227.º - a saber, na aplicação de caução económica para efeitos de garantia de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime – que a lei reconhece legitimidade exclusiva ao lesado para promover a sua aplicação. Pelo que, podemos afirmar, uma vez mais, não nos parece prudente e rigoroso sujeitar a disciplina das medidas de garantia patrimonial à regra geral prevista no n.º 1 do art. 194.º CPP, por resultar da sua redação a ideia “enganadora”, entre outras, de que apenas ao MP é reconhecida legitimidade para promover medidas de coação e garantia patrimonial no seu todo, quando no caso destas últimas, não é verdade essa afirmação.

A revisão do Código de Processo Penal de 2007, aprovada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, conduziu a uma ampla reestruturação do processo criminal, abrangendo “*um vasto conjunto de institutos processuais*” em nome da “*proteção da vítima*” e o “*desígnio de eficácia com as garantias de defesa, procurando dar cumprimento ao n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, que associa a presunção de inocência à celeridade do julgamento*”¹⁶⁴. Em matéria de medidas de coação e garantia patrimonial, essa revisão operou em diversos planos, nomeadamente no que diz respeito à amplitude da vinculação do JIC face à medida de coação promovida pelo MP na fase pré-acusatória. Face às diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais que até então se suscitavam a este propósito, a revisão de 2007 vedou ao juiz de instrução a possibilidade “*de aplicar, durante o inquérito, medida de*

¹⁶³ Exceto o TIR, medida de coação que, nos termos do n.º 1, art. 196.º, do CPP, pode ser aplicada pela autoridade judiciária ou OPC a todo aquele que for constituído arguido no âmbito de um processo.

¹⁶⁴ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 109/X.

coação ou garantia patrimonial mais grave do que a preconizada pelo dominus dessa fase processual – o MP”, “acolhendo o entendimento dominante”¹⁶⁵.

Parecia a lei vir pôr fim a esta problemática em sentido favorável à clarificação das funções atribuídas a cada uma das magistraturas na fase de inquérito, na medida em que “o limite estabelecido à amplitude do poder de decisão do juiz de instrução em nada fere a independência judicial e é antes sistemática e teleologicamente fundado, radicando na estrutura acusatória do processo penal e no significado autêntico do papel de juiz, das liberdades que o juiz de instrução criminal deve exercer na fase de inquérito e em especial no contexto das medidas de coação”¹⁶⁶. A revisão de 2007 veio, aparentemente, findar esta controvérsia já há muito presente no âmbito processual penal, *aprofundando o “princípio do pedido”*¹⁶⁷.

Todavia, tendo como principal motivação a “adequação entre, por um lado, a necessidade de celeridade e eficácia no combate ao crime e defesa da sociedade e a garantia dos direitos de defesa do arguido”¹⁶⁸, em 23 de março de 2013 entrou em vigor a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, através da qual operou o ressurgimento desta *vexata quaestio*. Com efeito, na sua origem esteve a Proposta de Lei n.º 77/XII, segundo a qual se “*mantém o princípio da vinculação do pedido no que concerne ao desencadear da iniciativa de aplicação de medida de coação*”¹⁶⁹, procedendo, contudo, à alteração do n.º 2 e aditamento de um n.º 3 ao art. 194.º do CPP. Passou o n.º 2 a dispor expressamente: “*durante o inquérito, o juiz pode aplicar medida de coação diversa, ainda que mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, da requerida pelo MP, com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º*”, acrescentando o n.º 3 que nessa mesma fase processual, “*o juiz não pode aplicar medida de coação mais grave, quanto à sua natureza, medida ou modalidade de execução, com fundamento na alínea b) do artigo 204.º, nem medida de garantia*

¹⁶⁵ *Ibidem*. Cf. art. 194.º, n.º 2, da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto: “Durante o inquérito, o juiz não pode aplicar medida de coação ou de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade”.

¹⁶⁶ Cf. BRANDÃO, Nuno, *Medidas de coação: o procedimento de aplicação na revisão do CPP*, RPCC, A. 18, n.º 1 (janeiro-março 2008), p. 104.

¹⁶⁷ CORDEIRO, Artur, *Inquérito e Instrução: Modelos de Investigação Criminal. Revisão do Papel e Função do JIC e do MP, Medidas de Coação*, p. 14, disponível em <http://www.mjd.org.pt/default/storage/content/150/attachments/inquerito-e-instrucao-modelos-de-investigacao-criminalpdf.pdf>.

¹⁶⁸ N.º 1, da Exposição de Motivos da PL n.º 77/XII.

¹⁶⁹ N.º 2, *ibidem*.

patrimonial mais grave do que a requerida pelo MP, sob pena de nulidade” (sublinhado nosso).

O legislador ordinário estatuiu, portanto, dois regimes diversos na aplicação de medidas de coação, consoante as exigências de natureza cautelar convocadas no caso concreto. Nas situações em que seja invocado perigo de perturbação do inquérito, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, o JIC não pode aplicar medida de coação mais grave do que a requerida pelo MP, partindo do entendimento de que esta é a *“autoridade judiciária mais bem posicionada para avaliar a repercussão que as medidas de coação podem provocar nestas situações”*¹⁷⁰, em virtude da sua proximidade com a atividade investigatória levada a cabo. Porém, caso se verifique fuga ou perigo de fuga e/ou perigo de continuação de atividade criminosa ou perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas, já poderá a referida medida ser agravada pelo JIC, com base no entendimento de que *“o MP não detém uma posição de monopólio quanto à ponderação desses valores e necessidade da sua proteção”*¹⁷¹.

O fundamento invocado pelo legislador ao optar por esta solução reside no entendimento de que, nestes termos, o juiz poderá assumir verdadeiramente o seu *“papel de garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, não lhe estando cometida a iniciativa de, oficiosamente, salvaguardar a preservação da prova durante o inquérito”*. Acrescenta ainda que *“a natureza pública das finalidades visadas pelas medidas de coação, designadamente, quando possam existir perigos consideravelmente superiores aos da perturbação do inquérito, atentos os bens jurídicos que, previsivelmente, podem ser violados, justificam que o juiz, como garante dos direitos fundamentais dos cidadãos, não esteja limitado na aplicação da medida de coação sempre que verifique a existência desses perigos”*¹⁷². O legislador ordinário sustenta, assim, a ideia de que o MP, enquanto titular da investigação, detém uma posição distinta e de maior familiaridade com as diligências levadas a cabo na fase investigatória e apenas poderá, por isso, avaliar de forma privilegiada potenciais interferências que se possam fazer sentir nesse âmbito.

¹⁷⁰ N.º 2, *ibidem*.

¹⁷¹ N.º 2, *ibidem*.

¹⁷² N.º 2, *ibidem*.

Contudo, no que toca às medidas de garantia patrimonial, “*atenta a sua natureza*”, o legislador manteve a vinculação do JIC face ao requerimento formulado pelo MP, fundamentando tal opção no facto de, “*enquanto garante dos direitos e liberdades*”, não competir ao JIC “*tutelar oficiosamente os interesses pecuniários do Estado*”¹⁷³. Fundamentação esta que não nos parece bastar para a diferente estatuição de regimes, dado que as medidas de garantia patrimonial não visam apenas salvaguardar este tipo de interesses, mas também o pagamento de eventuais prestações devidas a título de indemnização ou outras obrigações civis derivadas do crime, as quais, por conseguinte, se relacionam sim com os interesses pecuniários dos lesados no âmbito do processo e que carecem igualmente de especial proteção¹⁷⁴.

Contudo, não vêm estas alterações entrar em dissonância com a lógica da evolução legislativa que até então vinha a processar-se?

Na verdade, a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, veio trazer à colação “*uma polémica que se vinha arrastando na comunidade jurídica e que consiste em saber se o juiz podia ou não aplicar medida mais grave do que a proposta pelo MP*”, da qual desde há muito resultavam “*divergências a todos os níveis – doutrinário, jurisprudencial e de prática judiciária*”¹⁷⁵. Com a entrada em vigor desta lei, o legislador ordinário tomou, por fim, uma posição, passando esta a constituir a “*‘guinada’ definitiva, dentro do panorama legislativo, para uma via mais ‘inquisitória’ e ‘antiarguido’*”¹⁷⁶.

Na esteira de João Gouveia de Caires, poderá dizer-se que a alteração de 2013 consubstancia um “*regresso à controvérsia anterior à revisão de 2007 do CPP, com as indesejáveis consequências em termos de incerteza*”¹⁷⁷, acrescentando que a solução encontrada em 2007 “*passou no crivo constitucional*” e vigorou durante mais de cinco anos

¹⁷³ N.º 2, *ibidem*.

¹⁷⁴ Em Parecer emitido sobre a PL n.º 77/XII, p. 8, também a OA levantou semelhante questão: “*Se as medidas de garantia patrimonial, desde logo a caução económica, visam acautelar o “pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime” qual a razão de terem tratamento diverso da medida aplicável quando haja receio de fuga ou perigo de fuga? Também neste caso a finalidade da medida de coação não é acautelar que a pena aplicada afinal seja cumprida? E sendo assim qual a razão da limitação quantitativa ao requerido pelo MP?*”.

¹⁷⁵ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código de Processo Penal Anotado*, V. I, 3ª Edição, 2008, p. 1234.

¹⁷⁶ CUNHA, Jorge Manuel Damião, *Aspetos da revisão de 2013 do CPP*, RPCC, A. 23, n.º 2, 2013, p. 237, texto que seguimos de perto neste ponto.

¹⁷⁷ CAIRES, João Gouveia, *As propostas de alteração do CP e do CPP. Aplicação de medidas de coação e suspensão provisória do processo*, IDPCC, p. 2.

“sem suscitar graves problemas concretos”¹⁷⁸. Nesse sentido, vide Ac. TC n.º 474/12¹⁷⁹, em que o MP veio interpor recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade do art. 194.º, n.º 2, do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, face a despacho proferido pelo juiz de instrução que recusou a aplicação da referida norma com fundamento na sua inconstitucionalidade. No despacho recorrido, veio a Mm.ª Juíza recusar a aplicação do art. 194.º, n.º 2, do CPP, com fundamento na sua inconstitucionalidade material, por *interferir de modo intolerável no núcleo essencial da reserva da competência em matéria jurisdicional do JIC, no âmbito dos DLG’s dos cidadãos*. Porém, o TC defendeu que a questão suscitada não punha em causa o princípio da reserva da função jurisdicional, nem a *“conjugação do princípio do acusatório com a reserva de juiz na aplicação de MC na fase de inquérito”*, porquanto *“a intervenção do juiz de instrução na aplicação de MC na fase de inquérito é primordialmente dirigida ao controlo do meio de coação requerido, seja na sua admissibilidade e legalidade”*¹⁸⁰. Na sua fundamentação, o TC rematou com considerações relacionadas com a tutela dos direitos fundamentais da vítima no âmbito do processo penal, entendendo que o comando constitucional ínsito ao n.º 5 do art. 20.º da CRP não impunha que o JIC aplicasse MC mais grave do que a requerida durante o inquérito, concluindo pela constitucionalidade da norma, de acordo com as disposições constitucionais dos n.ºs 4 e 5 do art. 32.º e do n.º 5 do art. 20.º da CRP.

Em sentido oposto, Artur Cordeiro considera que a revisão de 2007 traduziu uma diminuição dos poderes do JIC, defendendo que a *posição de privilégio de que o MP dispõe na fase de inquérito face à ponderação das repercussões que as medidas de coação produzirão na investigação, não se mantém quanto à ponderação global a realizar sobre as medidas de coação a aplicar em cada situação concreta*, das quais podem resultar *“perigos consideravelmente superiores ao da perturbação do inquérito, a exigirem a aplicação de medidas de coação mais gravosas do que aquelas que se mostrem adequadas e suficientes para impedir a concretização deste perigo”* e ainda, considerando a natureza pública dos perigos que se pretendem ver acautelados com a imposição das medidas de coação, a sua aplicação *não deve ser condicionada pelo princípio do pedido*¹⁸¹.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 5.

¹⁷⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120474.html>.

¹⁸⁰ Ac. TC n.º 474/12, ponto 9.3.2, p. 9.

¹⁸¹ CORDEIRO, Artur, op. cit., p. 15.

A resposta à questão suscitada não tem sido unânime, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Do ponto de vista doutrinal, era possível identificar três entendimentos diversos em relação a esta matéria: parte dos autores persistia em defender a estrita vinculação do JIC face à medida promovida pelo MP, não podendo aplicar medida diversa¹⁸²; em sentido absolutamente antagónico, outros sustentavam a ausência de qualquer limitação do JIC face à medida promovida pelo MP, sendo-lhe permitido aplicar medida diferente, mesmo que mais grave, ainda que não contemplada no requerimento apresentado pelo MP¹⁸³; e, por fim, numa posição moderada, acolhida pela lei na revisão de 2007, os demais defendiam que o juiz de instrução podia aplicar medida de coação diversa da requerida pelo MP, desde que não fosse mais grave¹⁸⁴.

Neste sentido, merece particular enfoque a posição assumida por Maria João Antunes, que cedo se pronunciou sobre este tema. Segundo a autora, defensora da tese da vinculação judicial, o requerimento do MP deve representar, perante o arguido, a segurança de que foi formulado de forma *objetiva e imparcial*, e a intervenção do JIC nesta fase deve funcionar como uma verdadeira *garantia processual de controlo da legalidade* desse requerimento *a crédito do arguido* – e que, a seu ver, pressupõe que *o JIC respeite o pedido*

¹⁸² OLIVEIRA, Odete Maria, *As Medidas de Coação no novo CPP*, Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo CPP, 1988, p. 170; GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal - Anotado e Comentado e Legislação complementar*, Almedina, 2001, p. 437: “Em nosso entendimento, o juiz de instrução, durante o inquérito, deve limitar-se a controlar formalmente a verificação dos pressupostos legais da MC requerida”; ANTUNES, Maria João, *O segredo de justiça e o direito de defesa (...)*, pp. 1264 e 1265.

¹⁸³ BARREIROS, José António, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, II V., Universidade Lusíada, 1997, p.114: este autor defende que o Código atribui ao poder judicial o ónus de “*determinar a medida de coação mais adequada ao caso, independentemente do que houver sido requerido pelo MP*”, não obstante a “*proibição de oficiosidade, a qual é ainda regra nesta área*”. Este autor sustenta, portanto, a tese segundo a qual é legalmente admissível a divergência do juiz das liberdades quanto à medida promovida pelo MP, ainda que dessa divergência resulte a aplicação de uma medida de coação mais grave ao arguido. Ainda neste sentido, cf. CORDEIRO, Artur – op. cit., p. 15; SANTOS, Gil Moreira dos, *O Direito Processual Penal*, Asa, p. 282, nota 357. Na jurisprudência, cf. Ac. do TRL de 09-02-2005 (Proc. N.º 700/2005-3) e Ac. do TRG de 20-06-2004 (Proc. N.º 1631/04-1).

¹⁸⁴ MESQUITA, Paulo Dá, op. cit., p. 190 e ss; PALMA, Maria Fernanda - *Acusação e Pronúncia num Direito Processual Penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva*, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, p.280: “*Para mim, é claro que o juiz pode atenuar a MC proposta, aplicando outra menos gravosa que corresponda a uma mais adequada qualificação jurídica da situação em causa ou que se justifique por força dos princípios da necessidade e da proporcionalidade. Creio, porém, que o juiz não poderá transcender o pedido do MP durante o inquérito e determinar um agravamento da MC, porque nesse caso estaria já a pôr em causa o senhorio do inquérito pelo MP e a esquecer o seu papel de guardião dos DLG. Neste ritualismo processual, é exigível que o juiz, (...) surja como agente apaziguador das emoções sociais geradas pelo crime*”. Foi também esta a posição defendida em 1999 por Figueiredo Dias, perante a Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias, no quadro da discussão com vista à revisão do CPP (apud ANTUNES, Maria João – “*O segredo de justiça e o direito de defesa (...)*”, p. 1265, nota 42. Na jurisprudência, cf. Ac. TRL de 01-02-2006 (Proc. N.º 12262/20005-3), Ac. TRE de 05-09-2005, CJ, Ano XXX, IV, pp. 275 a 278.

*formulado pelo MP*¹⁸⁵. Ou seja, o JIC deve limitar-se a apreciar os requisitos legais de aplicação da medida de coação promovida, deferindo ou indeferindo o requerimento apresentado, consoante se verifique ou não a sua legalidade. Por sua vez, Figueiredo Dias defende o entendimento de que a medida promovida pelo MP fixa um teto máximo à liberdade de decisão do JIC e que, caso o entenda, este último pode e deve ficar *alguém* da medida requerida, mas não ir além, enquanto garante das liberdades fundamentais do arguido.

Face à análise efetuada ao longo deste estudo, parece-nos acertado afirmar que esta solução veio constituir um verdadeiro retrocesso no processo penal português, potenciando o falso entendimento disseminado pela sociedade de que o JIC funciona como um “opponente” do arguido. Dispor de um regime legal que dá azo a este tipo de equívocos e aparentemente contraria a natureza garantística da intervenção do JIC na fase de inquérito, parece-nos de rejeitar. Esta solução parece traduzir uma “desconfiança” por parte do legislador na atuação da magistratura do MP, promovendo a ideia de que, falhando este último na sua tarefa essencial de dirigir o inquérito e perseguir os autores de factos criminosos, funcionará o JIC como um seu substituto ou “subpromotor”. Contudo, reitera-se, não é esta a sua função! Reforçando este entendimento, parece-nos relevante fazer ainda referência à posição sufragada no Ac. STJ para Fixação de Jurisprudência proferido em 18/11/2009¹⁸⁶, a propósito da suspensão provisória do processo, cuja argumentação poderá igualmente ser aqui mobilizada: “*Ao intervir, no exercício dos seus poderes de garante da verificação dos pressupostos e da legalidade de tal acordo, o JIC está vinculado a*

¹⁸⁵ ANTUNES, Maria João, *O segredo de justiça e o direito de defesa (...)*, p. 1263: “*Desta conceção das fases anteriores ao julgamento resultando que as decisões limitativas dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, que tenham lugar em sede de inquérito, são decisões partilhadas pelo MP e pelo JIC. Pelo primeiro, porque a esta magistratura cabe abrir, dirigir e encerrar o inquérito; pelo segundo, porque ao juiz, na fase de inquérito, estão reservadas as funções jurisdicionais típicas de guardião dos direitos fundamentais dos cidadãos, surgindo aqui na veste de juiz das liberdades. (...) Não tem sido unânime a resposta à questão de saber se o JIC deve (ou não) respeitar o pedido do MP – respeitar os fundamentos e a medida de coação requerida, em concreto – logo depois de ter desempenhado o papel de juiz das liberdades. Isto, muito embora aponte para uma resposta positiva a estrutura acusatória do nosso processo penal (...), na medida em que se concretiza numa repartição de funções entre magistraturas distintas; os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade das MC, porque só quem dirige o inquérito, só o dominus desta fase, está em condições de avaliar as exigências processuais de natureza cautelar que o caso concreto ditar, conhecendo também a gravidade do crime e das sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas; (...) e, ainda, o disposto no art. 194.º, n.º 1, do CPP, quando prevê a aplicação oficiosa da MC apenas nas fases processuais dirigidas por juízes”.*

¹⁸⁶

Disponível

em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c6b01456f489c91b802576a100430e2c?OpenDocument&Highlight=0,270%2F09.9YFLSB>.

parâmetros claramente definidos na lei”, “O JIC não pode, sob pena de exorbitar o seu papel, inviabilizar a medida por entender que aquelas injunções ou regras são insuficientes para satisfazer as necessidades preventivas daquele caso concreto ou, substituindo-se ao Ministério Público, propor outras medidas. A sua função é de garantir os direitos e não de os restringir”.

Para concluir, oferece-nos ainda realçar a ausência de disposições que permitam o exercício do contraditório do arguido no caso de agravação da medida de coação requerida pelo MP com fundamento nas als. a) e c) do art. 204.º do CPP, despertando-se nova hesitação: não consubstancia esta solução um evidente contributo para a insegurança jurídica do arguido e uma correspondente diminuição das suas garantias de defesa?

6. Conclusões

Face ao *iter* percorrido ao longo desta dissertação, através de uma investigação vasta e ponderada, assente na análise de obras, artigos, jurisprudência, posições doutrinárias, pareceres emitidos por órgãos superiores de gestão e disciplina de sujeitos intervenientes no processo criminal, e ainda na consulta de magistrados, é chegada a hora de tecer algumas considerações finais.

O processo penal português tem vindo a sofrer inúmeras alterações legislativas que perspetivam o aperfeiçoamento e adequação do regime jurídico vigente aos fenómenos criminológicos que se têm verificado na atualidade, das quais resulta necessário impacto nos direitos fundamentais dos cidadãos. Contudo, cremos que algumas dessas modificações têm assumido carácter precipitado, pois a adequação de um quadro normativo não pode olvidar princípios constitucionalmente consagrados e ainda os especificamente basilares do direito processual penal. A busca da verdade material com respeito pela compatibilização dos direitos dos cidadãos é uma tarefa árdua e, conscientes de que estes últimos não podem assumir carácter absoluto em nome da realização da justiça, entendemos que as respetivas restrições, a existir, devem encontrar assento claro na lei, funcionando esta como uma aliada aos magistrados e advogados e não como uma sua adversária.

Ao longo desta dissertação julgamos ter discorrido sobre as matérias fundamentais e essenciais à discussão do tema que nos propomos a estudar. Percorremos a evolução do nosso sistema processual penal, o papel primitivo de órgãos como a magistratura do MP e a magistratura judicial, pesando a sua atual (desalinhada) configuração, concluindo que gera dificuldades práticas que importa mitigar. Por fim, discorremos sobre o regime de aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial, obviando algumas incongruências e insuficiências legislativas, potenciadoras de um retrocesso processual penal.

Assim, dando por encerrado o presente estudo, torcemos para que esta análise suscite aos mais críticos uma reflexão que culmine na certeza de que a nossa lei dispõe de soluções que carecem de urgente clarificação e correção. Isto, tendo em vista o aperfeiçoamento daquela que deve ser uma pedra basilar na realidade jurídica dos tribunais: uma lei clara, sem lacunas ou contradições, que não suscite dúvidas no já suficientemente complexo problema da sua aplicação. Importa trazer confiança e segurança, não apenas aos

órgãos aplicadores da lei, mas também a todos os cidadãos que por ela pautam a sua atuação; dando assim, cabal cumprimento a um sistema processual penal de cariz marcadamente acusatório, com respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos seus cidadãos.

7. Bibliografia

- **ANTUNES, Maria João**, *Direito Processual Penal*, Livraria Almedina, 2016
- **ANTUNES, Maria João**, *O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação*, *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003
- **BARREIROS, José António**, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, II Volume, Universidade Lusíada, Lisboa, 1997
- **BOLINA, Helena Magalhães**, *Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, V.70, 1994
- **BRANDÃO, Nuno**, *Medidas de coação: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, A. 18, n.º 1 (janeiro-março 2008)
- **CAIRES, João Gouveia**, *As propostas de alteração do CP e do CPP. Aplicação de medidas de coação e suspensão provisória do processo*, IDPCC, 2012
- **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 7ª edição, 2003
- **CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 1993
- **CORDEIRO, Artur**, *Inquérito e Instrução: Modelos de Investigação Criminal. Revisão do Papel e Função do JIC e do MP*, *Medidas de Coação*
- **COSTA, José de Faria**, *As relações entre o MP e a polícia: a experiência portuguesa*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. 70, 1994
- **CUNHA, Jorge Manuel Damião**, *Aspetos da revisão de 2013 do CPP: algumas notas e apreciações críticas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, A. 23, n.º 2, 2013

- **DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Autonomia e responsabilidade comunitária do MP: um equilíbrio difícil*”, Procuradoria Geral da República – 25 anos do estatuto do Ministério Público, 2005
- **DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Direito Processual Penal*, V. I, Coimbra Editora, 1974
- **DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Do princípio da ‘objetividade’ ao princípio da ‘lealdade’ do comportamento do MP no processo penal*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 128º
- **DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Direito Processual Penal* (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), 1988-9
- **DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal – Texto policopiado, 1988
- **GONÇALVES, Manuel Lopes Maia**, *Código de Processo Penal - Anotado e Comentado e Legislação complementar*, Coimbra, Almedina, 2001
- **GOUVEIA, Paulo H. Pereira**, *A democracia e os poderes do MP português*, O Direito 138.º, V, 2006
- **JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos**, *O papel do MP, dentro do processo penal, à vista dos princípios constitucionais*. Revista do MP. Ano 24º, Nº 93 (janeiro – março 2003)
- **LOPES, José Mouraz**, *Garantia Judiciária no Processo Penal – Do juiz e da instrução*, Coimbra Editora, 2000
- **MESQUITA, Paulo Dá**, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, 2003
- **MOURA, José Souto**, *Inquérito e Instrução*, O novo Código de Processo Penal/Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra: Livraria Almedina, 1995
- **OLIVEIRA, Odete Maria**, *As Medidas de Coação no novo CPP*, Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo CPP, 1988

- **PALMA, Maria Fernanda**, *Acusação e Pronúncia num Direito Processual Penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva*, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, 2003-05
- **REIS, Alberto dos**, *Ministério Público*, Revista do MP, Ano 17º, Nº 66 (abril – junho 1996)
- **RODRIGUES, Anabela Miranda**, *As relações entre o MP e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu, Que futuro para o direito processual penal?*, Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009
- **RODRIGUES, Anabela Miranda**, *O inquérito no novo CPP*, Jornadas de Direito Processual Penal, 1988
- **SANTIAGO, Rodrigo**, *As Medidas de Garantia Patrimonial no CPP de 1987, Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003
- **SANTOS, Gil Moreira dos**, *O Direito Processual Penal*, Asa, 2003
- **SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel**, *Código de Processo Penal Anotado*, Vol. I, 3ª Edição, 2008
- **SILVA, Germano Marques da**, *Curso de Processo Penal*, Parte II, 2ª edição, 1999
- **SOUSA, Pedro Miguel Lopes Ferreira Lourenço**, *Do inquérito: direção total ou direção mitigada*, Politeia, Ano VI/Ano VII, 2009-2010
- **VALENTE, Manuel Monteiro Guedes** – *Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013
- **VALENTE, Manuel Monteiro Guedes**, *Processo Penal*, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2010
- **VEIGA, Raul Soares da**, *O juiz de instrução e a tutela de direitos fundamentais*, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004

8. Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/94

Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 18/11/2009

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 31/87

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/90

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 22/99

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/12

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 724/2014

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/09/2004

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/11/2009

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19/12/2012

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 05/09/2005

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20/06/2004

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05/03/2018

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/11/1989

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/02/2005

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/02/2006

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/11/2009

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/05/2016

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/04/2016

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/12/2016

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/12/2016

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/10/2016

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/09/2017

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/04/2018