

- Assuntos :**
- **Recurso de decisão judicial que não aplica medida de coacção. Recorribilidade.**
 - **Juiz de Instrução Criminal. Competências.**
 - **Interrogatório judicial de arguido (não detido).**
 - **Princípio do Contraditório.**
 - **Direito do arguido a ser ouvido.**

SUMÁRIO

1. O artº 389º do C.P.P.M., consagra um princípio geral (fundamental), segundo o qual é permitido recorrer de todas as “decisões” cuja irrecorribilidade não estiver (expressamente) prevista na Lei.
2. Assim, não obstante o disposto no artº 203º do mesmo código, assim como no Preâmbulo e teor do D.L. nº 15/98/M de 04.05, é de se entender ser susceptível de recurso, o despacho judicial que não aplica ou (não) mantém uma medida de coacção.
3. Em sede de Inquérito, a aplicação pelo Juiz de Instrução Criminal de medidas de coacção promovidas pelo Ministério Público, não pressupõe a prévia audição do arguido por parte daquele Magistrado (do Ministério Público) assim como do facto de estar o arguido preso ou detido
4. A audição do arguido referida no nº 2 do artº 177º do C.P.P.M., constitui manifestação do direito do arguido a ser ouvido, e compete, (na fase de

Inquérito), ao Juiz de Instrução Criminal.

**O Relator,
José Maria Dias Azedo**

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. O Digno Magistrado do Ministério Público, considerando estar o arguido dos autos de Inquérito nº 7859/2001 (A) suficientemente indiciado pela prática dos crimes de “ofensa à integridade física”, “dano” e “extorsão” (p. e p. pelos artºs 137º, 206º e 215º do C.P.M.), promoveu ao Mmº Juiz de Instrução Criminal, a aplicação ao mesmo das medidas de coacção de “termo de identidade e residência”, “apresentação periódica” e “proibição de contactos” com a ofendida dos autos; (cfr. fls. 67 que, como as que a seguir se vieram a referir, se dão por integralmente reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Conclusos os autos ao Mmº J.I.C., decidiu o mesmo indeferir o promovido, determinando a devolução dos autos, assim como a apresentação do arguido, aos Serviços do Ministério Público para aí ser ouvido em declarações; (cfr. fls. 68 a 69).

*

Não se conformando com o assim decidido, recorreu aquele Digno Magistrado.

Motivou para, a final, e em síntese, concluir que, na fase de Inquérito, a aplicação (ou não) ao arguido de medidas de coacção, não depende do facto de estar (ou não) o mesmo detido ou preso, assim como de ter (ou não) sido ouvido pelo Representante do Ministério Público, e entendendo que não aplicando o Mmº J.I.C. as medidas de coacção propostas com tal fundamento – da falta de audição (prévia) do arguido pelo Ministério Público e, de não se encontrar o arguido preso ou detido – ordenando a devolução dos autos, com a apresentação do arguido nos S.M.P. para aí ser ouvido, afirma, ter-se, assim, incorrido em violação dos artºs 177º, 178º, 179º, nº 1 e nº 2, 181º, 183º, 184º, 246º e 250º, nº 1, al. b), todos do C.P.P.M., pedindo, em consequência, a revogação do despacho recorrido; (cfr. 2 a 5-v).

*

O Mmº Juiz sustentou o decidido (cfr. fls. 72 a 74) e, sem que fossem apresentadas “contra-alegações”, vieram os autos a esta Instância.

*

Na vista que teve dos autos, opinou a Exmª Procuradora-Adjunta no sentido da procedência do recurso; (cfr. fls. 78 a 81).

*

Corridos os vistos dos Mmºs Juízes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

2. Preliminarmente, (antes de darmos início à apreciação do objecto do presente recurso), mostra-se-nos adequado e oportuno consignar, (ainda que de forma abreviada), o seguinte.

Perante o estatuído no artº 203º do C.P.P.M. – “Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou mantiver medidas previstas no presente título há recurso, a julgar no prazo máximo de 30 dias a partir do momento em que os autos forem recebidos” – e face ao teor do Preâmbulo e disposições do D.L. nº 15/98/M de 4 de Maio, o qual, prevê, expressamente, a susceptibilidade de recurso das decisões que não apliquem ou não mantenham a medida de coacção de prisão preventiva a suspeito ou arguido indiciado por (certos) crimes previstos nas Leis nºs 1/78/M de 4 de Fevereiro e 6/97/M, (apelidadas de “Regime Penal das Sociedades Secretas” e “Lei da Criminalidade Organizada” – poder-se-ia, (eventualmente), concluir que, sendo o despacho ora recorrido, uma decisão que não aplicou (nem manteve) nenhuma medida de coacção, da mesma não caberia recurso; (cfr., Cons. L. Henriques e S. Santos, in “C.P.P.M. Anot.”, pág. 472 e outros autores aí citados).

Todavia, e ressalvado o muito respeito devido, somos de opinião não ser tal entendimento o melhor.

Afigura-se-nos, em nossa modesta opinião, que o mesmo contraria o disposto no artº 389º do citado código, que consagrando um “princípio geral” (fundamental) em matéria de recursos, dispõe que “É permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na Lei”, assim como da regra “favorabilia amplianda”, que disciplinam a admissibilidade dos recursos; (neste sentido, cfr. Maia Gonçalves in, “C.P.P. Anot. e Com.”, 12ª ed., 2001, pág. 473).

Também neste sentido, já Luís Osório, no seu Comentário ao Código de Processo Penal, Vol. IV, pág. 305, afirmava que “o que é essencial é que haja texto preciso a negar o recurso no caso em questão, pois na falta dele deve ser admitido, porque à antiga razão de que os recursos são de ampliar acresce esta outra de que o recurso é a regra e assim as excepções carecem de ser demonstradas”.

Daí – dado inexistir disposição (expressa) que declare o despacho em causa irrecorrível – termos admitido o recurso e, (nada obstando), dele conhecermos.

E conhecendo

3. Tendo presente as posições assumidas (pelo Digno Magistrado do Mº Pº e Mmº JIC), importa, na presente lide recursória, decidir se pode o Mmº Juiz de Instrução Criminal “a quo”, no âmbito de um Inquérito, recusar a aplicação de medidas de coacção propostas pelo Ministério Público com o fundamento da falta de prévia audição do arguido (pelo Ministério Público) e pelo facto (cumulativo) de não se encontrar o mesmo detido ou preso.

“Quid iuris”?

Cremos, não assistir razão ao Mmº Juiz de Instrução Criminal, pois que, não se nos afigura que a aplicação de uma medida de coacção dependa da prévia audição do arguido pelo Ministério Público e de estar ou não o mesmo privado da liberdade.

Importa, antes de mais, traçar o enquadramento legal da questão a apreciar.

Dispõe o artº 29º da Lei nº 9/1999 (“Lei de Bases da Organização Judiciária”) que “1. Os Juízos de Instrução Criminal são competentes para exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito, proceder à instrução e decidir quanto à pronúncia nos processos de natureza penal”; (sub. nosso).

Da mesma forma, preceitua o artº 11º, nº 1 do C.P.P.M., (assim como os que se vieram a referir sem menção especial) que:

“1. Compete ao juiz de instrução exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito, proceder à instrução e decidir quanto à pronúncia e ao processo sumaríssimo, nos termos prescritos neste Código.

2. Quando a competência para a instrução pertencer ao Tribunal Superior de Justiça, o instrutor é designado, por sorteio, de entre os juízes da secção e fica impedido de intervir nos subsequentes actos do processo”; (sub. nosso).

Por sua vez, o artº 128º, que:

“1. O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de 48 horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.

2. O interrogatório é feito exclusivamente pelo juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presentes o funcionário de justiça e o intérprete, quando necessário.

3. Não é admitida a presença de qualquer outra pessoa, a não ser que, por motivo de segurança, o detido deva ser guardado à vista.

4. O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, número de documento oficial que permita a identificação, se já esteve alguma vez preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes, devendo ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade da mesma o pode fazer incorrer em responsabilidade penal.

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

6. Prestando declarações, o arguido pode confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, bem como quaisquer circunstâncias que possam relevar para a determinação da sua responsabilidade ou da medida da sanção.

7. Durante o interrogatório o Ministério Público e o defensor, sem prejuízo do direito de arguir nulidades, abstêm-se de qualquer interferência; findo ele podem, fora da presença do arguido, requerer ao juiz que formule àquele as perguntas que entenderem convenientes para a descoberta da verdade, sendo irrecorrível a decisão do juiz sobre o requerimento”; (sub. nosso).

E, estatui o artº 250º que:

“1. Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução:

- a) Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido;
- b) Proceder à aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção da prevista no artigo 181.º, a qual pode ser aplicada pelo Ministério Público;
- c) Proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 162.º, do n.º 1 do artigo 165.º e do artigo 166.º;
- d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 164.º;
- e) Praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução.

3. O requerimento, quando proveniente do Ministério Público ou de autoridade de polícia criminal, não está sujeito a quaisquer formalidades.

4. Nos casos referidos nos números anteriores, o juiz decide, no prazo máximo de 24 horas, com base na informação que, conjuntamente com o requerimento, lhe for prestada, dispensando a apresentação dos autos sempre que

a não considere imprescindível”; (sub. nosso); consigne-se, também, que as descritas competências não se devem ter como as únicas, pois que, como próprio preceito estatui – al. e) – outras existem, como, v.g., a decisão quanto à constituição de assistente, a decisão quanto às providências a tomar perante a falta injustificada de comparecimento de pessoa regularmente convocada ou notificada, a de separação de processos, a apreensão de correspondência, interceptações e/ou gravações de comunicações, a tomada de declarações para memória futura e, a nosso ver, do arguido, como infra, pensamos, justificar e demonstrar).

Resulta assim, (expressamente do nº 1, al. b) deste último normativo citado) que durante o inquérito, é ao Juiz de Instrução Criminal que compete a aplicação de medidas de coacção, com excepção da medida de “Termo de Identidade e Residência”, que pode (também) ser aplicada pelo Ministério Público.

E, se bem ajuizamos – começando por apreciar “da prévia audição do arguido” – nenhuma outra disposição legal (do C.P.P.M. ou de diploma avulso ou extravagante), condiciona a aplicação pelo Juiz de Instrução Criminal de uma medida de coacção à verificação de tal “pressuposto”.

Com efeito, nos termos do artº 177º, (onde se regulam as “condições gerais de aplicação” das medidas de coacção), estatui-se (apenas) que:

“1. A aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial

depende da prévia constituição como arguido, nos termos do artigo 47.º, da pessoa que delas for objecto.

2. Nenhuma medida de coacção ou de garantia patrimonial é aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento penal”; (sub. nosso).

E, sob a epígrafe “Despacho de aplicação e sua notificação” preceitua o artº 179º que:

“1. As medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público.

2. A aplicação referida no número anterior é precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido e pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial.

3. (...)

4. (...)

5. (...)”;

Perante as citadas disposições, cremos, pois, ser de concluir, não (poder) constituir fundamento para a não aplicação de medidas de coacção, o facto de o arguido, (já assim constituído; cfr. artº 177º, nº 1, 47º, nº 1, al. b) e 49º nº 1), não ter sido (préviamente) ouvido pelo Ministério Público.

Especifiquemos.

Na verdade, nem o referido comando do artº 179º – citado pelo Mmº Juiz “*a quo*” como um dos fundamentos legais da sua decisão – o impõe de forma absoluta e indiscriminada, nem tão pouco o diz que tal audiência compete, obrigatoriamente, ao Ministério Público. Prescreve, sim, que sempre que possível e conveniente, deve a aplicação de uma medida de coacção ser precedida, da audiência do arguido; (óbviamente – “*cum grano salis*” – não devendo o intérprete exagerar no perigo da audiência, ou pressupô-lo, devendo-se, sempre, ponderar na finalidade processual que se pretende acautelar – cfr. artº 176º, nº 1 – sendo de se entender constituírem tais situações como “excepcionais” e não, a “regra”; (cfr., v.g., G. Marques da Silva in, “Curso de Processo Penal”, II, pág. 223, Teresa Beleza e David Catana in, “Apontamentos de Direito Processual Penal”, II, 1993, pág. 11 e 96).

E, para além disso, (para além de “condicionar” a audiência do arguido à sua possibilidade e conveniência), temos, para nós, que o citado preceito se refere ao Juiz e não ao Ministério Público, pois que, cabendo unicamente ao Juiz a aplicação das medidas de coacção, (com excepção da medida de “termo de identidade e residência”), é ao mesmo que recai o “dever”, (ou melhor, “poder-dever”), de (desde que possível e não prejudicial ao processo), ouvir previamente o arguido para, através da imediação, permitir ao arguido, em harmonia com o princípio do “contraditório” e “igualdade de armas”, argumentar contra as razões que subjazem ao requerimento contra ele feito e melhor se aperceber dos factos pelos quais vem indiciado, da sua personalidade e, para aferir da efectiva verificação dos requisitos previstos no

artº 188º do C.P.P.M. (perigo de fuga, de perturbação do decurso do processo, de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas e de continuação da actividade criminosa por parte do arguido), sem os quais, “nenhuma medida de coacção”, com excepção da de Termo de Identidade e Residência, pode ser aplicada; (cfr., v.g., com interesse para a questão, o Ac. da Rel. de Lisboa de 14.10.97, Rec. nº 5444/97, in C.J., Ano XXII, 1997, Tomo IV, pág. 152, aqui citado a título de mera referência).

Neste sentido escreveram também os Conselheiros L. Henrique e S. Santos, que (depois de afirmarem tratar-se da “consagração do princípio do contraditório”), advertem: “Com efeito, constituindo a imposição da medida uma restrição à liberdade individual do arguido, é perfeitamente compreensível que se ouça o visado, para permitir ao julgador a mais ampla apreensão da situação com vista a uma decisão justa”; (in C.P.P.M. Anotado, pág. 422 e, no mesmo sentido, cfr., v.g., Mª João Antunes, in, Comunicação sob o tema “As medidas de coacção”, apresentada nas Jornadas do Novo C.P.P.M., 1997 e ainda, José Lobo Moutinho in, “Arguido e Imputado no Processo Penal Português”, Universidade Católica Editora, 2000, pág. 115).

De facto, sendo um dos (“especiais”) direitos expressamente consagrados ao arguido no artº 50º, nº 1, al. a), o de “estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito” e “ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte” (al. b)), mal se compreenderia que assim não fosse.

E, sem dúvida, atentas as “finalidades e âmbito do Inquérito” pelo

legislador apontadas no artº 245º, nºs 1 e 2, cabendo ao Ministério Público a sua direcção (cfr. artº 246º, nº 1), assim como competindo-lhe “praticar todos os actos e assegurar todos os meios de prova necessários à realização das finalidades referidas no nº 1 do artº 245º” (cfr. artº 249º), nada impede, evidentemente, que estando os autos na fase de Inquérito, entendendo conveniente, por sua iniciativa proceda também à audição do arguido.

Porém, caso entenda conterem os autos os elementos fácticos e probatórios necessários para fundamentar uma tomada de posição, como a que assumiu no caso “sub judice”, nenhum normativo impõe que o ouça (previamente) em declarações, (aliás, como é sabido, é ilícita a prática de actos inúteis – cfr. artº 87º do C.P.C.M – e, a Justiça, em especial, a penal, quer-se célere – cfr., v.g., artº 49º, nº 2 – para que seja, efectivamente, eficaz).

Nestes termos, não impondo a Lei, (como condição “*sine qua non*”), a prévia audição do arguido pelo Ministério Público para a aplicação pelo Juiz de Instrução Criminal de uma medida de coacção, (até mesmo o artº 129º nº 1 prescreve, tão só, que “O arguido detido que não for interrogado pelo juiz de instrução em acto seguido à detenção é apresentado ao Ministério Público, podendo este ouvi-lo sumariamente”) vejamos, agora, se a tal o impede o facto de não se encontrar o mesmo detido ou preso.

Refira-se, desde já, que em nosso entender, a assinalada “circunstância”, não constitui óbice à aplicação de uma medida de coacção pelo Mmº Juiz.

O referido artº 128º – também citado pelo Mmº Juiz “*a quo*” recorrido

como outro dos fundamentos legais da sua abstenção – regulando a matéria respeitante ao “Primeiro interrogatório judicial de arguido detido” – como cremos ter deixado exposto – não constitui o “único interrogatório” da competência do Juiz de Instrução Criminal. Tem antes como escopo, permitir àquele Magistrado, como “Juiz e garante da liberdade”, verificar e ajuizar da legalidade da detenção do arguido privado da liberdade, da necessidade da sua manutenção (ou não), ou da aplicação, em substituição, de uma outra medida de coacção; (cfr., neste sentido, L. Henriques e Simas Santos in “C.P.P.M. Anot”, pág. 331).

Tal entendimento tem também J. Lobo Moutinho, onde, na já referida obra, afirma que “Importa ainda ter presente que o primeiro interrogatório judicial a que se refere o nº 1 do artº 174º” – equivalente ao nosso artº 128º, nº 1 – “pode ser ou não o primeiro interrogatório judicial de arguido detido. Na verdade, a aplicação de uma medida de coacção é uma das possíveis finalidades da detenção do imputado”; (vd. “Arguido e Imputado ...”, pág. 115).

Aliás, o próprio artº 179º nº 2 dispõe, apenas, na nossa perspectiva, que a aplicação de uma medida de coacção “pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial”, não exigindo que esteja o arguido preso, ou detido.

E, para tal, cremos ser evidente não ter o legislador pretendido que a fim de se sujeitar um arguido ao pagamento de uma caução, ou – como no caso “sub judice” sucede – à “obrigação de apresentação periódica” e “proibição de contactos”, se tivesse de, antes, privá-lo da liberdade, detendo-o para, só assim, poder o Juiz de Instrução Criminal, interrogá-lo e,

posteriormente, decidir da sua situação processual, com eventual, aplicação das mesmas.

Pois, nenhum sentido faria impor ao arguido tamanho gravame, atingindo e limitando um dos (se não o) mais importante(s) bens da pessoa humana, para só assim se viabilizar, posteriormente, a aplicação ao mesmo, v.g., de uma (mera) caução ou, obrigação de apresentação periódica, medidas que embora irrecusavelmente restritivas, não afectam de forma tão redutora a sua liberdade.

Posto isto, e não descortinando nós outros motivos pelos quais não deva o Mmº Juiz “*a quo*” conhecer, “*in casu*”, do mérito da promoção do Digno Magistrado ora recorrente, outra solução não resta que não a da revogação do despacho ora em crise.

*

Diga-se, “*in cauda*”, que atento o decidido pelo Mmº Juiz “*a quo*”, não consideramos de censurar o segmento do despacho no qual decidiu ordenar a devolução dos autos e a apresentação do arguido aos S.M.P.. Pois, não aplicando as medidas propostas com o fundamento da falta de prévia audição do arguido pelo Mº Pº, mostra-se-nos adequado, atenta a fase em que se encontravam os autos, a “devolução” determinada.

Porém, quanto ao pormenor de explicitar (no seu despacho) a finalidade de tal devolução, (para ser ouvido), cremos já ser de conveniência duvidosa, dado, nomeadamente, inexistir entre os órgãos em causa, uma relação de hierarquia.

Assim, melhor seria que a devolução tivesse sido, v.g., “para os efeitos tidos por convenientes”, e, sem querermos aqui ser “mais papistas que o Papa”, cremos também adequado e lícito, tendo em conta o seu contexto, entender tal referência como uma mera “sugestão”, o que, de qualquer forma, não invalida a decisão de revogação do despacho “*in totum*”, que, a seguir, se irá proferir.

Decisão

4. Perante todo o expendido, em conferência, acordam julgar procedente o recurso interposto e, nesta conformidade, em revogar a decisão recorrida para que, em sua substituição, caso outro motivo o não impeça, se profira despacho decidindo-se do mérito da promoção de aplicação ou não das requeridas medidas de coacção.

Sem tributação.

Macau, aos 11 de Abril de 2002

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong
(com declaração de voto vencido)

Recurso nº 223/2001

Declaração de voto vencido

Votei vencido pelo seguinte:

O objecto do presente recurso é o despacho do Mmº Juiz de Instrução Criminal que não aplicou as medidas de coacção promovidas pelo Ministério Público, no âmbito do inquérito.

Ora, o artº 203º do Código de Processo Penal dispõe:

“Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou mantiver medidas previstas no presente título há recurso, a julgar no prazo máximo de 30 dias a partir do momento em que os autos forem recebidos”.

A interpretação *a contrario* aponta para o sentido da irrecorribilidade da decisão que não aplicar medidas de coacção. Efectivamente, não faltam autores favoráveis a esse entendimento – c.f. Germano Marques de Silva, *in* Curso de Processo Penal II, p. 259, Simas Santos, Leal Henrique e David Borges de Pinho *in* Código de Processo Penal Anotado, p. 817).

Em Macau, temos mais um argumento a favor a essa posição, que é justamente a publicação do D.L. nº 15/98/M de 04MAIO.

Se, face ao Código de Processo Penal, fosse recorrível a decisão que não aplicar medidas de coacção, não justificaria a publicação do referido diploma, que se limita a reconhecer a recorribilidade da decisão que não aplicar a medida de prisão preventiva promovida pelo M. P. no âmbito de criminalidade organizada.

De jure constituendo, não me repugna aceitar como razoável o entendimento no sentido de considerar recorrível qualquer decisão do juiz que não aplicar medidas de coacção, no entanto, não se pode olvidar que o Tribunal deve sujeitar-se ao princípio de legalidade e ao Tribunal não cabe uma tarefa de melhoramento e correcção da lei.

R.A.E.M., 11ABR2002

Lai Kin Hong