

Processo n.º 274/2004

(Autos de Conflito de Competência)

Data: 4/Novembro/2004

ASSUNTO:

- Conflito de competência quanto à realização de uma inquirição de testemunha em sede de produção antecipada de prova no âmbito do Processo Penal

SUMÁRIO:

Não há conflito de competência se a diligência de inquirição foi realizada, não cabendo em sede de autos de conflito de competência apreciar se o foi ou não correcta e regularmente.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 274/2004

Conflito de Competência negativo suscitado entre a Mm^a. Juiz Presidente do Tribunal Colectivo do T.J.B. e o Mm^o. Juiz titular do processo

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

Vem suscitado o conflito de competência entre os Mmos Juízes Singular e Presidente do Tribunal Colectivo, a propósito da inquirição da testemunha (A), em sede de produção antecipada de prova e em fase de designação para julgamento.

Enquanto a Mma Presidente do Tribunal Colectivo entendeu que a inquirição devia ser realizada pelo Mmo Juiz titular do processo, embora este divergisse daquele entendimento, o certo é que anuiu em realizar essa diligência, invocando razões de solidariedade institucional.

Alega o requerente do presente conflito o seguinte:

“(B), Arguido nos autos à margem referenciados e aí melhor identificado vem, nos termos do artigo 26º, n.º 2 do Código do Processo Penal de Macau (CPPM), suscitar o conflito de competência

ocorrido nos presentes actos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º

No passado dia 27 de Setembro de 2004, foi realizada a inquirição da testemunha (A).

2º

Resulta da acta de fls. 1929, que a diligência se dava «Em Processo Comum Colectivo». Contudo, e se atentarmos três linhas mais abaixo verificamos que apenas esteve presente na diligência um único juiz – *o juiz titular do processo*.

3º

Apesar de ter sido arguida a ilegalidade da situação por parte dos defensores presentes na audiência, designadamente a nulidade a que dava causa, é o ora Arguido obrigado a usar da faculdade que lhe confere o artigo 26º, n.º 2 do CPPM.

4º

Na verdade, o Meritíssimo Juiz titular do processo realizou, sozinho, a audiência, alegando tão somente «razões de solidariedade institucional e pelo facto de estarmos perante uma situação urgente»

5º

Isto apesar de ele próprio não se considerar competente para realizar a diligência sem a presença dos restantes Juizes que compõem o Colectivo, como resulta do despacho constante da mesma acta, e de não ser demonstrada nem alegada a impossibilidade dos restantes Juizes do Colectivo de presenciarem e participarem na diligência.

6º

Não se trata, pois, de uma mera falta ou impedimento de um dos restantes Juizes que compõem o Tribunal Colectivo.

7º

Trata-se, isso sim, de uma decisão deliberada e consciente do Meritíssimo Juiz Presidente do Colectivo de designando como competente o Juiz Singular sem a presença dos restantes Juizes e para a

qual o Juiz que a realizou não se considerou, também ele competente.

8º

Razão essa que levou o Meritíssimo Juiz a ordenar, a pedido do ora signatário, mandatário do 3º Arguido, a extracção de certidões para que o conflito negativo seja dirimido, resultando da decisão as devidas consequências, nomeadamente no que toca à validade da prova.

9º

Face a esta fixação ilegal de competências, ao arrepio do que estabelece o Código do Processo Penal como garantia dos direitos dos cidadãos e em especial do arguido em processo penal cumpre, pois, repor a legalidade.

10º

Com o devido respeito, a diligência nunca deveria ter tido lugar sem a presença dos restantes Juizes do Tribunal Colectivo.

11º

Ainda mais porque se trata de prova que foi apresentada contra os Arguidos, e cuja errada apreciação o legislador quis evitar designando como competente o Tribunal Colectivo.

12º

Isto com o fim de garantir uma maior certeza jurídica quanto à produção da prova e decisão da matéria de facto.

13º

E foi essa razão que levou o legislador a designar competente o Tribunal Colectivo.

14º

Como é sabido, a distinção de competências entre o Tribunal Singular e o Tribunal Colectivo é feita através da avaliação dos critérios qualitativo e quantitativo.

15º

Atendendo o critério qualitativo quanto à natureza do crime e o critério quantitativo à punidade

do crime que é aferida pela respectiva moldura penal.

16º

No caso dos autos, foi o critério quantitativo que determinou a competência do Tribunal Colectivo.

17º

E que outra razão podia ter o legislador para ocupar mais do que um juiz para conduzir a fase de julgamento senão a necessidade de uma maior certeza na apreciação e avaliação da prova?!

18º

Tanto assim é que não será o Meritíssimo Juiz que realizou singularmente a diligência que irá avaliar o depoimento da testemunha na fase de decisão da matéria de facto, mas sim todos os elementos do Tribunal Colectivo.

19º

Nem se diga que não se trata de uma questão de incompetência mas antes de uma mera irregularidade sanável com a audição das cassetes por parte dos Juizes que foram excluídos da diligência. Isto por duas razões :

20º

A primeira prende-se necessariamente com a natureza e fundamento da fase de julgamento. Como é comumente sabido, é nesta fase que se produz a prova que será avaliada.

21º

E essa produção não se basta com a articulação vocabular da testemunha que depõe.

22º

Essa articulação segue-se na sequência de um processo interactivo de pergunta-resposta. Processo esse que não é bilateral entre um Juiz presente e a testemunha. É antes um processo multilateral no qual devem participar **todos os intervenientes, incluindo, necessariamente os restantes juizes que compõem o Tribunal Colectivo.**

23°

Ora, como se evidencia, sendo, como foram, excluídos os restantes Juízes do Colectivo da diligência de inquirição de testemunha arrolada pela acusação, ficaram, de imediato, impossibilitados de interagir nessa fase de produção de prova.

24°

Nem se diga que os Juízes podiam não querer participar, já que esse acto traduzir-se-ia numa lamentável denegação das funções de Juiz, ilícita face à Ordem Jurídica que a RAEM pugna por defender.

25°

A segunda razão prende-se com a fase decisória (ou julgamento em sentido estrito), através do qual os Juízes ficam limitados pelo facto de não presenciarem o depoimento directo emergente do princípio da imediação.

26°

Nem se diga que os Juízes podem utilizar a gravação da prova, efectivamente realizada. Isto porque a prova testemunhal não deve ser aferida apenas com base no registo sonoro. As palavras, de *per si*, não são suficientes para garantir uma correcta avaliação do depoimento de uma testemunha.

27°

A forma como a essas palavras são expressas em frente ao(s) interlocutor(es) estabelecem um conjunto de registos sonoro e visual essenciais à boa decisão e ponderação de outros elementos essenciais como seja, a título de exemplo (neste caso preponderante) que é o da credibilidade do testemunho.

28°

Permitimo-nos, nesta parte, reproduzir um excerto do acórdão brilhantemente elaborado pelo Juiz Conselheiro Neves Ribeiro do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/25/2003, numa matéria de recurso de uma decisão arbitral (cível, portanto), mas que se prende essencialmente com as vantagens e

desvantagens entre o tribunal singular e o tribunal colectivo.

«Compreende-se o interesse no julgamento da matéria de facto pelo colectivo. Trata-se da fixação do valor do bem expropriado, que reveste natureza de matéria de facto da exclusiva competência das instâncias, como é jurisprudência pacífica.

O que não é de estranhar. A prova pericial visa a percepção ou apreciação de factos, por meio de peritos (artigo 388º do Código Civil), pessoas habilitadas com conhecimentos técnicos, sendo a força probatória das suas respostas apreciada livremente pelo tribunal (artigo 389º do Código Civil) [...].»

«[...] 10. O facto é a vida, a realidade palpável que se olha e se avalia por referência a outras realidades de idêntico nível, densidade e acesso de cognição empírica.

Naturalmente o conhecimento ôntico deste conjunto referencial é, presuntivamente, melhor assegurado por um tribunal colectivo do que por um tribunal singular.

Era por isso que o velho Estatuto Judiciário, apostando nesta mais valia de conhecimento, prescrevia no artigo 35º-1: «O julgamento de questões da facto nas acções cíveis de valor superior à alçada do tribunal de comarca compete ao tribunal colectivo».

Preocupação que vinha do Código de Processo Civil de 39, que o de 61 manteve. (Artigo 646º-1).

Tratava-se de um princípio de oficiosidade, automático, relativamente à intervenção do tribunal colectivo, explicado pelo pendor intrínseco da melhor garantia de qualidade no apuramento do facto, especialmente em causas de valor mais elevado.

E é natural que assim fosse!

O artigo 1º do Decreto-lei n.º : 242/85, de 9 de Julho, mantendo embora o princípio da oficiosidade, deu nova redacção ao n.º 2 do artigo 646º excluindo as acções não contestadas.

Princípio que viria a ser gravemente atingido, a partir de 95, quando as audiências passaram a poder ser registadas em gravação magnética.

A vaga tecnológica da Sociedade de Informação chegou à Justiça. E ainda bem, se a chegada não fosse precipitada! E foi-o, neste aspecto, porque não se fez a gestão da cultura da mudança!

Afastou-se o que havia de bom no sistema anterior, sem se terem assimilado, em meios humanos, técnicos e logísticos, as possibilidades abertas por novos processos audiovisuais.

Na sequência das alterações legislativas introduzidas no processo civil, pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, quanto ao julgamento da matéria de facto, passou-se à regra geral de intervenção do juiz singular; condicionando-se a intervenção do colectivo, ao requerimento de alguma das partes (n.º 1 do artigo 646º redacção dada por aquele diploma de 99).

Mas, logo em 2000 (não havia decorrido um ano!), com o Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, se alteraram as regras, tendo o n.º 1, do artigo 646º alcançado nova redacção - a actual:

«A discussão e o julgamento da causa são feitos com a intervenção do tribunal colectivo, se ambas as partes assim o tiverem requerido». (Seguem-se as três excepções do n.º 2).

12. A resenha que acaba de fazer-se não tem outro sentido que não seja destacar a desconsideração que as sucessivas leis do processo têm vindo a fazer, relativamente à intervenção do tribunal colectivo, quer em razão de uma alegada simplificação processual, quer pela utilização de meios tecnológicos substitutivos, ou assim considerados.

A nosso ver, porém, sem grandes resultados e com custos agravados - em tempo e em dinheiro - tudo revertido em grave dano para o princípio da imediação e da oralidade da prova, pela ausência da vantagem dirigida à justiça material que se alcança com a palavra directamente pronunciada, ouvida e avaliada pelo julgador colegial, falada e cruzada, por ele e pelo seu interlocutor ...

A percepção vivida do facto, que atrás se referiu, a nosso ver, saía reforçada, quando a matéria era apreciada directamente a três, em forma de imediação cruzada do olhar, do escutar e do observar o conjunto - fórmulas de aquisição de convicção e motivação judiciais que os meios audiovisuais não suprem, ou, por enquanto, não suprem, ao mesmo nível.

Enfim, se é certo que o julgador tem que aplicar a lei (artigos: 206º da Constituição; 4º-1 da LOFTJ, 3º-1 e 4º-1 e 2, do EMJ; e 8º do Código Civil), certo é também não parecer adequado que seja remetido, na dimensão criativa da decisão, para uma posição silenciadora e acrítica sobre a bondade e justiça da lei, quando a aplica, ou seja, no momento da concreta realização do direito.

Tudo por dizer, que a limitação gradual da intervenção do tribunal colectivo, insere-se numa lógica que - queira-se, ou não - é a que tem traçado o caminho legislativo, especialmente a partir de 85, acentuando-se, depois, em 95/96, até hoje.

Suprimiu-se a regra geral da oficiosidade de intervenção do colectivo, no âmbito comum do processo civil;

Admitiu-se a sua intervenção quando pedida por ambas as partes;

E mesmo assim com as excepções contidas nas três alíneas do n.º 2, do artigo 646º, do Código de Processo Civil.»

29º

Ora, na situação dos autos, ao contrário do aresto invocado, a lei, neste caso através do artigo 12º do CPPM, atribui competência ao Tribunal Colectivo para julgar os crimes de que os Arguidos vêm acusados.

30º

É, pois, por demais evidente que o presente conflito terá que ser dirimido, repondo-se a legalidade e designado-se como competente o Tribunal Colectivo.

Nestes termos, e nos mais de direito aplicáveis.

Requer a V. Exas. se dignem dirimir o conflito negativo de competências gerado entre o Juiz Presidente do Tribunal Colectivo e o Juiz Titular do Processo, designando-se como competente o Tribunal Colectivo (no seu todo);

Ser ordenada a repetição da inquirição da testemunha (A), perante o Tribunal Colectivo.”

Diz-se que há um conflito negativo de competência quando, acerca de uma mesma questão, os tribunais plausivelmente indicáveis como competentes se consideram todos incompetentes para a dirimir.¹

E neste conceito cabem também as divergências entre juízes, pois, como anota o Prof. Alberto dos Reis, é o juiz que possui o poder jurisdicional e não o tribunal.²

Ora, neste caso, o que se constata é que, apesar de se adivinhar uma divergência no entendimento dos Senhores Juízes em confronto, a diligência de produção antecipada de prova foi realizada, não cabendo nesta sede apreciar se o foi ou não correcta e regularmente. Tal questão há-se ser, se vier a ser suscitada, apreciada em sede própria, avaliando-se, então da regularidade ou da nulidade da sua produção.

O incidente do conflito de competências visa ultrapassar um impasse que se traduz, quando negativo, na não realização de um dado acto processual. O que não é obviamente o caso.

O acto, bem ou mal, foi realizado e há um meio e momento próprios para apreciar da sua validade. O presente expediente não está

¹ - Castro Mendes, Dto Processual Civil, 1980, 1º, 515

² - Cfr. Proc. Ordinário e Sumário, 528 e sgs e BMJ 229, 93

delineado para que o Tribunal *a quo* se venha a pronunciar no sentido da regularidade ou não do acto praticado, mas sim para que se pronuncie sobre quem deve praticar o acto.

Nesta conformidade e sem necessidade de outros desenvolvimentos, constatando-se a realização da diligência, não se pode dizer que há conflito a dirimir na determinação de quem a deve realizar, pelo que se tem não só por prejudicada a apreciação do conflito, como ainda se considera que, aquando da interposição do presente processo, já não se verificavam os pressupostos para a instauração do mesmo.

Improcede, pois, pelas apontadas razões o pedido de resolução do pretenso conflito.

Custas pelo Requerente.

Notifique.

Macau, 4 de Novembro de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong