

Construção jurisprudencial

30 anos em defesa dos Direitos Fundamentais do Cidadão

Por Carlos Melo Alves

Desde 1995, que contribuímos na construção jurisprudencial na defesa dos Direitos Fundamentais do Cidadão, reafirmando um compromisso de colocar a dignidade da pessoa humana no centro da prática jurídica.

Ao longo de 30 anos, o fio condutor foi constante na defesa do cliente protegendo, assim, o cidadão e o próprio sistema de justiça e a legitimidade das instituições. As armas que utilizamos são as palavras, frequentemente incompreendidas. Há dias em que a toga pesa mais – quando a nossa palavra ressoa sem eco, quando pressentimos a injustiça, porque entre o que dizemos e o que recebemos está o destino de alguém que confiou em nós.

No decorrer das últimas três décadas, patrocinamos processos que resultaram em decisões jurisprudenciais de elevado impacto no sistema penal. Contribuíram para o reforço da segurança e estabilidade jurídica em benefício dos nossos clientes e comunidade jurídica. Decisões que marcaram até hoje a evolução do processo penal.

As interceptações telefónicas mereceram a atenção jurisprudencial em 2000. Até essa data, a prática judiciária revelou-se um autêntico “regabofe” processual com evidentes violações dos direitos dos cidadãos escutados. Estas práticas eram autorizadas durante um longo período de meses ou mesmo anos e o juiz não tomava conhecimento do seu conteúdo. O juiz prorrogava as escutas telefónicas por mero requerimento do Ministério Público, sem que a autorização fosse precedida do conhecimento judicial do resultado da intercepção anterior. A ausência de acompanhamento e de controlo por parte do juiz veio, por nossa intervenção, a ser objeto de acórdão do Tribunal Constitucional:

Julgar inconstitucional quando interpretada no sentido de não impor que o auto da intercepção e gravação de conversações e comunicações telefónicas seja, de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz e que, autorizada a intercepção e gravação por determinado período, seja concedida autorização para a sua continuação sem que o juiz tome conhecimento do resultado da anterior.

Na sequência das primeiras decisões do Tribunal Constitucional (sempre com um voto de vencido) e seguidamente das instâncias o legislador foi “obrigado” a alterar o regime das escutas telefónicas.



À volta da problemática das interceções telefónicas suscitaram-se questões de extrema complexidade processual com enormes reflexos na resolução ao nível dos vícios de outros meios de prova.

Desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal que se discutia se os vícios procedimentais das escutas telefónicas consubstanciavam uma proibição de prova ou, ao invés, uma nulidade sanável. Perfilhavam-se dois entendimentos opostos: a maioria da doutrina e uma pequena franja da jurisprudência classificava os vícios procedimentais como uma proibição de prova, enquanto uma corrente maioritária da jurisprudência entendia estarmos perante uma nulidade sanável.

São evidentes os efeitos práticos desta decisão uma vez que nos conduz à necessidade de requerer a abertura da instrução para suscitar tempestivamente os vícios das escutas telefónicas.

Ainda no âmbito da nulidade das interceções telefónicas – com projeção sobre os vícios dos meios de prova – suscitámos ao Supremo Tribunal de Justiça a fixação de jurisprudência sobre duas questões, então controvertidas na jurisprudência, em relação à (não) recorribilidade das nulidades e das demais questões prévias ou incidentais da decisão instrutória e do momento da sua subida. O Supremo Tribunal de Justiça sufragou a nossa tese permitindo o recurso das nulidades e das demais questões prévias ou incidentais da decisão instrutória e, ainda, decidindo atribuir efeito imediato ao recurso dessa decisão.

O legislador veio em 2007 alterar este regime. Mal andou o legislador como veio agora reconhecer, repristinando a tese por nós então defendida, na proposta de alteração ao Código de Processo Penal. Esta tese, quando acompanhada de alterações ao nível dos prazos de interposição dos recursos, contribuirá para uma melhor eficácia e celeridade da justiça.

Um dos problemas mais complexos das interceções telefónicas coloca-se ao nível das consequências da declaração de nulidade, ou seja, da contaminação da prova. Colocámos esta questão ao Tribunal Constitucional que por acórdão veio a negar provimento à tese por nós defendida limitando, desta feita, o efeito à distância das provas declaradas nulas. Pensamos que é a única decisão proferida pelo Tribunal Constitucional.

No âmbito de outras controvérsias jurídicas a nossa atividade processual continuou a revelar-se intensa e profícua com evidentes repercussões ao nível jurisprudencial e doutrinário.

No final do passado século XX suscitámos no Tribunal Constitucional uma questão que ainda hoje é motivo de controvérsia na jurisprudência e que consistia em saber se era possível valorar o depoimento incriminatório de uma testemunha que tinha ouvido dizer a outra testemunha (que tinha sido coarguida no processo entretanto separado) e que se recusou validamente a depor. É uma decisão importante para delimitar o alcance do depoimento indireto.



Gostaria de sublinhar dois pontos, o primeiro que o depoimento indirecto é sempre permitido ao nível da produção da prova, podendo ou não ser valorado consoante a verificação dos requisitos previstos. O segundo consiste em delimitar o depoimento direto do depoimento indirecto. Pensamos que o *iter criminalis* deve ser a fronteira entre estes dois depoimentos.

A pertinente questão por nós suscitada às várias instâncias, e posteriormente ao Tribunal Constitucional, prendia-se com a (não) possibilidade de o arguido aceder aos meios de prova invocados pelo Ministério Público a fim de se pronunciar sobre o pedido de excecional complexidade no caso de o processo se encontrar em segredo de justiça.

Decidiu o Tribunal Constitucional não julgar inconstitucional na interpretação de que promovendo o Ministério Público a excecional complexidade do processo sujeito a segredo de justiça, o arguido não tem direito de aceder aos elementos de prova me que se funda a pretensão do Ministério Público mesmo que o requeira a fim de emitir pronúncia.

Com muita dificuldade compreendemos a decisão do Tribunal uma vez que pode estar em causa a liberdade do arguido. O desconhecimento dos meios de prova em que se funda o pedido do Ministério Público cerceia o exercício do contraditório. Sublinhe-se que em sede de primeiro interrogatório o arguido tem o direito de aceder aos meios de prova que sustentam a alegação do Ministério Público, não se compreendendo que nesta sede esse entendimento seja quebrado.

Uma das decisões mais curiosas teve que ver com a faculdade de o arguido praticar o ato processual dentro dos três primeiros dias úteis ao termo do prazo. A segunda instância preconizava a obrigatoriedade de o arguido anunciar que pretendia exercer essa faculdade. Aqui o caricato de a defesa seria ter de anunciar essa pretensão quando – como por vezes acontece – se esquecesse ou enganasse na contagem do prazo e apresentasse por exemplo o recurso no terceiro dia útil subsequente ao termo do prazo. Surpreendidos com esta decisão do Tribunal da Relação, em recurso por nós interposto, veio o Tribunal Constitucional a decidir julgar inconstitucional a norma do Código de Processo Civil, interpretados no sentido de que o exercício, pelo arguido, da faculdade de praticar o ato processual dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo deve ser precedido de declaração a manifestar essa intenção, para além do pagamento da multa devida.

Recentemente suscitámos junto dos tribunais – desde a primeira instância até ao Supremo Tribunal de Justiça – a legalidade da junção ao processo dos dados recolhidos por um GPS instalado numa viatura alugada. O Tribunal Constitucional acolheu a nossa tese decidindo, julgar inconstitucional a norma quando interpretada no sentido de que a junção a um processo penal de dados recolhidos por um GPS instalado em veículo pelo respetivo proprietário, entregues por este a pedido da Polícia Judiciária para fins de investigação criminal, não carece de validação por um juiz.

Outras decisões existiram, mas que no decurso do tempo fomos perdemos o rasto identificativo, mas não o seu conteúdo, como seja o acesso aos meios de prova em sede de



1º interrogatório, o valor probatório das declarações incriminatórias de coarguido que levaram a alterações legislativas do Código de Processo Penal.

Um dos instrumentos processuais mais intrusivos é sem dúvida a actuação dos agentes encobertos/ infiltrados. Ao longo do meu percurso profissional patrocinei dezenas de casos, quase todos ilegais. Um dos quais, pela violência dos meios utilizados pelo Estado Português, partilhamos neste texto.

As autoridades investigavam um grupo de indivíduos que, alegadamente, se dedicava a roubar mercadorias de armazéns. Um agente infiltrado (elemento da PSP), devidamente autorizado pelo Ministério Público e por um Juiz, empunhando uma arma de fogo, devidamente municada, dirigiu este assalto à mão armada tendo invadido um armazém onde se encontravam os proprietários e alguns clientes que foram ameaçados, agredidos, manietados e sequestrados pelo representante do Estado Português, o agente infiltrado. O Tribunal absolveu todos os arguidos com fundamento em várias ilegalidades deste meio de prova.

Ao fim de 30 anos, orgulhamo-nos ao reconhecer que, em todos os processos, por mais difícil ou impopular, fomos fiéis à ideia de base de que ninguém perde a sua dignidade por ser suspeito de um crime.

Sócio fundador da Melo Alves