

O CONTROLO JUDICIAL DA VIOLAÇÃO DOS PRAZOS DE DURAÇÃO MÁXIMA DO INQUÉRITO

CLÁUDIA CRUZ SANTOS

Resumo: tratando-se o prazo de duração máxima do inquérito de um prazo justificado sobretudo (ainda que não só) pela protecção dos direitos fundamentais do arguido, a sua sindicância cabe — em cheio, poder-se-ia mesmo dizer — nas competências que o juiz de instrução não pode deixar de ter enquanto *juiz das liberdades* ou *juiz das garantias*. Assim, não o admitir em nome da defesa da autonomia do ministério público equivaleria a deixar sem controlo a decisão sobre a duração do inquérito. Dito de outra forma: a *entidade controlada* no que tange ao respeito pelo prazo de duração máxima do inquérito e a *entidade que controla* não podem ser uma e a mesma, sob pena de assim se neutralizar, fenomenologicamente, um imperativo axiológico e legal. Daí não resulta qualquer ingerência no desempenho pelo ministério público das suas atribuições de titular da acção penal, porque nunca caberá ao juiz de instrução avaliar a adequação da actividade investigatória promovida pelo ministério público, mas tão somente fazer as contas necessárias à verificação sobre se foi ou não ultrapassado o tempo que o legislador processual penal estabeleceu, respeitando preceitos constitucionais.

Palavras-chave: processo penal; direito processual penal; CPP; fase de inquérito; prazo de duração máxima do inquérito; juiz de instrução; ministério público; controlo do prazo de duração máxima do inquérito.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O entendimento dos prazos de duração máxima do inquérito como prazos peremptórios ou de caducidade, já enunciado em vários estudos antes publicados¹ e, mais recentemente, no comentário de jurisprudência trazido a público na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (2016), carece de uma reflexão complementar sobre as consequências que a violação de tais prazos comporta. Aquilo que se sustentará neste estudo é que, atingido o prazo de duração máxima do inquérito e o eventual prazo de prorrogação previstos no

¹ Cfr. Cláudia SANTOS, “Os crimes de corrupção — notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão”, *Julgar*, Revista da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 28 (Janeiro-Abril de 2016), p. 89-105 e “Novos Rumos na Prevenção e Repressão da Corrupção”, *Direito Penal e Política Criminal*, Porto Alegre: ed. Dóris, Setembro de 2016, p. 81 ss.

artigo 276.º do Código de Processo Penal (CPP), se torna inevitável o despacho de encerramento do inquérito. Se tal não suceder e a investigação se prolongar para lá dos limites legalmente previstos, a violação de tais prazos deve ser, no inquérito ou na instrução, sindicada pelo juiz de instrução.

Um dos argumentos usados para se sustentar a admissibilidade da violação daqueles prazos é o da complexidade da criminalidade investigada, nomeadamente nas hipóteses de corrupção. Tal argumento não colhe, porém, quando se ponderam todas as alterações que desde 2001 o legislador português admitiu para facilitar a investigação e a punição da corrupção: a eliminação do elemento típico “contrapartida” nos crimes de corrupção própria e imprópria; a neocriminalização do recebimento indevido de vantagem; a agravação das molduras penais; o alargamento para 15 anos do prazo de prescrição do procedimento criminal relativo a todos os crimes de corrupção; um regime especial de perda de bens, gravações de voz e imagem não autorizadas; investigações criminais encobertas; protecção de denunciante; alargamento dos prazos de duração máxima do inquérito. Se o legislador tudo fez — e fez muito — para facilitar a investigação da corrupção e se alargou já os prazos durante os quais ela pode ser investigada, não colhe continuar a invocar-se a sua complexidade para derrogar imposições legais fundadas na protecção de direitos fundamentais.

Na comunicação que tive o gosto de fazer por ocasião das extraordinárias IV Jornadas Açorianas de Direito, a que resolvi chamar “A corrupção de agentes públicos, o Direito Penal e o Leão de Neméia”, procurei esboçar o sentido da evolução legislativa atinente à repressão penal da corrupção com o intuito de evidenciar tudo aquilo que já foi feito para a tornar eficaz e argumentei contra a possibilidade de se considerarem meramente ordenadores os prazos previstos para a sua investigação. São essas considerações que agora procurarei desenvolver.

2. OS PRAZOS DE DURAÇÃO MÁXIMA DO INQUÉRITO COMO PRAZOS DE CADUCIDADE

Foi o próprio legislador português que, logo na Exposição de Motivos CPP, apresentou a celeridade como direito fundamental do arguido: *“a celeridade é também reclamada pela consideração dos interesses do próprio arguido, não devendo levar-se a crédito do acaso o facto de a Constituição, sob influência da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, lhe ter conferido o estatuto de um autêntico direito fundamental. Há, pois, que reduzir ao mínimo a duração de um processo que implica sempre a compressão da esfera jurídica de uma pessoa que pode ser — e tem mesmo de presumir-se — inocente”*.

O prazo de prescrição do procedimento criminal e o prazo da duração máxima do inquérito são diferentes e estão previstos de forma autónoma pelo legislador em diversas disposições legais. Sobre o prazo de prescrição do

procedimento criminal dispõe o artigo 118.º do Código Penal; sobre o prazo de duração máxima do inquérito dispõe o artigo 276.º do CPP.

Ambos os tempos — o tempo da prescrição do procedimento criminal e o tempo de duração máxima do inquérito — foram recentemente já muito alargados pelo próprio legislador. Ou seja: o legislador já valorou as especificidades da corrupção e da criminalidade considerada muito complexa para determinar um alargamento extraordinário daqueles prazos. E, assim sendo, não pode admitir-se que venha o aplicador querer ampliar ainda mais aquilo que o legislador já ampliou porventura de forma excessiva.

Com efeito, o legislador português previu de forma expressa, no artigo 276.º do CPP, os prazos de duração máxima do inquérito, não optando por uma formulação vaga ou indeterminada no que tange ao seu entendimento de que o inquérito deve ser célere. O “apagamento” dos prazos de duração máxima do inquérito é por isso *um apagamento da lei*. Desconsiderar tais prazos implica uma derrogação do princípio da legalidade consagrado logo no artigo 2.º do CPP e, consequentemente, das ideias de que *nulla poena, nullum crimen y nulla coactio sine lege*.

Como bem compreendeu o legislador processual penal português, apenas a lei pode determinar os prazos de duração máxima do inquérito criminal. Admitir que os prazos de duração máxima do inquérito sejam determinados pela autoridade judiciária que os deve aplicar (através da consideração como apenas indicativos dos prazos expressamente previstos na lei) implica uma violação do disposto no artigo 20.º, n.º 5, da CRP, que reconhece tal competência apenas ao legislador: *“para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”*.

Por outro lado, aquilo que inapagavelmente subjaz à ideia de que se pode investigar sem prazo é a convicção de que o arguido é culpado: ainda não se encontraram indícios bastantes da sua culpa, mas com mais tempo eles encontrar-se-ão. Pelo contrário, a presunção de inocência levada a sério em todas as suas implicações teria como consequência a conclusão oposta: não se encontraram elementos suficientes para sustentar a responsabilidade criminal do investigado dentro do prazo dado pelo legislador, por isso ele é, até que surja prova em contrário (essa prova que pode levar à reabertura do inquérito), inocente e o procedimento deve ser arquivado. Ou seja: violações significativas dos prazos de duração máxima do inquérito implicam também uma desconsideração da presunção de inocência e significam, por isso, uma violação do disposto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP.

A primeira via para “apagar” os prazos de duração máxima do inquérito consiste em atribuir-lhes um cariz meramente ordenador ou indicativo. Porém, como há mais de meio século Francesco CARRARA já venceu na doutrina processualista, *“seria burlar o povo criar preceitos atinentes ao procedimento deixando a sua observância ao gosto do juiz* (ou, no caso, ao gosto do minis-

tério público). *Se o legislador dita um procedimento que possa ver violado pelo arbítrio dos juízes, não faz uma lei, antes se limita a dar um conselho*².

O entendimento de que os prazos de duração máxima do inquérito são meramente indicativos é inaceitável porque a existência daqueles prazos contende com direitos fundamentais do arguido, pelo que só o legislador pode fixar o ponto da concordância prática entre a descoberta da verdade e a protecção de direitos fundamentais, o que faz quando prevê o tempo durante o qual uma compressão mais intensa daqueles direitos pode ser admitida em nome da descoberta da verdade, mas já não a partir daí.

A segunda via que conduz ao “apagamento” dos prazos de duração máxima do inquérito consiste em defender que o Estado pode sempre investigar enquanto não ocorrer o prazo de prescrição do procedimento criminal. A prova de que a lei que temos não admite tal entendimento está na previsão expressa de dois prazos distintos. O prazo de prescrição é o prazo longo durante o qual a espada pende sobre a cabeça de alguém, mas longe, porque o exercício do poder punitivo pode estar ainda adormecido ou latente, nomeadamente por se não ter descoberto ainda que houve um crime ou porque inexistem elementos que permitam associar a responsabilidade a uma pessoa determinada. O prazo de duração máxima do inquérito é o prazo mais curto durante o qual o exercício do poder punitivo está activo e se dirige contra uma pessoa determinada que, por essa razão, se torna arguido numa investigação movida contra si, com todos os padecimentos que lhe estão associados.

O tempo do inquérito é o único tempo durante o qual se admitem, por exemplo, investigações criminais encobertas, nomeadamente através de escutas telefónicas. É também o único tempo durante o qual se pode prender antes de se ter conseguido sequer acusar. Por isso, este tempo tem que ser mais curto do que o tempo da prescrição do procedimento criminal. Por isso, este tempo é de facto mais curto, como de forma inequívoca esclareceu o legislador no artigo 276.º do CPP.

Das normas processuais penais atinentes à prorrogação dos prazos de duração do inquérito e à exclusão do segredo de justiça quando tais prazos forem atingidos poderia resultar a convicção de que é possível prolongar-se o tempo da investigação para além dos prazos legalmente fixados. Todavia, é inquestionável que, se o legislador prevê com detalhe as circunstâncias que podem determinar uma prorrogação do prazo, tal prorrogação só pode existir verificadas essas circunstâncias e cumpridos os requisitos formais exigidos.

A solução prevista no artigo 89.º, n.º 6, do CPP é totalmente coerente com a ideia de que os prazos de duração máxima do inquérito são prazos de caducidade, decorridas as prorrogações que a *lei admite*. O sentido do disposto nesta norma só pode ser — à luz de uma interpretação teleológica

² Cfr. Francesco CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, Editorial Temis, 1956, tomo II, p. 277. Se é certo que o Autor se refere ao juiz, por todas as razões vale o seu entendimento para o ministério público, que também é uma autoridade judiciária.

que não desconsidera o elemento literal — o de que, durante essas prorrogações, o inquérito deixa de ser secreto, a menos que o juiz de instrução determine, a requerimento do ministério público, a exclusão da publicidade durante determinado lapso temporal.

A necessidade de admitir a sindicância, por um juiz, da violação do prazo de duração máxima do inquérito resulta (i) da existência de um conflito entre o ministério público como titular do inquérito e o arguido quanto à (im)possibilidade de se ultrapassar o limite temporal definido pelo legislador para o inquérito e (ii) da conexão desse conflito com os direitos fundamentais do arguido.

3. A VIOLAÇÃO DO PRAZO DE DURAÇÃO MÁXIMA DO INQUÉRITO E O PAPEL DO JUIZ DE INSTRUÇÃO

“Exercer jurisdição é dizer imparcialmente o Direito em uma situação controvertida ou de conflito. Portanto, refere-se a um estado de coisas que se apresenta ao juiz como problemático para que decida sobre ele” — nas exactas palavras de Perfecto Andrés IBAÑEZ³.

A necessidade de admitir a sindicância, por um juiz, da violação do prazo de duração máxima do inquérito resulta (i) da existência de um conflito entre o titular do inquérito e o arguido quanto à (im)possibilidade se ultrapassar o limite temporal definido pelo legislador e (ii) da previsão como direito humano (e como direito humano *fundamental*) do direito a uma decisão judicial *em prazo razoável*⁴, sendo hoje inequívoco que tal ponderação não tem de ser feita apenas depois do encerramento de um concreto processo, podendo (e devendo) tal avaliação fazer-se relativamente *a cada uma das fases* do processo.

Como se sublinhou já, é o próprio legislador português que, na Exposição de Motivos do CPP, evidencia que *“a celeridade é também reclamada pela*

³ Cfr. Perfecto Andrés IBAÑEZ, *Valoração da Prova e Sentença Penal*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2006, p. 33.

⁴ A celeridade no processo penal tem sido tratada, entre nós, por vários autores, merecendo destaque estudos como o de Anabela MIRANDA RODRIGUES, “A celeridade no processo penal, uma visão de direito comparado”, *RPCC*, 1998, p. 242 ss ou o de Ana Luísa PINTO, *A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. Sobre a decisão em prazo razoável como obrigação imposta ao Estado e fundada na dignidade da pessoa, cfr. Ana SCARTEZZINI, “A dignidade da pessoa humana e o prazo razoável do processo: a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional”, in *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, coord. Jorge Miranda e Marco António Marques da Silva, Coimbra: Almedina, p. 1179 ss. Também João Conde CORREIA, ainda que não sustentando que o prazo de duração máxima do inquérito é um prazo de caducidade, trata “o direito fundamental à decisão em prazo razoável”, justificando-o pelos interesses do arguido, pelos objectivos da própria comunidade e também pelos interesses da vítima (“Prazos máximos de duração do inquérito, publicidade e segredo de justiça: uma oportunidade perdida!”, *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*”, Coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, Coimbra Editora/CEJ, 2011, p. 153 ss).

*consideração dos interesses do próprio arguido, não devendo levar-se a crédito do acaso o facto de a Constituição, sob influência da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, lhe ter conferido o estatuto de um autêntico direito fundamental”. Nos termos do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sob a epígrafe *Direito a um processo equitativo*, dispõe-se que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...)”.*

A tese de que só se poderia avaliar a duração excessiva de um processo depois de ele estar concluído foi há muito abandonada, pelas razões já no início da década de noventa do século passado limpidamente expostas por Joaquim PIRES de LIMA: “mas já se tem entendido que uma demora do processo, mesmo de vários meses ou anos (...) pode vir a acabar em prazo razoável, se porventura for acelerado o seu andamento. O andamento irregular de um processo seria uma questão de ritmo, compensável pelo futuro andamento mais rápido, por forma a fazê-lo terminar no tempo que normalmente tarda a conclusão desse tipo de processos nos tribunais portugueses. Esta tese conduziria ao absurdo de só permitir concluir pela violação do direito à Justiça em prazo razoável no fim do processo. Além disso, nega o direito de qualquer cidadão a ver a Justiça realizada em cada momento do processo, por forma a obter resposta rápida, ou tão rápida quanto possível, em cada fase do processo. Foi por isso que o Tribunal Europeu, nomeadamente nos casos *Guincho* e *Baraona*, condenou o Estado português por violação do direito à Justiça em prazo razoável quando em ambos os casos o processo estava praticamente parado na 1.ª instância há alguns meses e muito longe da decisão final. De resto a distinção entre prazo e ritmo do processo conduz à regionalização das normas da Convenção, criando a falsa ideia de que tudo vai bem nos nossos Tribunais, sendo tudo solucionável pelo método de “dar corda à justiça”⁵.

Posta a questão na sua formulação intencionalmente mais simples: se constitui violação de um direito humano — e de um direito humano reconhecidamente de primeira geração, por se relacionar com a defesa da pessoa perante o arbítrio do Estado — a existência de um processo que está na fase judicial há tempo excessivo, pelas mesmas razões haverá uma violação desse direito humano (ou talvez até por maioria de razões) quando o processo está numa fase pré-judicial em que a compressão dos direitos fundamentais do arguido é particularmente intensa, nomeadamente por força da existência de medidas de coacção, pela incerteza quanto ao objecto do processo e pela ofensa à honra e consideração inerente à publicidade fáctica, com extensísimos danos para a vida pessoal e profissional do arguido.

⁵ Vd. Joaquim PIRES de LIMA, “Considerações acerca do direito à justiça em prazo razoável”, in *ROA*, ano 51, vol. I, Lisboa, Abril de 1991, p. 686 ss.

O tempo do inquérito é um tempo especialmente desvalioso sob o ponto de vista da compressão de direitos fundamentais do arguido e é mais fácil compreendê-lo através de dois exemplos simples (podiam ser outros, mas crê-se que estes bastam). Só se admitem escutas telefónicas e outras investigações criminais encobertas — esses meios de obtenção de prova desleais e fonte de várias devassas — durante o inquérito. No inquérito aceita-se que seja presa uma pessoa relativamente à qual não foi ainda sequer formulada uma acusação. Como insistentemente se tem vincado na sociologia criminal, existe uma “pena do processo”, a conhecida “pena de banquillo” tratada em língua castelhana, o processo como cerimónia degradante estudada por Jorge de FIGUEIREDO DIAS e Manuel da COSTA ANDRADE⁶ e divulgada na literatura anglo-saxónica como a pior “status-degradation ceremony”. Segundo Pastor, “a persecução penal estatal já representa, com prisão ou sem ela, uma “pena” por causa da suspeita, a “pena do processo”. Com efeito, sobretudo em processos prolongados, a persecução implica, desde o começo, a sujeição do arguido a condições de semi-penalização que se manifestam em certos padecimentos que cabem no carácter semelhante da dupla incerteza: o arguido não sabe como terminará o seu processo nem sabe quando. A estes ónus tem de se acrescentar, quando o arguido está em prisão preventiva, a directa antecipação da pena de prisão, sem julgamento e sem provas públicas que comprovem com certeza a sua culpa (...). A sua situação de facto é a de já-estar-condenado (*Schon-bestraft-Sein*) da literatura alemã”⁷.

A compreensão dos específicos perigos (ou mesmo danos) do inquérito é o pilar sobre o qual repousam duas conclusões: não podem admitir-se violações do tempo previsto pelo legislador para a sua duração máxima; eventuais violações desse prazo têm de ser sindicadas por um juiz.

Não obstante, um intérprete menos atento da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem poderia ser levado a pensar que a natureza vaga ou indeterminada do conceito de “prazo razoável” e a doutrina da margem nacional de apreciação (que reconhece, até certo ponto, as especificidades de cada comunidade) levariam a uma inaplicabilidade prática do preceito. Tal conclusão é, porém, contrariada pelo número de condenações fundadas na violação do direito a uma decisão em prazo razoável, assim como por uma ponderação mais exaustiva da evolução da jurisprudência atinente a esse segmento do artigo 6.º da Convenção. Muito recentemente,

⁶ Cfr. Jorge de FIGUEIREDO DIAS/Manuel da COSTA ANDRADE, *Criminologia — O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 350 ss. Os Autores tratam o conceito de *status-degradation ceremony* cunhado por H. Garfinkel já em 1956 a partir da ideia de que “o julgamento criminal é a mais expressiva — mas não a única — das cerimónias degradantes”. Talvez o inquérito criminal seja, em muitas circunstâncias, ainda pior, na medida em que o arguido esteja já a ser condenado na praça pública, sem possibilidade de se defender de factos que desconhece e temporariamente encarcerado, numa prisão ou na sua casa.

⁷ Cfr. Daniel PASTOR, “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 4, 2004, p. 51 ss.

a decisão do Tribunal no caso *Tavirlau v. Roménia* (e a diversidade das respostas dadas à questão civil e à questão criminal) pode ser interpretada como reconhecimento de que, apesar de o direito a um processo equitativo e célere ser comum ao processo civil e ao processo criminal, a margem de actuação dos Estados será necessariamente menos ampla no âmbito criminal. Pode ler-se na decisão que *“basta ao Tribunal verificar que as diligências penais se prolongaram por mais de três anos, sendo que poucas medidas de instrução foram com efeito tomadas (...). Na opinião do Tribunal, as jurisdições nacionais deveriam ter agido com mais diligência”*. Conclui-se, assim, pela condenação do Estado, por não ter correspondido à exigência de um prazo razoável (Acórdão do TEDH *Tavirlau v. Roménia* de 02.02.2016).

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, apesar de aceitar aquela doutrina da margem nacional de apreciação e de reconhecer uma certa indeterminação ao conceito de prazo razoável, não prescinde da fixação de critérios objectivos em ordem a avaliar se houve ou não um atraso irrazoável na realização da justiça. Entre esses critérios contam-se (i) a complexidade do caso; (ii) a conduta das partes (por exemplo a utilização de expedientes dilatatórios); (iii) a actuação das autoridades competentes (e a utilização de mecanismos eficientes de aceleração processual quando houver um atraso, ponderando-se muito desfavoravelmente a inércia) e (iv) a avaliação das necessidades da pessoa em litígio com o Estado. Este último critério significa que não podem deixar de ser valorados os concretos prejuízos que o atraso na realização da justiça está a causar ao cidadão (e, quando o cidadão foi constituído *arguido*, daí resultando limitações sérias nomeadamente ao desenvolvimento das suas actividades profissionais, além de uma permanente exposição pública desonrosa em alguns meios de comunicação social, os prejuízos parecem ser particularmente intensos). Por outro lado, não pode deixar de se sublinhar a traço grosso, no que tange ao primeiro critério elencado, que *“um atraso demasiado longo não será nunca justificado, sob pena de a complexidade relativa do caso poder levar ao esvaziamento da garantia do prazo razoável”*⁸.

Se o artigo 6.º da CEDH não permite dúvidas quanto à consagração como direito humano do direito a uma decisão célere na relação do cidadão com a justiça, também a Constituição da República Portuguesa não admite qualquer tergiversação na catalogação de tal direito como direito fundamental com previsão constitucional no catálogo dos direitos, liberdades e garantias. No n.º 2 do artigo 32.º da CRP dispõe-se expressamente, no âmbito específico das garantias de processo criminal, que *“[t]odo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”*. Todavia, antes disso e

⁸ Cfr. Manuel Afonso Vaz/Catarina Santos Botelho, “Algumas reflexões sobre o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem — Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável”, *e-Pública*, vol. 3, n.º 1, Abril 2016, p. 230 ss.

com cariz mais amplo, já ficara consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da CRP que “[a] todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”, acrescentando-se no n.º 4 do mesmo artigo que “*Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*”.

Se inexistem, pelo exposto, dúvidas quanto à conexão entre as normas que contemplam prazos de duração da fase de inquérito do processo penal e a tutela de direitos fundamentais⁹, também não podem admitir-se dúvidas quanto à legitimidade de um juiz para sindicar conflitos atinentes à eventual violação de prazos e, conseqüentemente, à violação de direitos fundamentais.

Já se sublinhou antes que a única forma de dar sentido à previsão pelo legislador processual penal de um prazo de prescrição do procedimento criminal e de um outro prazo, necessariamente mais curto, de duração máxima do inquérito, se prende com a circunstância clara de o tempo durante o qual se tem “a espada encostada ao pescoço” (o tempo do inquérito) ter de ser mais curto do que o tempo durante o qual o Estado tem a possibilidade de usar tal espada, mantendo-a porém ainda longe da cabeça do cidadão (o tempo da prescrição do procedimento criminal). Há um tempo mais longo durante o qual está latente o poder que o Estado tem de investigar e de punir, até porque a descoberta do crime e o início da investigação podem ocorrer depois (ou até bastante depois) da consumação do crime; há um tempo mais curto durante o qual se podem comprimir severamente direitos fundamentais do arguido, e esse tempo mais curto é o tempo de duração máxima do inquérito.

Se o cidadão tem o direito fundamental a não ser arguido num mesmo processo penal durante um tempo superior àquele que o legislador considerou razoável, a violação desse direito pelo titular do inquérito tem de ser passível de controlo por *outra* autoridade judiciária. Trata-se, por isso, de matéria que naturalmente logo durante o inquérito (esse inquérito em que já deveria ter havido despacho de encerramento pelo ministério público, assim não tendo sucedido) é passível de controlo pelo juiz de instrução.

Nos termos do artigo 32.º, n.º 4, da CRP, “[t]oda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática de actos instrutórios que se não prensam directamente com os direitos fundamentais”. A contrario, ter-se-á de concluir que aqueles actos que contendam directamente com direitos fundamentais caberão necessariamente

⁹ Sobre o assunto, vd. Jacinto COUTINHO/ Daniel de AVELAR (“A duração razoável do processo: em busca da superação da doutrina do não prazo”, *emporiododireito.com.br*, 12.06.2015, para quem “são inúmeros os problemas gerados pela morosidade processual (...) a tramitação em tempo desarrazoado causa prejuízos à produção probatória, em especial à realizada pela defesa (vez que, como regra, muitas das provas de que se vale a acusação já foram produzidas aquando da investigação), tornando cada vez mais incerta a decisão judicial e acarretando prejuízos financeiros ao acusado, além de mitigar — aos olhos de terceiros — a sua presunção de inocência, razão por que produz danos de ordem psicológica (a estigmatização e a angústia são proporcionais à procrastinação do processo e ainda desconstrói a garantia do devido processo legal”).

nas competências do juiz de instrução. Por essa razão, não é taxativo o elenco de actos a praticar pelo juiz de instrução previstos no artigo 268.º do CPP (existem aliás outros que só mais recentemente passaram a ter consagração legal expressa, como sucede com o previsto no artigo 154.º, n.º 3, do CPP). A previsão do artigo 17.º do CPP não tolera, ademais, incompreensões sobre o sentido e o âmbito da competência do juiz de instrução: “[c]ompete ao juiz de instrução proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento, nos termos prescritos neste Código”.

Até o processo ser remetido, nos termos prescritos no CPP, para julgamento, cabe ao juiz de instrução o exercício de todas as funções jurisdicionais. Constituirá função jurisdicional a decisão sobre o conflito entre a defesa do arguido e o ministério público sobre a existência ou não de uma violação dos prazos de duração máxima do inquérito? Parece evidente que sim. Tal conclusão não prescinde, porém, de algumas reflexões em torno do conceito de “reserva de juiz”.

A Constituição da República Portuguesa prescreve, no n.º 1 do seu artigo 202.º, que “os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”. E acrescenta, no n.º 2 do mesmo artigo, que “na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

A interrogação de que se parte relaciona-se, assim, com o sentido da intervenção do juiz, em um tempo em que se procura a sua revalorização através da ideia do juiz que é garante das liberdades¹⁰.

Escapando a este estudo qualquer pretensão de análise exaustiva do princípio da reserva de juiz, aquilo que muito sucintamente se ponderará é a questão da necessidade de atribuição a um juiz do poder-dever de decidir sobre a violação dos prazos de duração máxima do inquérito enquanto prazos que contendem com direitos fundamentais¹¹.

¹⁰ Sobre a questão, vd. a afirmação de Anabela Miranda RODRIGUES de que «a história do processo penal é, numa grande medida, a história da redistribuição dos poderes do juiz, que inicialmente monopolizava a tramitação processual. Nem se pense que a crise por que passa o juiz contemporâneo lhe retira o papel de protagonista da realização da justiça: uma sociedade mais preocupada com os “resultados da acção” do que com a “invocação da lei”, altamente complexa e fragmentária, de normas crescentemente indeterminadas e em que o sistema jurídico sofre um processo de “integração” confere-lhe um papel central na decisão do processo». A Autora refere, de seguida, a “revalorização da sua função jurisdicional ao longo de todo o processo (e não apenas na fase de julgamento), como condição indispensável da garantia dos direitos fundamentais do arguido” (in “As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal ou a matriz de um processo criminal europeu”, *Que Futuro para o Direito Processual Penal?*, coord. de MONTE, Mário (dir.)/CALHEIROS, Maria/MONTEIRO, Fernando Conde/LOUREIRO, Flávia, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, ps. 717-8).

¹¹ A razão pela qual se interroga em primeira linha o princípio da reserva de juiz e não o princípio do juiz natural ou do juiz legal prende-se com o facto de essencialmente se querer

O princípio da reserva de juiz surge tradicionalmente associado à justiça como função do poder estadual, sendo que “o direito de fazer justiça” consiste “em dirigir o processo e o julgamento e fazer cumprir a sentença”¹². Em um direito processual penal estruturado a partir de uma ideia de máxima acusatoriedade, a compreensão do papel do juiz não pode, porém, prescindir de uma delimitação das suas funções face àquelas que são as funções atribuídas ao ministério público¹³. Ora, nesta matéria, da exigência de uma separação estrita entre quem investiga e acusa, por um lado, e quem julga, por outro, decorre a atribuição ao juiz, cada vez com maior intensidade, de um papel de garante dos direitos fundamentais das pessoas confrontadas com o exercício do *ius puniendi* estadual. Segundo Anabela MIRANDA RODRIGUES, «identifica-se inequivocamente um “núcleo transnacional” na função do juiz, de garante das liberdades, presente em todas as fases do processo, mas que sobressai nas fases que antecedem o julgamento — e na fase de investigação que é o inquérito —, já que aqui são susceptíveis de se verificar os ataques mais graves às liberdades das pessoas. O juiz, dotado de independência e imparcialidade que a Constituição e o seu estatuto lhe conferem, é o único sujeito processual que pode, por isso, assumir plenamente o papel de garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos»¹⁴.

Esta é, segundo se crê, a ideia que deve iluminar toda a reflexão sobre o sentido do princípio da reserva de juiz e que, se não pode bastar enquanto “ponto de chegada”, deve assumir-se como “ponto de partida”. Cabe necessariamente a um juiz esse papel de garante dos direitos fundamentais do cidadão¹⁵.

perguntar se, não atribuindo ao juiz de instrução o poder de sindicar a violação dos prazos de duração máxima do inquérito, se está a pôr nas mãos de outros que não um juiz um acto que é *materialmente jurisdicional*. Não se trata, por isso, sobretudo de questionar, à luz do princípio do juiz natural, se se está a dar competência a um juiz diferente daquele a quem a competência fora atribuída por lei anterior. O problema de “mudar a competência depois de ter sido ela fixada”, nas palavras de Jacinto COUTINHO (“O princípio do juiz natural no Brasil e um merecido tributo a Jorge de Figueiredo Dias”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora: 2010, p. 804), não parece sobreponível, portanto, ao problema da atribuição da competência a outros que não um juiz, por força de previsão geral e anterior, para dirimir conflitos jurídico-criminais.

¹² Anabela MIRANDA RODRIGUES, “A jurisprudência constitucional portuguesa e a reserva do juiz nas fases anteriores ao julgamento ou a matriz basicamente acusatória do processo penal”, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora: 2009, p. 49.

¹³ Dispõe-se no n.º 5 do artigo 32.º da CRP que “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”. Sobre “a estrutura acusatória que o processo penal assume por imperativo constitucional” e a “divisão de funções processuais entre o juiz ou o tribunal, de um lado, e o Ministério Público, do outro”, cfr. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 22 ss.

¹⁴ Cfr. Anabela MIRANDA RODRIGUES (últ. ob. cit., p. 49).

¹⁵ Com algum cepticismo quanto ao modo como o juiz tem cumprido a sua função de limitar a aplicação de métodos ocultos de investigação mas sem renunciar, por isso, à exigência da reserva de juiz, veja-se a afirmação de Manuel da COSTA ANDRADE de que, apesar de todas essas medidas deverem estar sujeitas à reserva de juiz e de durante muito tempo se ter

O Tribunal Constitucional português tem sido chamado a pronunciar-se sobre algumas das soluções introduzidas pelo Código de Processo Penal de 1987 que atribuíram novas competências ao ministério público — nomeadamente o regime previsto no artigo 16.º do CPP e o regime da suspensão provisória do processo —, sendo que através dessas decisões se podem descortinar alguns vectores relevantes para a densificação do princípio da reserva de juiz. Tendo o conteúdo da reserva de juiz nas fases anteriores ao julgamento sido já objecto, nomeadamente, da reflexão de Anabela Miranda RODRIGUES¹⁶, e também por referência a várias decisões do Tribunal Constitucional, considerar-se-ão aqui apenas *algumas* das ideias que se julgam centrais em *algumas* dessas decisões.

No que respeita aos problemas suscitados pelo n.º 3 do artigo 16.º do CPP, o Tribunal Constitucional tem afirmado que não o considera violador dos princípios da reserva da função jurisdicional e da independência dos tribunais. Considere-se, a título de exemplo, o referido no Acórdão n.º 393/89 daquele Tribunal: “nenhum destes princípios é violado pelo artigo 16.º, n.º 3, do CPP, pois quem julga é o juiz, e não o ministério público. É aquele, e não este, quem fixa a medida concreta da pena, movendo-se para tanto dentro da moldura abstracta fixada na lei (...). O ministério público *condiciona*, assim, a fixação da pena do caso: como porta-voz que é do poder punitivo do Estado, diz ao juiz que, face às circunstâncias do caso e tendo presentes os critérios legais de aplicação concreta das penas, a colectividade que ele representa não pretende que ao réu se aplique por aquele caso pena superior a três anos¹⁷. E di-lo no exercício de um poder expressamente definido na lei. Ora, isto não viola qualquer dos apontados princípios constitucionais”¹⁸.

acreditado que “o juiz poderia figurar como barreira eficaz contra o recurso exagerado às medidas”, parece não ter sido isso que sucedeu. Tratar-se-á, antes, de «uma expectativa que, como de todos os lados hoje se reconhece, os factos acabaram por frustrar em toda a linha. Sem poupar nas palavras, hoje é corrente falar-se de “capitulação dos tribunais”» [in “Métodos ocultos de investigação (*plädoyer* para uma teoria geral)”, *Que Futuro para o Direito Processual Penal*, coord. de MONTE, Mário (dir.)/CALHEIROS, Maria/ MONTEIRO, Fernando Conde/LOUREIRO, Flávia, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 547].

¹⁶ Anabela Miranda RODRIGUES, *últ. ob. cit.*, p. 51 ss.

¹⁷ Nos termos da actual redacção do n.º 3 do artigo 16.º do CPP, o limite passou a ser de cinco anos.

¹⁸ Na doutrina, a questão foi há muito tratada por Jorge de FIGUEIREDO DIAS, que tomou posição clara quanto à coerência do “método de determinação concreta da competência” previsto no artigo 16.º, n.º 3, do CPP com o monopólio pelo juiz da função jurisdicional: “o princípio da *reserva da função jurisdicional* permanece intocado: é o juiz singular que julga, como é ele que determina concretamente a sanção dentro dos limites abstractos em que a lei lhe permite que mova a sua discricionariedade vinculada” (in “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 20). Naquele Acórdão n.º 393/89 do Tribunal Constitucional, dá-se ainda conta da forma como a lei vigente não consagrou a solução, constante do projecto e da proposta de lei, de exigência de não oposição do arguido nem do assistente para se fazer julgar por tribunal singular crime que seria da competência do tribunal colectivo. Para além disso, também se não manteve a possibilidade de o tribunal singular ordenar a remessa do processo para o tribunal colectivo caso entendesse que a

As questões postas pela suspensão provisória do processo, por seu turno, deram origem a vários recursos, sendo a decisão mais útil à reflexão em curso — sobre o sentido da reserva de juiz, recorde-se — a vertida no Acórdão n.º 116/2006: “importa averiguar se a decisão do Ministério Público pela suspensão provisória do processo consubstancia um acto materialmente jurisdicional”. A partir da afirmação de que ao Ministério Público, como “órgão autónomo de administração da justiça” a quem cabe dirigir o inquérito (o “que implica necessariamente aplicar o direito e formular juízos”), compete a dedução da acusação ou o arquivamento, conclui-se que “ao decidir-se, nesta fase, pela suspensão provisória do processo, o Ministério Público opta por não exercer imediatamente a acção penal. Esse acto, em si mesmo, não colide mais nem menos com o monopólio da função jurisdicional pelos juízes do que o seu reverso: a dedução imediata da acusação”.

A razão pela qual se julga que se deve dar particular ênfase a este Acórdão n.º 116/2006 do Tribunal Constitucional prende-se essencialmente com um seu trecho, importante para a compreensão do núcleo do princípio da reserva de juiz. A propósito da decisão do ministério público de suspensão provisória do processo, afirma-se: “é certo que tal opção pode tornar-se definitiva se as injunções ou regras de conduta forem cumpridas. Mas não é por isso, pelo facto de a opção ser potencialmente definitiva ou, mais exactamente, de coenvolver a expectativa de que o processo virá a ser arquivado, sem a qual a opção pela suspensão não seria tomada, que pode dizer-se que o Ministério Público pratica um acto materialmente jurisdicional”. E conclui-se, com especial relevância quanto a este ponto da reflexão, que “haverá, apenas, se esse vier a ser o desenvolvimento do processo, um conflito que acabará por ser dissipado ou suprimido; não a sua resolução e, muito menos a aplicação de qualquer pena, por entidade diversa do juiz”.

A ideia central que se julga que daqui se pode extrair é a da atinência do princípio da reserva de juiz sobretudo à *resolução de conflitos que contendam com direitos fundamentais. Sempre que a solução para um conflito tiver de ser ditada de forma autoritária e sempre que essa decisão envolva, ainda que potencialmente, a ofensa a direitos fundamentais do indivíduo, essa decisão terá de caber a um juiz.*

pena aplicada devia ser superior ao limite condicionante da sua competência. Pelo contrário, na versão definitiva, o tribunal singular ficou vinculado pelo entendimento do Ministério Público quanto à desnecessidade de se ultrapassar aquele limite de pena. No Acórdão, não deixam, porém, de se referir razões “em favor da solução adoptada”. Afirma-se, a esse propósito, que “essas razões têm a ver, por um lado, com a necessidade de maior eficácia da justiça penal: pretendeu-se evitar que o assistente, por simples vingança pessoal, por exemplo, se oponha à intervenção do tribunal singular como forma de retardar o julgamento do arguido; e quis também contornar-se a tendência que alguns juízes poderiam manifestar de remeter, por sistema, os processos para o tribunal colectivo. Essas soluções têm, por outro lado, a ver com a necessidade de adoptar soluções quiçá mais conformes com a pureza dos princípios: se o Ministério Público é o único titular da acção penal, então é ele — e só ele — quem há-de fixar o objecto do processo e deduzir a pretensão punitiva”.

No sentido da conexão entre a reserva de juiz e as decisões mais severamente limitadoras de direitos fundamentais, Maria João ANTUNES (na apresentação do relatório português “A Constituição e os princípios penais”, por ocasião da XIII Conferência Trilateral Itália/Espanha/Portugal) deixou claro que *“foi sendo sucessivamente reiterado o juízo de conformidade constitucional das normas que atribuem ao Ministério Público a direcção do inquérito — a fase do processo onde é investigada a notícia do crime (artigos 262.º, 263.º, 277.º e 283.º do CPP) —, sem prejuízo de o juiz de instrução praticar, ordenar e autorizar os actos que directamente se prendam com a esfera dos direitos fundamentais das pessoas (artigos 17.º, 268.º e 269.º do CPP) — entre outros, acórdãos n.º 23/90, 517/96, 581/2000, 395/2004 e 67/2006. Neste enquadramento, foi julgada inconstitucional a norma que não fazia depender de autorização prévia do juiz de instrução a recolha coactiva de material biológico de um arguido para determinação do seu perfil genético (Acórdãos n.º 155/2007 e 228/2007). E foram sendo apreciadas, sob o prisma específico do conteúdo de sentido da reserva de competência do juiz de instrução nas fases anteriores ao julgamento, normas em matéria de escutas telefónicas (Acórdãos n.ºs 407/97, 426/2005, 4/2006) e de buscas (Acórdãos n.ºs 192/2001, 274/2007, 278/2007 e 285/2007)”*.

A título de exemplo, por ser muito elucidativo no estabelecimento de um vínculo entre a compressão significativa de direitos fundamentais e a necessidade de intervenção do juiz de instrução na fase de inquérito, esclareceu-se no Acórdão do TC n.º 155/2007: *“só pode concluir-se que, contendendo o acto em causa, de forma relevante, com direitos, liberdades e garantias fundamentais, a sua admissibilidade no decurso da fase de inquérito depende, pelas mesmas razões que justificam essa dependência no caso dos actos que constam da lista constante do artigo 269.º do Código de Processo Penal, isto é, por consubstanciar intervenção significativa nos direitos fundamentais do arguido, da prévia autorização do juiz de instrução”*.

Se a violação dos prazos máximos de duração do inquérito previstos no CPP contende com a protecção dos direitos fundamentais do arguido de forma intensa — *porque mantém activo o exercício do poder punitivo pelo Estado que, de outro modo, estaria apenas latente enquanto não decorresse o prazo de prescrição do procedimento criminal, ficando depois extinto* —, exigindo-se por isso, durante o inquérito, a possibilidade de sindicância pelo juiz das liberdades, sempre caberia questionar se tal intervenção seria ou não susceptível de pôr em causa a autonomia do ministério público.

O núcleo desta questão tem sido objecto da ponderação também da jurisprudência constitucional num outro contexto: a intervenção do juiz de instrução quando, durante o inquérito, o ministério público entenda que o segredo — logo, a exclusão da publicidade — se afigura necessário sob o ponto de vista dos interesses da investigação ou dos direitos dos sujeitos processuais.

Nos termos do n.º 3 do artigo 86.º do CPP, *“[s]empre que o Ministério Público entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos*

processuais o justifiquem, pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas”.

Por força desta disposição legal, a opção feita pelo ministério público sobre a necessidade de segredo na fase de inquérito tem de ser validada pelo juiz de instrução, o que suscitou o debate sobre se por esta via se estaria a pôr em causa a autonomia do ministério público. Tal estatuto de autonomia do ministério público, convém recordá-lo, tem previsão constitucional¹⁹ e consagração legal²⁰.

O Tribunal Constitucional tem vindo, porém, a sustentar a conformidade da norma, considerando que tal poder atribuído ao juiz de instrução durante o inquérito não prejudica a autonomia do ministério público. Merecedor de nota é, a tal propósito, logo o Acórdão do TC n.º 110/2009, não só por força do entendimento perfilhado pela maioria mas também pelos argumentos expostos no voto de vencida da Conselheira Maria João Antunes, acompanhados pelo Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira²¹.

Nos termos vertidos na decisão, “sem pôr em causa a investigação (e o papel do Ministério Público enquanto titular da acção penal), a sujeição de processo ao segredo de justiça deve ser abordada casuisticamente (como a lei processual penal exige) e no caso de se afirmar a necessidade processual de aplicação de tal regime, a compreensibilidade da intervenção do juiz de direitos, liberdades e garantias alcança-se da noção de que o segredo de justiça não pode eliminar as garantias de defesa do arguido. Trata-se de questão que contende com direitos fundamentais, que, como tal, legitima a intervenção do Juiz de Instrução, funcionando, também nesta sede, a regra de controlo os direitos, liberdades e garantias individuais, própria de todo o sistema processual penal português. Por conseguinte, em nosso entender e sem prejuízo de melhor opinião, a norma do artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, admite ainda uma interpretação conforme à Constituição da República Portuguesa, designadamente ao princípio da estrutura acusatória do processo penal, quando exige a validação judicial de uma decisão do Ministério Público de determinação do segredo de justiça ao processo com base nos interesses da investigação, servindo a indicação e fundamentação destes, não para o juiz elaborar um qualquer juízo de oportunidade ou de

¹⁹ Segundo o artigo 219.º, n.º 2, da CRP, “[o] Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei”.

²⁰ O Estatuto do Ministério Público, no seu artigo 2.º, dispõe: “1. O Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da presente lei. 2. A autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta lei”.

²¹ O Acórdão foi objecto da anotação de Mário Ferreira MONTE em “O segredo de justiça em processo penal na relação de tensão entre o papel do Juiz de Instrução e o papel do Ministério Público — anotação ao Acórdão n.º 110/2009 do Tribunal Constitucional”, *Lusíada. Direito. Porto*, n.º 1 e 2, 2010, p. 457-476.

relevância, mas para alcançar o grau de lesão que para eles implicará a publicidade dos autos, de tal modo legitimador da aplicação do regime excepcional do segredo de justiça e constrangedor dos direitos de defesa do arguido (...)”.

Em sentido oposto, os votos de vencido alicerçam-se na convicção de que “[a] validação, pelo juiz de instrução, da determinação do Ministério Público em aplicar ao processo, durante a fase de inquérito, o segredo de justiça, quando os interesses da investigação o justifiquem, põe em causa a repartição constitucional das funções de investigação e acusação, por um lado, e julgamento, por outro. Quando o Ministério Público, em nome dos interesses da investigação, determina a aplicação ao processo do segredo de justiça, durante a fase processual cuja direcção lhe está constitucionalmente reservada, a tal determinação não corresponde um ataque a direitos, liberdades e garantias que justifique uma intervenção ulterior do juiz de instrução, no exercício da função processual que a Constituição lhe reserva em sede de inquérito (sobre isto, distinguindo os casos em que a aplicação do segredo de justiça é determinada em benefício dos direitos dos sujeitos processuais das hipóteses em que esta aplicação é determinada em nome dos interesses da investigação (...)). O juízo de não inconstitucionalidade tem como pressuposto que a intervenção do juiz de instrução visa “dirimir o conflito existente entre os eventuais interesses da investigação e direitos fundamentais em presença”. Citando Pedro Vaz Patto e transcrevendo uma passagem do despacho do Tribunal Judicial de Santarém, de 4 de Julho de 2008, que deu origem à decisão recorrida nos presentes autos (acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14 de Outubro de 2008), a fundamentação desta decisão acaba, porém, por reconduzir aqueles direitos ao direito de defesa do arguido. Considerando o que implica a publicidade do processo — assistência, pelo público em geral, à realização dos actos processuais; narração dos actos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social; e consulta do auto e obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes dele (artigo 86.º, n.º 6, do Código de Processo Penal) — não é detectável qualquer limitação ou restrição do direito de defesa do arguido, quando o Ministério Público determina, em nome dos interesses da investigação, a aplicação ao processo do segredo de justiça. Na parte que é relevante para o direito de defesa, é de assinalar que, durante o inquérito, ainda que o processo passe a estar em segredo de justiça, o arguido não deixa de ter, em regra, a possibilidade de consultar o auto e de obter cópias, extractos e certidões (artigo 89.º n.º 1, do Código de Processo Penal)”.

Analisada quer a decisão do Tribunal Constitucional, quer os votos de sinal contrário, os aspectos que sobressaem à luz do específico problema posto neste estudo — recorde-se, a possibilidade de controlo pelo juiz de instrução, durante o inquérito, da violação do prazo máximo de duração do inquérito — são essencialmente dois:

- i) Numa hipótese em que a ingerência do juiz de instrução no inquérito parece maior do que no caso agora posto — na medida em que na validação prevista no n.º 3 do artigo 86.º do CPP se têm de ponderar aspectos concretos daquele inquérito para se sopesarem os interesses da investigação e os direitos fundamentais do arguido, ao contrário do que sucede na mera avaliação da violação dos prazos de duração máxima do inquérito — o Tribunal Constitucional entendeu que não há prejuízo para a autonomia do ministério público nem ofensa ao princípio da acusação;
- ii) A fundamentação acolhida pelos Senhores Conselheiros que votaram vencidos não parece transponível para a questão objecto desta reflexão, na medida em que nunca se enjeita naqueles votos de vencido a pedra de toque de que o juiz de instrução deve ter competência sempre que esteja em causa “*um ataque a direitos, liberdades e garantias*”; o que se vislumbra na argumentação acolhida é tão-somente que na exclusão da publicidade “*não é detectável qualquer limitação ou restrição do direito de defesa do arguido*”. Ou seja: a intervenção do juiz de instrução no inquérito para validar a exclusão da publicidade não seria legítima porque o segredo não atinge de forma significativa qualquer direito fundamental do arguido. *A contrario*, ter-se-á inevitavelmente de concluir que, se a violação do prazo de duração máxima do inquérito constituir um ataque a um direito, liberdade e garantia do arguido (como antes se procurou mostrar que é), a intervenção do juiz de instrução para a sua sindicância deve considerar-se legítima e necessária. Ora, aquilo que se deve evidenciar é que, se podem existir dúvidas quanto à violação de direitos do arguido por força de uma opção pelo segredo de justiça (esse segredo pode até ser adequado à protecção do seu bom nome e dos seus interesses profissionais e pessoais), nenhuma dúvida podem, pelo contrário, existir quanto ao desvalor que para o arguido representa a violação dos prazos de duração máxima do inquérito. Dito da forma mais simples: a exclusão da publicidade pelo ministério público na fase de inquérito pode convir ao arguido; a violação dos prazos de duração máxima do inquérito é-lhe sempre desfavorável por prolongar ilegitimamente a sua sujeição ao exercício do poder punitivo estadual.

Os argumentos antes expostos convergem, todos eles, na conclusão de que, durante o inquérito, a violação dos prazos de duração máxima desse mesmo inquérito é passível de controlo pelo juiz de instrução porque: a) a violação de tais prazos implica a violação de direitos fundamentais do arguido (o direito a que a sua posição processual de arguido não se prolongue por um tempo superior ao razoável; o direito ao bom nome; o direito a exercer de forma plena a sua actividade profissional — em suma, o direito a viver em paz, longe da ingerência do Estado, que deve ser garantido a todo o cidadão

quando já passou o tempo que a lei atribuiu àquele Estado para o manter sob investigação criminal); b) o juiz de instrução, como juiz das liberdades, desempenha no inquérito um papel de controlo dos actos do ministério público que contendam de forma não superficial com os direitos fundamentais do arguido; c) tal controlo desempenhado pelo juiz de instrução não prejudica o estatuto de autonomia do ministério público nem lesa a estrutura acusatória do processo porquanto não implica nenhuma ingerência no domínio dos concretos actos de inquérito pelo ministério público, antes se cingindo a uma mera contagem do tempo para ajuizar da eventual violação de direitos fundamentais do cidadão.

Ora, se assim é no que respeita à fase de inquérito, por maioria de razões se deverá entender que na fase de instrução, da qual é *dominus*, o juiz de instrução é competente para se pronunciar sobre a violação dos prazos de duração máxima do inquérito.

Como tem sido insistentemente reafirmado, “é por todos sabido, mas nunca é demais sublinhá-lo, que a instrução foi concebida, desde a versão originária do actual Código de Processo Penal, como uma fase facultativa de controlo jurisdicional da decisão de acusar ou de arquivar tomada no termo do inquérito (...). A instrução foi inicialmente pensada como um puro instrumento de controlo, posto a cargo de um juiz, a ter lugar após a fase processual especificamente destinada à investigação criminal, o inquérito”²². Nos termos do artigo 286.º, n.º 1 do CPP, “a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”.

Assim sendo, não são permitidas dúvidas fundadas sobre a legitimidade para se requerer a abertura da instrução com o fundamento de que o ministério público, se deduziu acusação, o fez manifestamente fora do prazo, pelo que aquele inquérito deveria ter sido encerrado, sendo que a sua reabertura só teria sido admitida nos termos do artigo 279.º do CPP.

Um argumento forte que sustenta este entendimento prende-se com a circunstância de estar solidamente estabelecida pela jurisprudência a convicção de que o arguido pode requerer a abertura de instrução naquelas hipóteses em que o ministério público acusou apesar de estarem preenchidos os requisitos para a suspensão provisória do processo. Daqui resulta uma conclusão inafastável: o requerimento para abertura de instrução nas hipóteses em que o inquérito culminou com um despacho de acusação não tem de se legitimar apenas pelo questionamento da factualidade invocada pelo ministério público para acusar (no que tange quer à sua validade quer à sua suficiência).

Ou seja: pode requerer-se a abertura da instrução naquelas hipóteses em que o ministério público, independentemente dos indícios recolhidos,

²² Cfr., especificamente sobre o tema, Nuno BRANDÃO, “A nova face da instrução”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2 e 3/2008, p. 227 ss.

acusou quando devia ter feito outra coisa — no caso que aqui nos importa, na hipótese em que o ministério público acuse depois de ter esgotado largamente o prazo de duração máxima do inquérito.

Logo em 2008, o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 13 de Fevereiro²³, teve de se pronunciar sobre a admissibilidade da instrução, depois de um arguido, acusado, ter requerido a abertura da instrução sem pôr em causa a factualidade descrita mas requerendo a substituição da acusação por uma decisão de suspensão provisória do processo, cujos requisitos considerava preenchidos. O seu requerimento foi rejeitado liminarmente por se ter considerado inadmissível a instrução. O STJ, numa decisão exemplar que aqui se recupera na medida em que a sua fundamentação colhe de pleno no caso em apreço, afasta-se, porém, de tal entendimento:

“O recorrente, com o seu requerimento de abertura de instrução, pretendeu colocar em causa a decisão do Ministério Público de deduzir acusação, quando poderia/deveria ter-se socorrido do mecanismo da Suspensão Provisória do Processo e a lei não exclui a possibilidade de requerer a abertura de instrução com esta finalidade, pelo que rejeitar o requerimento com fundamento na inadmissibilidade legal é interpretar e aplicar o dispositivo legal previsto no art. 287.º, n.º 3 do CPP de forma ampla, quando o mesmo se reveste de carácter restritivo (...).

Enquanto no decurso do inquérito, aqueles sujeitos processuais se podem dirigir ao Ministério Público, dominus dessa fase processual, por mero requerimento, já ao seu direito a pedir, ao juiz de instrução, a suspensão provisória do processo, tem de corresponder uma adequada “acção”, destinada a efectivar esse direito e que ocorre já depois de findo o inquérito e tomada posição final pelo Ministério Público. A acção dirigida ao juiz de instrução, findo o inquérito, como é o caso, só pode, pois, ser constituída pelo requerimento de abertura de instrução em que se pede que se analisem os autos para verificar se se verificam os pressupostos de que depende a suspensão provisória do processo e que em caso afirmativo se diligencie, além do mais, pela obtenção da concordância do Ministério Público, tal como o impõe o n.º 2 do art. 307.º do CPP (...) Ou seja, a falada “comprovação judicial”, em espelho com os poderes conferidos ao Ministério Público, podia (pode) conduzir a um de três resultados possíveis, entre os quais se conta a suspensão provisória do processo; o que significa que o pedido formulado no requerimento que conduz à instrução e a esse “reexame” podia (pode) ser o da aplicação de qualquer uma dessas três soluções, incluindo, assim, a suspensão provisória do processo. E as restantes regras do CPP convocadas não inviabilizam, mas favorecem este entendimento. Com efeito, o n.º 1 do art. 286.º dispõe que “a comprovação judicial da decisão de deduzir

²³ Processo 07P4561, Relator Conselheiro Simas Santos.

*acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento” (...)*A comprovação judicial a que se reporta o n.º 1 citado, não pode ser restrita ao domínio do facto naturalístico, mas há-de compreender, sempre que relevante, a dimensão normativa dos factos, susceptível de conduzir ou não a causa a julgamento. Depois, o requerimento de instrução só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução (n.º 3 do art. 287.º do CPP). Ora, em norma nenhuma do CPP se incluiu esta hipótese como sendo de inadmissibilidade (legal) da instrução (...) a evolução do instituto e a sua regulamentação apontam para uma atribuição de poderes ao juiz de instrução, em verdadeiro “espelho” em relação ao Ministério Público, que vai muito além da origem histórica da consagração da sua intervenção (...).”

Em síntese apertada: dispondo o artigo 286.º, n.º 1, do CPP que “a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”, tem de ser admitido o requerimento para a sua abertura fundado na violação do prazo de duração máxima do inquérito, na medida em que tal violação implica uma derrogação de direitos fundamentais do arguido e a sua ponderação supõe, precisamente, a ponderação da “*dimensão normativa dos factos, susceptível de conduzir ou não a causa a julgamento*”, naquela formulação já adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Aquilo que se pede ao juiz de instrução que comprove é que o prazo de duração máxima do inquérito tem natureza peremptória, pelo que o tempo para a investigação acabou num determinado momento. O juiz de instrução terá, portanto, de se pronunciar sobre se até àquele momento — o momento em que se atingiu o prazo de duração máxima do inquérito — tinham sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança. Outros factos, diferentes dos reunidos até àquele momento, só poderiam ser valorados se tivessem *surgido* depois do encerramento do inquérito, tendo determinado, nos termos do artigo 279.º do CPP, uma sua reabertura.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É função do juiz de instrução actuar durante o inquérito como juiz das garantias ou das liberdades e na instrução como garante de que só será julgado aquele relativamente ao qual tiverem sido produzidos indícios suficientes *de acordo com o devido processo legal*. Sem nunca olvidar que, nas palavras de TROCKER, “*um processo que perdura por longo tempo transforma-se num cómodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas*

*mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição*²⁴. Sem nunca esquecer também que, como tão bem explicou Rui CUNHA MARTINS, recentemente e de forma exemplar, “a recorrente e distraída recuperação de clássicos topoi revolucionários (a bondade mítica do “povo”, virtuoso de si mesmo e distinto dos seus representantes, potencialmente corruptos) é hoje tendencialmente acompanhada pela assustadora facilidade com que se descartam instrumentos jurídico-formais (complexidades processuais, garantias, direitos, adequação constitucional), rapidamente abandonados pela sua suposta equivalência àquilo que urge mudar. A tentação, por parte do sistema jurídico, de colocar estes instrumentos formais ao serviço de uma resposta à contestação social, aceitando fazer dos tribunais o foco de higienização sistémica pedido pelo clamor público, distorce ainda mais as desinteligências no terreno: é falsa a ideia de que o Estado de direito seja salvo por cada vez que o sistema penal pune um poderoso ou um convicto corrupto; por mais que custe à chamada “opinião”, o Estado de direito só é salvo de cada vez que um poderoso ou um convicto corrupto são punidos no decurso de um devido processo legal; o contrário disto é insustentável em sede de sociedades do contraditório”²⁵.

Quando as autoridades judiciárias aplicam os prazos que vinculam os outros como necessariamente peremptórios mas vêem os prazos aplicáveis à duração do inquérito, que deviam vinculá-las, como prazos indicativos ou ordenadores, tem de se questionar se é ainda no processo penal de um Estado democrático que nos movemos. Porque, como bem notaram dois dos mais eminentes processualistas penais que escrevem em português, “a concepção de poder passa hoje pela temporalidade, na medida em que o verdadeiro detentor do poder é aquele que está em condições de impor aos demais o seu ritmo, a sua dinâmica, a sua própria temporalidade. O direito penal e o processo penal são provas inequívocas de que o Estado-Penitência (usando a expressão de Loic Wacquant) já tomou, ao longo da história, o corpo e a vida, os bens e a dignidade do homem. Agora, não havendo mais nada a retirar, apossa-se do tempo”²⁶. Num Estado democrático em que se leve a sério a separação de poderes, o poder judicial, que aplica o direito, não pode neutralizar o exercício do poder legislativo que criou o direito também quando definiu os prazos para a aplicação da justiça. Se a autoridade judiciária que o ministério público é não se sentir vinculada na sua actuação pelos prazos que o legislador lhe impõe, julgando para mais que age sem controlo porque “tem a faca e o queijo na mão”, todos perdemos. É o Estado

²⁴ Cfr. Nicolò Trocker, *Proceso civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*, Milão: Giuffrè, 1974, p. 276 ss.

²⁵ Cfr. Rui CUNHA MARTINS, “Corrupção, virtude, expectativa (dimensões históricas e epistémicas do círculo externo da prova)”, *Direito Penal e Política Criminal*, PUCRGs: Porto Alegre, 2015, ps. 55-56.

²⁶ Cfr. Aury LOPES JR/Gustavo BADARÓ, *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, p. 44.

de direito que perde. E só assim não sucederá, pelo menos de forma mais intensa, se o juiz de instrução, num processo que almeja a máxima acusatoriedade, desempenhar as suas funções nos moldes definidos pelo legislador, enquanto verdadeiro *juiz das garantias*.