



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Q&A

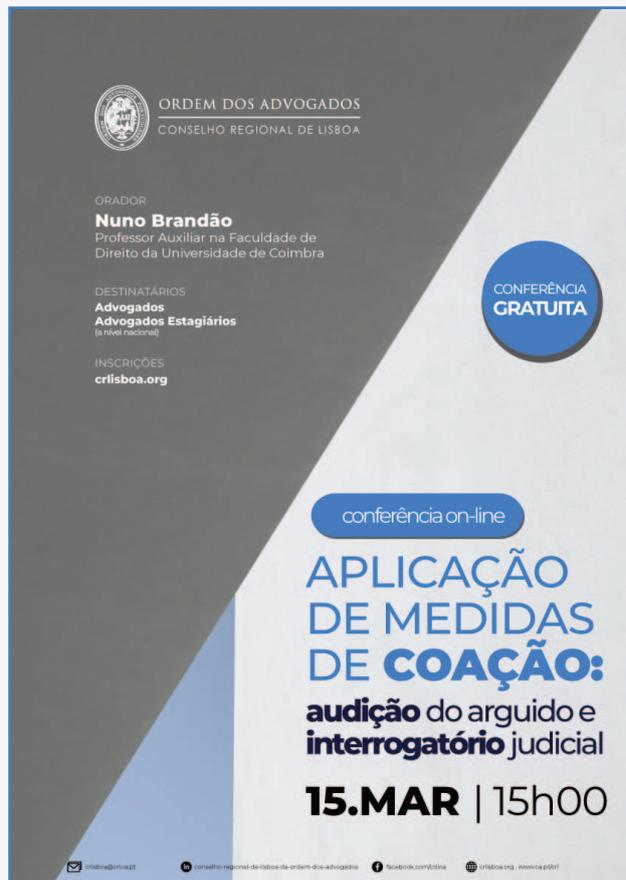
APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE **COAÇÃO**: **audição** do arguido e **interrogatório** judicial

ORADOR

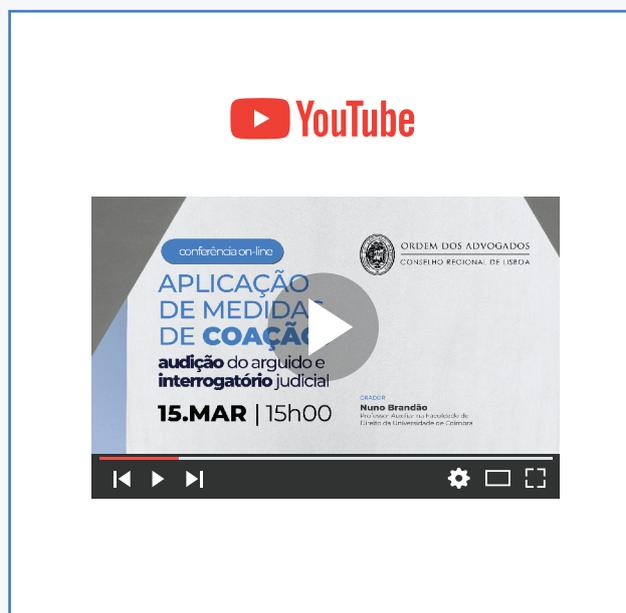
Nuno Brandão

Professor Auxiliar na Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra

conferência on-line
**APLICAÇÃO DE
MEDIDAS DE
COAÇÃO**
Audição do
arguido e
interrogatório
judicial



VEJA NO
YOUTUBE



DIPLOMAS*

DECRETO DE APROVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10

Constituição da República Portuguesa

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

Artigo 28.º (Prisão preventiva)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202108311722/73938547/element/diploma#73938547>

Artigo 32.º (Garantias de processo criminal)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202108311722/73938551/element/diploma#73938551>

DECRETO-LEI N.º 78/87

Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987-02-17

Código de Processo Penal

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>

Artigo 119.º (Nulidades insanáveis)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311620/74225293/diploma/indice>

Artigo 141.º (Primeiro interrogatório judicial de arguido detido)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225320/element/diploma#74225320>

Artigo 191.º e segs. (Princípio da legalidade)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311620/74225384/diploma/indice>

Artigo 193.º (Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225386/element/diploma#74225386>

Artigo 194.º (Audição do arguido e despacho de aplicação)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225387/element/diploma#74225387>

* A presente compilação resulta de uma seleção concebida pelo CRL, a qual não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em <https://dre.pt/>.

Artigo 196.º (Termo de identidade e residência)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225391/element/diploma#74225391>

Artigo 204.º (Requisitos gerais)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225400/element/diploma#74225400>

Artigo 219.º (Recurso)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225417/element/diploma#74225417>

Artigo 254.º (Finalidades)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311720/74225464/element/diploma#74225464>

Artigo 399.º (Princípio geral)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169645979/202108311620/74225645/diploma/indice>

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

ANO 28 • N.º 2 • maio-agosto 2018 • DIRETOR: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS
Periodicidade quadrimestral • Preço desta edição: Euros 20,00 (IVA incluído)

SEPARATA

APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE COACÇÃO:
AUDIÇÃO DO ARGUIDO E INTERROGATÓRIO JUDICIAL

ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE
LISBOA DE 19 DE OUTUBRO DE 2017

ACÓRDÃO (*)

Nos presentes autos de recurso, acordam, em conferência, os Juízes da 9.^a Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

No Tribunal Central de Instrução Criminal, Lisboa, em que, além doutros, são arguidos ... e ..., com os restantes sinais dos autos, por despacho de 28/12/2016, constante de fls. 110/111, foram-lhes aplicadas as seguintes medidas de coacção:

i) proibição do exercício de todas e quaisquer funções em escolas de condução e centros de exame do setor;

ii) proibição de contactos com os restantes arguidos, com todos os candidatos por si angariados, com todos os funcionários das escolas de condução onde esses candidatos se encontravam matriculados e com todos os funcionários do Centro de Exames do Porto do ACP;

* Disponível em www.dgsi.pt. Processo n.º 3110/13.OJFLSB-B.L1-9.

iii) prestação de caução no montante correspondente a € 750,00 por cada candidato indevidamente aprovado, ou seja, €11.250,00 para o arguido M.O., e € 3.000,00 para o arguido M.A.

*

Não se conformando, o Arguido... interpôs recurso da referida decisão, com os fundamentos constantes da motivação de fls. 129/139 (...).

*

Também inconformado, o Arg. ... interpôs recurso da referida decisão, com os fundamentos constantes da motivação de fls. 112/128 (...):

*

Respondeu o Exm.º Magistrado do MP ao recurso do arguido..., a fls. 145/168 (...). E ao recurso do arguido..., a fls. 169/191 (...).

*

Neste tribunal o Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu o parecer de fls. 199/201, com o seguinte teor:

“II — Da nulidade absoluta

Apesar de, numa primeira análise, podermos concordar com o decidido, parece-nos, porém, ocorrer uma nulidade absoluta pelas razões seguintes.

O art. 194.º do CPP, no seu n.º 1, estabelece como regra que, à excepção do TIR, qualquer medida de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho de juiz (leia-se de juiz de instrução) durante, no que aqui interessa, o inquérito.

Por sua vez, no n.º 4 daquela disposição legal estabelece que a aplicação das medidas de segurança e de garantia patrimonial é precedida, necessariamente em qualquer fase do processo, inclusive no inquérito, de audição prévia do arguido, “ressalvados os casos de impossibilidade devidamente fundamentado”, que Pinto de Albuquerque enumera no seu “Comentário do CPP”, 4.^a ed.,

pág. 576, anotação 12, como sendo os casos em que, quanto ao(à) arguido(a), é desconhecido o seu paradeiro ou sofre de doença grave, ou de anomalia psíquica, ou de gravidez ou puerpério, e ainda se “não for conveniente” ouvi-lo(a).

Por sua vez, durante o inquérito o n.º 5 estabelece ao juiz um prazo (bem curto, diga-se de passagem) de 5 dias para aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial pedida pelo MP. Aqui é que importa responder à questão: o arguido deve ou não ser ouvido previamente, e ainda à questão de saber se tal audição deve ou não ser presencial.

Parece-nos evidente que nessa norma o legislador quis indubitavelmente impor ao juiz de instrução que decida rapidamente sobre medidas de coacção e de garantia patrimonial promovidas pelo MP (qualquer que seja a medida de coacção, mesmo as não privativas da liberdade, ela é urgente para impedir a concretização dos perigos referidos no art.º 204.º do CPP — pois, qualquer medida de coacção, com excepção do TIR, tem de se basear na verificação de qualquer daqueles perigos —, bem como a garantia patrimonial para impedir a dissipação de bens), sem, porém, deixar de exigir a satisfação do contraditório. Dito de outro modo: ainda que o juiz de instrução tenha de decidir no prazo dos 5 dias (só não o fará se estiver impossibilitado de o fazer em tempo — “salvo impossibilidade devidamente fundamentada”), tem sempre de satisfazer o contraditório. Pode-se argumentar que 5 dias é um prazo demasiado curto para se ouvir o arguido, mas, não sendo caso de “não ser conveniente” a audição prévia do arguido (que obviamente tem de ser fundamentada), como é o caso dos autos, esta não é prescindível em obediência ao princípio do contraditório, pelo que o juiz deve mandar notificar o arguido para ser ouvido sobre a promoção do MP, tudo nos termos do n.º 4 do mesmo art. 194.º do CPP.

A questão que se suscita de seguida é a de se saber se a audição deve ou não ser presencial. Entendemos que sim.

Com efeito, no que diz respeito à audiência, estabelece o n.º 4 do art. 194.º do CPP que à mesma deve ser aplicado o disposto no art. 141.º, n.º 4 do mesmo Código, ou seja, que o juiz é obrigado a informar, em suma, os direitos que o arguido tem, bem como de quais os indícios que existem, o que só é possível presencialmente, ou seja, não conseguimos vislumbrar que o juiz possa dar cumprimento ao disposto no art. 141.º, n.º 4 do CPP, sem que o arguido esteja presente. Daí que aquela presença do arguido tenha de ser considerada como obrigatória, pelo que, não ocorrendo, estamos na presença da nulidade insanável do art.º 119.º, al. c), do CPP (neste sentido, *mutatis mutantis*, no que diz respeito à fundamentação para se concluir que o arguido tem de estar presente aquando da audiência para eventual revogação da suspensão da execução da pena, cfr. em www.dgsi.pt os acórdãos da R. Guimarães lavrado no Proc.º 150/03.1TAGMR.GI em 22-02-2011, da R. Porto lavrado no Proc.º 436198.5 BVRL-C.P 1 em 04-05-2011 e R. Coimbra exarado no Proc.º 219/06.OGCSCD-A.Cl em 10-12-2013, e ainda no Ac. R. Lisboa, não publicitado, lavrado em 30/10/2014 no Proc.º 293/08.5PDAMD.L1 da 9.ª Secção).

Consequentemente, o despacho recorrido é nulo, devendo o tribunal a quo designar dia para a audiência presencial dos arguidos (mesmo os não recorrentes por se tratar de nulidade insanável) e, após, apreciar da aplicação das medidas propostas pelo MP.

III. Conclusão

Pelo exposto, e em síntese conclusiva, somos do parecer de que o despacho recorrido deve ser declarado nulo, devendo o tribunal a quo proceder em conformidade com o estabelecido no art. 194.º, n.º 4 do CPP, ouvindo os arguidos presencialmente antes de estabelecer as medidas promovidas pelo MP”.

*

É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação ⁽¹⁾, sem prejuízo, contudo, das questões do conhecimento oficioso.

Da leitura dessas conclusões, tendo em conta as de conhecimento oficioso, afigura-se-nos que as únicas questões fundamentais a apreciar no presente recurso são as seguintes:

I. Nulidade do despacho recorrido por falta de audiência prévia dos arguidos;

II. Falta de fundamentação do despacho recorrido;

III. Falta de indícios relativos ao arguido M.O.;

IV. Legalidade, adequação e proporcionalidade das medidas de coacção aplicadas.

*

Cumprido decidir.

I — Nulidade do despacho recorrido por falta de audiência prévia dos arguidos

No presente caso e no que diz respeito aos arguidos/recorrentes, o MP promoveu a aplicação daquelas medidas de coacção (fls. 49/57, de 30/11/2016), o Exm.º JIC mandou notificar essa promoção aos arguidos (fls. 136, de 30/11/2016), o arguido M.A. pronunciou-se contra a aplicação de tais medidas, pelo requerimento de fls. 67/79, e o arguido M.O. pronunciou-se contra a aplicação de tais medidas, pelo requerimento de fls. 108/109.

De seguida, o Exm.º JIC, sem que tenha ouvido presencialmente estes arguidos, prolatou o despacho de fls. 110/111, de 28/12/2016, que aplicou as referidas medidas.

⁽¹⁾ Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 05.12.2007, proferido no proc. n.º 1378/07, disponível in *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*; www.stj.pt (...).

Está em causa decidir se a audição do arguido a que se refere o art. 194.º/4 do CPP deve ser presencial, ou se basta com a notificação do arguido ou do seu defensor para se pronunciar sobre a aplicação de medidas de coacção.

Em acórdão da Relação de Coimbra 04/11/2009⁽²⁾, defendeu-

⁽²⁾ Relatado por Paulo Guerra, no proc. 9/09.9SJGRD-A.C1, *in* www.dgsi.pt, do qual citamos: "... 3.2. O artigo 194.º, n.º 2, do CPP, na redacção anterior à revisão de 2007, dispunha que a aplicação das medidas de coacção e de garantia patrimonial era precedida, sempre que possível e conveniente, da audição do arguido e podia ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial.

A lei determinava a audição, sempre que possível e conveniente.

A regra, no sistema processual penal português, era já, então, a do exercício do contraditório, no que toca à aplicação das medidas de coacção, no inquérito ou depois do inquérito.

Constituindo o exercício do contraditório a regra que se impunha observar, a impossibilidade ou inconveniência da audição do arguido deveria constar, fundamentadamente, do despacho que decidisse a aplicação de uma medida sem precedência da audiência prévia.

Era objecto de controvérsia a questão relativa às consequências da falta de audição sem que o juiz fundamentasse a sua impossibilidade ou inconveniência, com as soluções mais diversas na jurisprudência portuguesa (irregularidade, nulidade, nulidade insanável).

Essas soluções dependiam, assinala-se, do entendimento que se perfilhasse quanto ao modo de realizar a "audição".

Alguns defendiam que a dita prévia "audição" implicava um acto presencial, ou seja, que o arguido estivesse presente e prestasse declarações. A preterição dessa "audição" constituiria a nulidade insanável prevista no artigo 119.º, alínea c), do C.P.P.

Já outros entendiam que a falta de audição se bastava com a notificação do arguido para se pronunciar.

Aqui chegados, sempre entendemos que se o juiz não declarasse e fundamentasse a impossibilidade ou inconveniência da prévia audição, preterindo o princípio geral de fundamentação dos actos decisórios, constante dos artigos 205.º, n.º 1, da Constituição e 97.º, n.º 4, do CPP, a referida omissão constituía irregularidade processual, submetida ao regime do artigo 123.º do CPP.

Como tal, não se apoiava a tese segundo a qual a não audição do arguido, a quem se aplicasse uma medida de coacção (ou de garantia patrimonial), consubstanciava uma nulidade insanável, pelas seguintes razões, sumariamente indicadas:

-se, com importante fundamentação e forte argumentação, que tal

A regra do artigo 118.º do CPP é a do princípio da legalidade relativamente às nulidades processuais: só são nulos os actos praticados em desarmonia com a lei do processo penal que a lei qualifique dessa forma, ou seja, como nulos;

Relativamente à nulidade prevista no artigo 119.º, alínea *c*), entendíamos que deveríamos distinguir entre dever de comparência, direito de presença e direito de audição;

A nulidade do artigo 119.º, alínea *c*), ocorre quando a lei exige que o arguido esteja presente a determinado acto e esse acto de comparência obrigatória é praticado na ausência do arguido: nela não cabem, a nosso ver, as situações em que apenas não seja observado o direito de presença ou o direito de audição (e em que a lei não exija que o arguido esteja presente a determinado acto processual, ou seja, em que a lei não estabeleça o dever de comparência obrigatória);

O artigo 61.º, n.º 1, alínea *a*), refere-se ao direito de o arguido “estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito”, distinguindo-o do direito de “ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte”. O n.º 3, alínea *a*), por sua vez, reporta-se a um dever de comparência. Temos, por conseguinte, um direito de presença e um direito de audição;

O direito de presença não se confunde com o direito de audiência, o que não quer dizer que, em muitos casos, a garantia do direito de audiência não deva passar pela prática de um acto em que o arguido esteja presente e preste pessoalmente declarações;

Não dizendo a lei quando estamos perante actos processuais que directamente digam respeito ao arguido, entendíamos que só caso a caso seria possível avaliar se o acto tem ou não essa configuração. O direito de presença do arguido diz respeito, essencialmente, aos actos de produção de prova e, em especial, à audiência, actos que, nos termos da lei, solicitem a sua participação pessoal;

Diversos autores e arestos pareciam partir do pressuposto de que o “direito de audição ou de audiência” mencionado no artigo 61.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP, impõe que o arguido seja chamado a tribunal a fim de se pronunciar “em pessoa”, o que não era por nós secundado — um exemplo: o artigo 385.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, dispõe o seguinte: “O tribunal ouvirá o requerido, excepto quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência”. O artigo 386.º, n.º 1, prescreve: “Findo o prazo da oposição, quando o requerido haja sido ouvido, procede-se, quando necessário, à produção das provas requeridas ou oficiosamente determinadas pelo juiz”. Ora, nestas situações, é evidente que “audiência” e “audição” significam exercício do contraditório: o requerido é “ouvido” ao ser citado para, querendo, deduzir oposição;

audição se basta com a notificação do arguido ou do seu defensor para

O mesmo ocorre quando, em sede diversa, o artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas se reporta, em epígrafe, ao «direito de audiência e defesa do arguido», que pode concretizar-se através da prestação de declarações, mas também na audiência por escrito, posto que o arguido esteja ao corrente de todos os elementos que o habilitem a pronunciar-se em sua defesa;

A violação dos direitos de presença e de audiência constituiria mera irregularidade, a menos que se tratasse de caso em que a ausência ao acto fosse especificadamente sancionada de nulidade (artigo 118.º, n.º 2).

No fundo, e em suma, a aplicação de uma medida de coacção só não era precedida de audiência do arguido se tal não fosse possível e/ou conveniente.

Quando era limitada a liberdade de uma pessoa, pela aplicação de uma medida de coacção, existia o dever de prévia audiência dela, apenas dispensado no caso de tal prévia audiência se mostrar impossível e/ou inconveniente;

Para nós, tratava-se da consagração do princípio do contraditório, permitindo que o arguido expusesse previamente as suas razões relativamente à decisão judicial;

A falta de audiência prévia do arguido, sem que se fundamentasse a impossibilidade ou inconveniência, constituía, segundo o nosso entendimento, mera irregularidade que, no caso de medida de coacção imposta no acto do primeiro interrogatório judicial, ficaria sanada se não fosse arguida de imediato.

Fora dos casos de interrogatórios judiciais de arguidos detidos, admitíamos que a salvaguarda do direito de “audição” se fizesse através da notificação para se pronunciar, posto que estivesse a defesa habilitada com todos os elementos relevantes para essa pronúncia.

Contudo, no domínio do regime processual penal vigente antes da revisão de 2007, admitimos como possível — não obrigatória, logo — a existência de interrogatórios judiciais, durante o inquérito, de arguidos não detidos.

Se o juiz entendesse que devia ouvir o arguido, em declarações, tendo em vista a aplicação de uma medida de coacção requerida pelo M.P., porque razão não o poderia fazer?

Sendo esse acto prévio e inteiramente instrumental de um acto da competência exclusiva do juiz, como era a aplicação de uma medida de coacção (para além do TIR), parecia-nos admissível a sua realização, ainda que essa não devesse ser a regra, repete-se.

A falta de abertura a esta possibilidade teve como consequência as cenas lamentáveis que todos conhecemos de detenções de pessoas, fora de flagrante delito, com a única e exclusiva intenção de que fossem apresentadas detidas a interrogatório judicial para aplicação de medidas de coacção - e que, por um lado,

se pronunciar, ainda que o arguido possa ser presencialmente ouvido.

sustentava-se a necessidade de audição “presencial”; por outro, como só se admitia a existência de interrogatórios judiciais de detidos, havia que deter previamente as pessoas, fora de flagrante delito, para permitir que, nessa situação de detenção, fossem interrogados judicialmente.

3.3. A consequência desses abusos está na génese da alteração do regime da detenção fora de flagrante delito, agora mais exigente e de difícil aplicação, operada pela revisão de 2007.

Conforme já se disse, face à redacção anterior do artigo 194.º, n.º 2, no que concerne à audição prévia do arguido sempre que possível e conveniente, entendíamos que essa audição traduzia-se na oportunidade de exercício dos direitos de defesa, através do contraditório, não exigindo necessariamente um acto de interrogatório, a não ser que o arguido estivesse detido.

O novo n.º 3 do artigo 194.º, resultante da revisão de 2007, ao prescrever que a audição pode ter lugar no acto de primeiro interrogatório judicial, aplicando-se sempre à audição o disposto no n.º 4 do artigo 141.º, veio recolocar a questão, pois este último preceito refere-se a um conjunto de informações que devem ficar a constar de auto.

Por via da alteração da lei, é natural que se problematize, novamente, se a audição prévia se basta com a oportunidade do exercício do contraditório ou se implica um acto pessoal de audição.

Desde logo, o referido preceito legal tem de ser interpretado com algum cuidado.

Veja-se que o n.º 3 do artigo 194.º reporta-se à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial referida no n.º 1, o que, na letra da lei, abrange a aplicação dessas medidas durante o inquérito e depois do inquérito.

No entanto, a remissão para o n.º 4 do artigo 141.º (dever de informação) tem escasso sentido, sem adaptações, quando estivermos perante a aplicação de medidas de coacção na fase de julgamento, depois de delimitado o objecto do processo através da dedução de acusação ou da prolação de decisão instrutória de pronúncia.

Nesses casos, temos para nós que o que será fundamental é que o arguido (ou o responsável meramente civil) seja confrontado com os factos concretos e elementos de prova que consubstanciam os *pericula libertatis* - pressupostos de aplicação das medidas de coacção e de garantia patrimonial - para estar em condições de exercer o contraditório. Para esse efeito, bastará a notificação do defensor, segundo julgamos, e a remissão para o artigo 141.º, n.º 4, terá de ser feita com as devidas adaptações.

Do que concluímos que a audição do arguido prevista no art. 194.º, n.º 3,

Aceitamos que a solução preconizada neste acórdão seria a

não tem que se realizar sempre da mesma forma. Ainda que na maior parte dos casos deva conduzir a um interrogatório nos termos do art. 141.º, mormente quando se trate de arguido detido, noutras situações bastar-se-á com o exercício do contraditório realizado mediante a notificação do defensor, como será o caso da aplicação de medidas de coacção requeridas após a acusação ou a pronúncia (ou mesmo requeridas na própria acusação).

3.4. Há, porém, um elemento que pode inculcar a necessidade de interrogatório judicial de arguido, ainda que não detido, durante o inquérito.

Trata-se do novo artigo 385.º, n.º 3, al. b), do C.P.P.

A lei expressamente refere-se a um arguido que está em liberdade e que é submetido a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção.

Contudo, não vemos que esta nova disposição legal — diversa do n.º 3 do artigo 382.º, parte final, que se reporta à apresentação ao juiz de arguido que está detido (essa apresentação surge como alternativa à libertação imediata com TIR) — tenha despertado grande atenção nos nossos tribunais.

E daí que se explique que o tribunal «a quo» insista com o velho argumento de que a realização de interrogatório de arguido em liberdade compete sempre ao M.P., sem atentar que o artigo 385.º, n.º 3, al. b), prevê um interrogatório judicial de arguido previamente libertado, em ordem à eventual aplicação de medida de coacção.

Esta disposição veio baralhar os dados, podendo inculcar a necessidade de tal “audição” pessoal — aliás, a revisão de 2007 veio, noutras disposições, impor actos de audição pessoal, como é o caso da audição do condenado, no quadro do incidente por falta de cumprimento das condições da suspensão da execução da pena, que, nos termos do novo n.º 2 do artigo 495.º, deve ser ouvido «na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições da suspensão.»

Todavia:

1.º - tal artigo 385.º apenas se aplica no âmbito do processo sumário, não tendo potencialidades para ser aplicado fora do âmbito de um processo tão célere que deve sempre ser o «sumário» (o que não é o nosso caso);

2.º - quando a lei exige presença física do arguido, em sede do exercício do contraditório, di-lo expressamente como o faz no citado artigo 495.º, não o tendo feito, de facto, na letra do artigo 194.º, n.º 3.

Assim sendo, fora dos casos de interrogatório judicial de arguido detido e da previsão do citado artigo 385.º, n.º 3, al. b), o direito de audição não pressupõe, sempre, a existência de um acto de interrogatório.

Audição quer significar aqui auscultação não necessariamente oral.

melhor solução legal do ponto de vista da prática processual.

Da mesma forma que, quando se escreve “o juiz ouviu o MP e o arguido” no artigo 213.º, n.º 3 do CPP, pretende-se que seja feita uma notificação de tais sujeitos processuais para dizerem de sua justiça sobre o reexame dos pressupostos da aplicação da prisão preventiva.

De igual modo, o artigo 215.º, n.º 4 do CPP não postula a obrigatoriedade de presença física do arguido (e aí também se escreve “ouve”).

A esse propósito, dir-se-á que o direito de audiência prévia do arguido sobre a questão da declaração da excepcional complexidade concretiza-se dando conhecimento ao arguido que essa questão vai ser ponderada e objecto de decisão pelo juiz de instrução, permitindo ao arguido que aduza o que entender adequado a influenciar essa decisão e no sentido que, para si, se mostre mais favorável ou conveniente.

Como tal, o direito de audiência não envolve a presença física do arguido, nem sequer a sua intervenção pessoal: trata-se do direito a tomar posição prévia sobre qualquer decisão que pessoalmente o possa afectar e pode ser (e é normalmente) exercido através do seu defensor, que para o efeito deve ser notificado nos termos do art. 113.º, n.º 9, do CPP (e tal é aceitável pois só o advogado estará, em princípio, tecnicamente habilitado a defender os interesses do seu patrocinado).

«O que importa é que o arguido saiba que a questão da declaração da excepcional complexidade do procedimento vai ser apreciada», sentencia o Acórdão da Relação de Évora de 29/4/2008 — Pº 739/08.1, consultado em <http://dgsi.pt/jtre.nsf>.

O direito de presença do artigo 61.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP requer necessariamente presença física perante o juiz ou o MP.

Já o direito de audiência ou de audiência da alínea *b*), do citado artigo 61.º/1 significa que o arguido beneficia da possibilidade de ser ouvido, sempre que se preveja que o juiz irá tomar decisões que pessoalmente o possam afectar.

São, pois, direitos distintos, com protecção jurídica também diferente, sendo evidentemente mais forte a do primeiro, que se reporta a situações em que o direito de defesa tem que beneficiar de uma mais intensa protecção.

O direito à presença do arguido em determinado acto tem necessariamente o significado de presença física, e constitui uma superior garantia de defesa, ao permitir ao arguido a imediação com o julgador e com as provas que contra ele são apresentadas, estando naturalmente esse direito circunscrito a um número reduzido de actos, entre os quais sobressai o julgamento.

O direito de audiência não envolve a presença física do arguido, nem sequer a sua intervenção pessoal: trata-se do direito a tomar posição prévia sobre qualquer decisão que pessoalmente o possa afectar e pode ser (e é normalmente) exercido através do seu defensor [daí que seja de rejeitar o conceito de “ausência proces-

sual”, ao menos enquanto equivalente à ausência física, para os efeitos do art. 119.º, *c*), do CPP].

3.5. No nosso caso, há que situarmos no artigo 194.º, n.º 3, do CPP e na interpretação a dar ao termo “precedida de audição do arguido”.

Aqui, e na linha do — implicitamente — opinado pelo Acórdão da Relação de Coimbra de 27/10/2004 (CJ 2004-IV-50), entendemos que a lei quer apenas aí exigir um justo contraditório, não reconduzível à exigência de uma notificação para que o arguido venha fisicamente a tribunal.

Constituindo a imposição de uma medida de coacção uma clara restrição à liberdade individual do arguido, é perfeitamente compreensível que se ouça o visado para permitir que o julgador venha a ter uma mais ampla apreensão da situação vivencial do arguido.

E ouvir aqui, quer apenas dizer notificá-lo, em tom de contraditório...

Não obstante decorrer da norma convocada que “a aplicação das medidas de coacção é precedida de audição do arguido (...) e pode ter lugar no acto de primeiro interrogatório judicial”, facto é que, com isso, não está a lei a pressupor necessariamente que a audição do arguido tenha que ser levada a cabo em primeiro interrogatório judicial, pois que, da norma em referência, resulta apenas que tal audição “pode ter lugar no acto de primeiro interrogatório judicial”, assente que o Código de Processo Penal apenas prevê, em fase de inquérito, o primeiro interrogatório judicial de arguido detido (cf. 141.º e ss).

Note-se até que na anterior revisão do 194.º se escreveu “pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial”. Já o 194.º revisto deixa escrito que «pode ter lugar no acto de primeiro interrogatório judicial (...)» - a mudança do “do” para “de” poderá reafirmar que o 1.º interrogatório apenas aí está contemplado como possível palco para a aplicação das medidas de coacção (e só em é em caso de arguido detido) e não como assumpção de uma obrigatoriedade processual em tal se fazer em sede dessa diligência.

Na nossa situação, o arguido não é apresentado como detido ao JIC, não havendo qualquer obrigatoriedade legal, a nosso ver, para a marcação e realização desse acto processual presidido por um juiz

Na realidade, compulsados os artigos 268.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*) e 254.º, n.º 1, alínea *a*) do CPP, constata-se que o legislador diferencia as situações em que o arguido se encontra privado da liberdade daquelas em que se trata somente de aplicação de medida de coacção, permitindo supor que a aplicação de uma medida de coacção, tanto pode ter lugar em acto de primeiro interrogatório judicial de arguido detido, como fora dele.

Dos vários interrogatórios previstos na lei (primeiro interrogatório judicial de arguido detido — artigo 141.º —, primeiro interrogatório não judicial de argui-

do detido — artigo 142.º — e outros interrogatórios - artigo 144.º), apenas no primeiro interrogatório judicial de arguido detido é imposta a intervenção do Juiz de Instrução (cf. 141.º), dispensando a lei, no artigo 143.º, a intervenção do Juiz (apenas a impondo quando o Ministério Público não libertar o arguido — cf. n.º 3) e expressamente consagrando no artigo 144.º que “os interrogatórios de arguido em liberdade são feitos no inquérito pelo Ministério Público e na instrução e em julgamento pelo respectivo Juiz (...)”.

In casu, o arguido foi libertado pelo MP (cf. fls. 12 — 6.º parágrafo), não estando detido na hora em que o MP faz a promoção de fls. 42 a 45.

Fez-se um 1.º interrogatório não judicial de arguido não detido, presidido pelo MP, na sequência do que promove tal entidade a realização de 1.º interrogatório judicial para aplicação de duas medidas de coacção (que não TIR) — imposição de obrigações e apresentações policiais periódicas —, medidas estas aplicáveis, de forma exclusiva, pelo JIC.

Como tal, e no plano da pura legalidade, não poderemos deixar de dar razão ao tribunal «a quo», ao prescrever que não existe obrigação legal para a realização do dito promovido 1.º interrogatório judicial de arguido não detido para aplicação de medidas de coacção.

Agora, não custaria nada ao JIC em causa, em nome de uma Justiça que se quer célere e eficaz, fazer logo ali o contraditório — esse sim imposto por lei —, podendo, e seria um seu critério de oportunidade a nortear uma decisão neste jaez, ouvir presencialmente o arguido, presente naquele dia no tribunal e apto a poder responder às perguntas obre o seu estatuto processual.

Perdeu-se uma chance para poder restringir e monitorizar os movimentos de um arguido suspeito de tráfico de estupefacientes...

Por isso, se bem andou, sob o ponto de vista legal, o Juiz «a quo», já terá ele perdido uma dourada oportunidade para fazer aquilo que se lhe exige — ouvir um arguido sobre o seu estatuto processual, assente que o MP entendia que lhe deveriam ser aplicadas medidas de coacção mais gravosas que o mero termo de identidade e residência.

Fazer justiça não é só cumprir na íntegra a lei — é também adaptar a lei a novas realidades fácticas que se colocam, agindo com o bom senso que sempre terá de ser o guia e farol de qualquer juiz português.

Como tal, e embora não nos mereça censura legal o comportamento do JIC em causa, sempre se dirá que poderia ter ele aproveitado a presença física do arguido em Tribunal da Guarda naquele dia 26/6/2009 para cumprir o contraditório imposto pelo n.º 3 do artigo 194.º do CPP:

3.6. É certo que o n.º 3 do artigo 194.º do CPP adianta que se aplica à audição do arguido o disposto no artigo 141.º, n.º 4.

No entanto, entendemos que, se na redacção do art. 194.º do CPP que vigorou até 14/09/2007, era aceitável que essa fosse a interpretação natural do preceito, na actual redacção já não o é, ainda que caiba na letra da lei.

Na verdade, na versão deste art. que vigorou até 14/09/2007, dizia o seu n.º 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”.

A partir de 15/09/2007, com a alteração introduzida pela Lei 48/2007, de 29/08, este n.º 2 passou a ser o n.º 3 e a ter a seguinte redacção: “A aplicação referida no n.º 1 é precedida de audição

Contudo, tal não significa que a audição do arguido tivesse de ser pessoal e física. Já que havia sido previamente constituído como arguido nos autos (fls. 16), e não sendo aplicável a alínea b) precisamente pelo facto de estarmos perante um arguido não detido, não haveria também que cumprir a alínea a) do citado n.º 4.

Restariam as comunicações das alíneas c) e d) do n.º 4 do artigo 141.º

E tais elementos estão já plasmados e devidamente descritos na promoção do MP a fls 42 a 45, ficando assim tacitamente cumprido o artigo 141.º, n.º 4, com a notificação ao arguido (ou ao seu defensor officioso — cfr. artigo 113.º, n.º 9, do CPP) do dito requerimento/promoção — contudo, nada impede o juiz de, no despacho a ordenar a feitura do contraditório do n.º 3 do artigo 194.º do CPP, colocar ali expressamente as referências do artigo 141.º/4, caso não constem de forma muito explícita da promoção do MP.

Diga-se ainda que sempre poderá o arguido — residindo aqui uma cláusula de salvaguarda — pedir para ser ouvido presencialmente pelo JIC, podendo o JIC fazer tal “outro interrogatório”, se o achar conveniente e necessário (tal como se prevê para a instrução — cfr. artigo 292.º, n.º 2 do CPP), convocando-o. Repetimos: pode fazê-lo mas não é obrigado a fazê-lo...

Como tal, basta-se aqui a lei com a simples garantia de contraditório, não exigindo um acto pessoal de audição — na realidade, a audição do arguido neste sede e com este móbil pode ser feito em 1.º interrogatório judicial de arguido detido (justificando-se então a audição presencial perante o «o juiz das garantias e das liberdades» pela efectiva situação de privação da liberdade em que ele se encontra), não tendo de ser ouvido presencialmente, em situação de não detenção, em diligência “avulsa” visando unicamente tal audição pelo JIC (nada impedindo, não obstante, como se viu, que o juiz o decida fazer dessa forma mas apenas guiado por critérios de oportunidade e conveniência”.

do arguido, ressalvados os casos de impossibilidade devidamente fundamentada, e pode ter lugar no acto de primeiro interrogatório judicial, aplicando-se sempre à audição o disposto no n.º 4 do artigo 141.º”, e foram-lhe acrescentados os n.ºs 4 (“A fundamentação do despacho que aplicar qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, contém, sob pena de nulidade: a) A descrição dos factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; b) A enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime; c) A qualificação jurídica dos factos imputados; d) A referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida, incluindo os previstos nos artigos 193.º e 204.º”) e 5 (“Sem prejuízo do disposto na alínea b) do número anterior, não podem ser considerados para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, quaisquer factos ou elementos do processo que lhe não tenham sido comunicados durante a audição a que se refere o n.º 3.”)⁽³⁾.

Ora, estas alterações não podem ser anódinas para a decisão da nossa questão.

Na verdade, acrescentar-se que àquela audição se aplica sempre o art. 141.º/4 do CPP e que não podem servir para fundamentar o despacho de aplicação de medidas de coacção factos que não tenham sido comunicados durante a audição, reforça muito a interpretação de que a audição deve ser presencial.

⁽³⁾ Estes normativos correspondem hoje, respectivamente os n.ºs 4, 6 e 7 do art. 194.º do CPP.

Para além disso, a prevista impossibilidade de audição faz mais sentido se se referir à audição presencial, uma vez que a notificação do arguido e/ou do seu defensor será quase sempre possível.

Acresce que, mesmo quando a aplicação de medidas de coacção é feita depois de deduzida a acusação, esta pode tê-lo sido, e o arguido ter assumido tal qualidade, sem que alguma vez tenha sido ouvido antes, por exemplo, porque se encontrava ausente em parte incerta (art. 57.º do CPP).

Por outro lado, se, depois do inquérito o juiz decidir aplicar oficiosamente uma medida de coacção que não seja o TIR (art. 194.º/1), e ouvido o MP este nada disser, que conteúdo teria a notificação feita ao arguido para se pronunciar sobre a aplicação de medidas de coacção?

Destes elementos interpretativos concluímos que o legislador quis que a audição prevista no art. 194.º/4 do CPP fosse presencial.

Neste sentido se pronunciam, o acórdão da RP de 01/10/1997⁽⁴⁾,

⁽⁴⁾ Relatado por Matos Manso, *in* JusNet 6617/1997, do qual citamos: “Dispõe o art. 227.º, n.º 2 do C. P. Penal que, havendo fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime, o lesado pode requerer que o arguido ou o civilmente responsável prestem caução económica em termos e sob a modalidade a determinar pelo juiz.

O art. 194.º, n.º 1 do C. P. Penal dispõe que “as medidas de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Mº Pº e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Mº Pº”.

Da literalidade deste último preceito parece resultar que, durante o inquérito, o M.º P.º pode requerer a prestação de garantia patrimonial e o juiz pode oficiosamente, depois do inquérito, ordenar a prestação de garantia patrimonial do pagamento da indemnização ao lesado, já que a norma não diz expressamente que apenas se refere às garantias do pagamento da pena pecuniária, do imposto de justiça, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime (às quais se refere o n.º 1 do art. 227.º do C. P. Penal). O preceito não deve porém ser interpretado literalmente, antes deve fazer-se uma interpretação que atenda à finalidade do mesmo.

Com efeito o direito do lesado à indemnização é um direito subjectivo, da sua titularidade, e disponível. Como tal não faria sentido que outrem, sem ser mandatado pelo titular (ou sem assumir a qualidade de seu gestor de negócios nos termos da lei), ou o juiz, oficiosamente, se arrogassem a iniciativa de pretender a garantia de tal direito.

Excluída a aplicabilidade do n.º 1 do art. 194.º do C. P. Penal à garantia patrimonial do pagamento da indemnização ao lesado, parecerá que lhe não é aplicável também o disposto no n.º 2 do dito art. 194.º do C. P. Penal. Dispõe este preceito: “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”.

Ora, se “a aplicação referida no número anterior” não diz respeito à garantia do pagamento da indemnização ao lesado, este preceito (o n.º 2) também não lhe diz respeito.

Mas daqui não se pode concluir que a aplicação de uma medida de garantia patrimonial do pagamento da indemnização ao lesado possa ser decretada sem contraditório do obrigado.

O princípio do contraditório, até por ser um princípio processual geral, deve ser observado também neste caso.

Com efeito o art. 61.º, n.º 1, als. *a)* e *b)* do C. P. Penal dispõe que o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito e de ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte.

Ora não há dúvida de que a decisão que impõe ao arguido a prestação de uma garantia patrimonial do pagamento da indemnização ao lesado é um acto processual que afecta directamente o arguido.

Donde concluímos que o arguido tem de ser notificado para estar presente na diligência onde deva ser decidida a prestação de caução económica e ouvido a fim de se pronunciar sobre o objecto da diligência.

Dispõe o art. 119.º, al. *c)*, do C. P. Penal que constitui nulidade insanável, que deve ser declarada em qualquer fase do procedimento, a ausência do arguido ou do seu defensor nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência.

E dispõe o art. 122.º, n.º 1, do C. P. Penal que as nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles que puderem afectar.

Assim, não tendo o arguido sido notificado para estar presente nem tendo sido ouvido na diligência em que foi proferido o despacho a determinar que prestasse caução, é nula a diligência e o despacho”.

este prolatado ainda na redacção anterior, e a seguinte doutrina:

- Cruz Bucho, *in*: “A Revisão de 2010 do Código de Processo Penal Português”, 2008 ⁽⁵⁾;
- Vinício Ribeiro, *in* “CPP — Notas e Comentários”, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2011 ⁽⁶⁾;
- Germano Marques da Silva, *in* “Curso de Processo Penal”, II, Verbo, 2008, pág. 309, onde defende que a audiência prévia do arguido deve ser pessoal e, só em caso de impossibilidade de-

⁽⁵⁾ Disponível em trg.pt/info/estudos.html, do qual citamos: “... A segunda nota para acentuar que a lei continua a não resolver o problema de saber se a audiência do arguido tem necessariamente de revestir a forma de audiência pessoal como parece deprender-se da remissão para o disposto no n.º 4 do artigo 141.º constante da parte final do n.º 3 do citado artigo 194.º e bem assim da parte final do n.º 7 do mesmo artigo 194.º, ou se o contraditório poderá ser exercido de outra forma, nomeadamente por escrito.

(Nota: No parecer da ASMJ sugeria-se uma solução diferenciada: audiência presencial do arguido nos casos em que fosse requerida a aplicação de uma medida de coacção mais gravosa (v.g. as medidas para as quais a lei exige fortes indícios) prevendo forma mais expedita (resposta por escrito em face da notificação do requerimento do MP) nas demais medidas de coacção e garantia patrimonial, podendo prever-se que o arguido fosse ouvido presencialmente, mesmos nestes casos, quando expressamente o requeresse (“Proposta de Lei n.º 94/2010 — Alterações ao Código de Processo Penal”, *cit.*, págs. 13-14). Esta proposta não mereceu acolhimento no texto legal. Não vislumbrávamos qualquer vantagem naquela proposta uma vez que iria problematizar, ainda mais, ao nível do arguido não detido, toda a temática da aplicação das medidas de coacção, que a Reforma de 2007 já tornara extremamente complexa).

Refira-se, por último, que o n.º 7 do artigo 194.º [“Sem prejuízo do disposto na alínea *b*) do n.º 5, o arguido e o seu defensor podem consultar os elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, durante o interrogatório judicial e no prazo previsto para a interposição do recurso”] limita-se a reproduzir o anterior n.º 6, substituindo a referência à alínea *b*) do n.º 4 pela menção da alínea *b*) do n.º 5....”.

⁽⁶⁾ A pág. 558, donde citamos: “... Parece que o arguido deve ser sempre ouvido, a não ser no caso de impossibilidade (v. g. em caso de doença) devidamente fundamentada...”.

- vidamente fundamentada, se pode prescindir dessa audição; e
- Nuno Brandão, *in*: “Medidas de coacção: o procedimento de aplicação...”, *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 2008, pág.78/79, onde defende que a audição prévia do arguido deve ser feita no âmbito de um interrogatório judicial.

Aqui chegados, importa tirar as consequências da falta dessa audição pessoal, quando ela se verifique, como foi o caso.

Entendemos que, uma vez que a lei impõem a audição pessoal do arguido, antes da aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, a sua falta há-de constituir a nulidade insanável prevista no art. 119.º/c) do CPP, aplicando-se aqui, *mutatis mutandis*, a jurisprudência praticamente pacífica⁽⁷⁾ relativa à situação similar da audição do arguido para efeitos de revogação da suspensão da pena de prisão ou da modificação das condições da sua execução, bem como da revogação, suspensão, substituição ou modificação da pena de trabalho a favor da comunidade (art. 495.º/2 do CPP).

Nestes termos, há que declarar a nulidade prevista no art. 119.º/c) do CPP e, conseqüentemente, anular o despacho recorrido, nos termos do 122.º do CPP.

Esta declaração de nulidade, prejudica o conhecimento das restantes questões suscitadas relativamente a este.

*

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis, julgamos nula a decisão recorrida.

⁽⁷⁾ A este propósito, veja-se, por todos, o acórdão da RE de 30/09/2014, relatado por António João Latas, no proc. 89/06.9GCSTB-A.E1, in www.dgsi.pt, do qual citamos: “Na verdade, são muitas as decisões das Relações no sentido de, pelo menos quando tal audição seja possível, a falta de audição (presencial) do arguido imposta pelo art. 495.º, n.º 2, do CPP constituir nulidade insanável nos termos do art. 119.º, n.º 1, al. c), do CPP, aí se incluindo o Ac. R.E de 12.07.2012 (relatora, Ana Bito), subscrito pelo agora relator como adjunto, que foi proferido num caso de revogação da substituição da prisão por PTFC como o presente, entendendo-se aí que «A preterição da audição presencial do arguido, sendo ela possível, integra a nulidade do art. 119.º, al. c), do Código de Processo Penal»...”.

Sem custas.

*

Lisboa, 19-10-2017

Abrunhosa de Carvalho

Maria do Carmo Ferreira

ANOTAÇÃO (*)

1. O problema enfrentado pela Relação de Lisboa no presente acórdão foi fundamentalmente o de saber se, no âmbito do procedimento para a aplicação de uma medida de coacção, durante a fase do inquérito, a audição a que se refere o n.º 4 do art. 194.º do CPP deverá ser presencial ou se, pelo contrário, poderá processar-se à distância, sem um contacto pessoal entre o juiz de instrução e o arguido, por escrito. A questão é controvertida e tem conhecido decisões judiciais em sentidos desencontrados. Neste caso, o juiz de instrução que aplicou as medidas de coacção aos arguidos, do importante Tribunal Central de Instrução Criminal, considerou que o direito de audição poderia ser exercido à margem de um interrogatório judicial e é essa a posição que vem sendo adoptada por outros numerosos tribunais, de 1.ª e de 2.ª instância. Outro foi, porém, o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa neste processo, acompanhando o parecer do Ministério Público: em regra, salvo impossibilidade devidamente fundamentada, a audição terá de ser presencial.

Concordamos com a conclusão a que chegou a Relação de Lisboa: “o legislador quis que a audição prevista no art. 194.º/4 do CPP fosse presencial”⁽¹⁾. O acerto desta decisão, jurisprudencialmente

(*) Agradecemos ao Dr. Pedro Soares de Albergaria, juiz de direito com larga experiência como juiz de instrução, a leitura atenta desta anotação e as pertinentes observações e sugestões críticas que nos transmitiu.

Por opção do autor, o presente texto é escrito segundo o antigo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

(1) Nesta conclusão, igualmente, além de AA. citados pelo acórdão —

minoritária⁽²⁾, justifica que se lhe dê devido destaque, recenseando-se as razões aduzidas para a posição assumida e acrescentando-se outras que a reforçam, não só de uma perspectiva legal, como também constitucional. É este o propósito da presente anotação.

2. Na *praxis* judiciária, a aplicação de medidas de coacção, no decurso do inquérito, sem prévia audição *pessoal* do próprio arguido, *em momento subsequente à efectiva formalização pelo Ministério Público* de requerimento nesse sentido, vem ocorrendo sobretudo em dois tipos de casos.

CRUZ BUCHO, *A Revisão de 2010 do Código de Processo Penal Português*, 2010, p. 55 (*in*: www.trg.pt/info/estudos.html) e o nosso “Medidas de coacção: o procedimento de aplicação na revisão do Código de Processo Penal”, *Revista do CEJ*, n.º 9 (*Especial*): *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, 2008, p. 78 —, cf. ainda SÓNIA FIDALGO, “Medidas de coacção: aplicação e impugnação (Breves notas sobre a revisão da revisão)”, *Revista do Ministério Público*, n.º 123, 2010, p. 252 e s., FRANCISCO MOTA RIBEIRO, “A pretexto das alterações operadas pela Lei n.º 26/2010, de 30/08 — detenção e prisão preventiva”, *in*: Rui do Carmo / Helena Leitão (coords.), *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 329 e ss., e EDUARDO MAIA COSTA, *in*: Henriques Gaspar *et al.*, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra: Almedina, 2014, Art. 194.º, 7., p. 862 e s.

Ao contrário do acórdão, não nos parece, porém, que GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, II, Lisboa: Ed. Verbo, 2008, p. 309, e VINÍCIO RIBEIRO, *Código de Processo Penal. Notas e Comentários*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 558, tomem posição sobre a forma, presencial ou não, desta audição. Suscitando também o problema, mas sem adiantar uma resposta, JORGE GONÇALVES, “A revisão do Código de Processo Penal: breves nótulas sobre o 1.º interrogatório judicial de arguido detido e o procedimento de aplicação de medidas de coacção”, *Revista do CEJ*, n.º 9 (*Especial*): *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, 2008, p. 110 e s.

⁽²⁾ No sentido oposto, de que a audição não terá ser presencial, além do Ac. do TRC de 04-11-2009 (Proc. n.º 9/09.9SJGRD-A.C1), parcialmente transcrito supra (nota 2), veja-se ainda o Ac. do TRE de 09-10-2012 (Proc. n.º 199/11.0 GDFAR.E1), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

2.1 O *primeiro tipo de situações* é exemplificado pelo procedimento submetido à cognição do presente acórdão da Relação de Lisboa. Em regra, estarão em causa *arguidos não detidos*. Pretendendo o Ministério Público que seja aplicada certa medida de coacção a um arguido que se encontra em liberdade, apresenta requerimento ao juiz de instrução, em conformidade com o previsto no n.º 1 do art. 194.º do CPP. O juiz de instrução, por seu turno, em vez de convocar o arguido e o seu defensor para um interrogatório, limita-se a notificar o defensor da pretensão do Ministério Público, a fim de que possa exercer o contraditório, por escrito e dentro do prazo que lhe for fixado. Posto isto, o juiz de instrução toma a decisão sobre o pedido do Ministério Público.

2.2 O *segundo tipo de casos* corresponde a uma prática muito difundida, que faz curso, por exemplo, no Tribunal Central de Instrução Criminal⁽³⁾ e em muitos outros tribunais de instrução criminal do nosso país. Por norma, estarão nela em causa *arguidos detidos*.

Sendo apresentado pelo Ministério Público, sob detenção (em flagrante delito ou fora de flagrante delito), ao juiz de instrução, o arguido é sujeito a primeiro interrogatório judicial de arguido detido (cf. art. 141.º do CPP). Findo esse interrogatório, o argui-

⁽³⁾ Paradigmático deste procedimento é o caso apreciado pelo Tribunal Constitucional no Ac. n.º 391/2015, no qual foi visado o ex-primeiro-ministro José Sócrates, com decisão de aplicação da prisão preventiva proferida por juiz de instrução do TCIC: “o recorrente após ter sido detido fora de flagrante delito, na sequência da emissão dos respetivos mandados, foi constituído arguido e foi presente para interrogatório judicial. Terminado o interrogatório, foi dada a palavra ao Magistrado do Ministério Público, o qual promoveu a aplicação da medida de prisão preventiva, tendo sido dada a palavra ao mandatário do arguido o qual se pronunciou pela rejeição da medida proposta. O Juiz de Instrução Criminal proferiu de imediato despacho em que determinou a aplicação da medida de prisão preventiva” (*Colectânea de Acórdãos do Tribunal Constitucional* (doravante *AcsTC*), 93.º, p. 498).

do é levado para fora do espaço onde essa diligência decorreu, permanecendo nele o juiz de instrução, o magistrado do Ministério Público e o defensor⁽⁴⁾. Nesse momento, o Ministério Público requer ao juiz de instrução, oralmente, a aplicação ao arguido de uma específica medida de coacção, desejavelmente invocando os factos indiciados pelos elementos do processo e as razões de direito que justificam a sujeição do arguido à medida de coacção pretendida. Perante este requerimento, o juiz de instrução convida o defensor a exercer o contraditório, de forma a dar — assim se pensa — cumprimento ao dever de audição do arguido previsto no art. 194.º-4 do CPP. O arguido é ouvido, portanto, exclusivamente através do seu defensor, que apresentará uma resposta, também ela oral, ao pedido do Ministério Público. Depois deste contraditório, o juiz de instrução profere a decisão.

Como se vê, nestas situações, o arguido é sujeito a um interrogatório judicial, mas é-o antes de o Ministério Público manifestar perante o juiz de instrução a sua pretensão de que lhe seja aplicada uma medida de coacção. E após a formulação desse pedido o arguido já não chega a ser presencialmente ouvido pelo juiz, sendo a sua audição assegurada pelo defensor.

3. De modo a tomar posição sobre a *forma* da audição do arguido neste domínio, importa perspectivá-la no quadro do procedimento em que se insere.

O procedimento de aplicação de medidas de coacção⁽⁵⁾ está

⁽⁴⁾ Caso o processo conte com vários co-arguidos detidos, assistidos por diferentes defensores, o hábito é ouvir, em interrogatório, cada um dos arguidos, sequencialmente. Concluídos os interrogatórios, na diligência referida em texto participarão o juiz de instrução, o agente do Ministério Público e os defensores dos diversos arguidos, mas já não, por regra, os próprios arguidos.

⁽⁵⁾ A afirmação não abrange, naturalmente, o termo de identidade e residência (artigo 196.º do CPP), que ficará à margem da exposição que se segue em texto.

previsto e detalhadamente regulado no art. 194.º do CPP, cuja interpretação deverá ter em devida conta os princípios e regras constitucionais com relevo nesta matéria. Designadamente, o princípio da jurisdicionalidade (art. 32.º-4 da CRP), o princípio da presunção de inocência (art. 32.º-2 da CRP), a estrutura acusatória do processo (art. 32.º-5 da CRP), a atribuição ao Ministério Público da função de exercício da acção penal (art. 219.º-1 da CRP) e a plenitude do direito de defesa garantido ao arguido (32.º-1 da CRP), que, no específico domínio das medidas de coacção, deverá manifestar-se numa concessão de uma “oportunidade de defesa” ao arguido (art. 28.º-1 da CRP).

3.1 Durante o inquérito, as medidas de coacção são aplicadas por despacho do juiz de instrução (art. 32.º-4 da CRP; e artigos 17.º, 194.º-1 e 268.º-1, *b*), do CPP), *sempre e só* a pedido do Ministério Público. O juiz de instrução não as pode aplicar oficiosamente⁽⁶⁾, porque tal atentaria contra a sua concepção como juiz das liberdades⁽⁷⁾, que actua num processo de estrutura adversarial, como terceiro independente e imparcial, equidistante da investigação e da defesa. Também as não pode aplicar senão a pedido do Ministério Público. Sendo o titular da acção penal (art. 219.º-1 da CRP e art. 48.º do CPP) e cabendo-lhe a direcção do inquérito (artigos 53.º-1, *b*), e 263.º-1 do CPP), o Ministério Público é o único sujeito processual com legitimidade para, durante o inquérito, requerer a aplicação de medidas de coacção (art. 194.º-1 do CPP)⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ MAIA COSTA, *in: Código de Processo Penal Comentado*, (n. 1), Art. 194.º, 2., p. 861.

⁽⁷⁾ PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 181 e ss.

⁽⁸⁾ Diferentemente, admitindo a aplicação de medidas de coacção a requerimento do assistente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.ª ed., Lisboa: Univ. Católica Editora, 2011, Art. 194.º/2. Como

Em rigor, o procedimento de aplicação de medidas de coacção (só) *começa* com a apresentação pelo Ministério Público de requerimento dirigido ao juiz de instrução para que aplique ao arguido uma determinada medida de coacção. Só nesse momento, e não antes, é que o incidente verdadeiramente se inicia, dado que só com a expressa formulação de tal requerimento o juiz de instrução e o arguido ficarão efectivamente cientes da pretensão do Ministério Público.

Nesse requerimento, o Ministério Público está obrigado a especificar a(s) concreta(s) medida(s) de coacção que deseja ver aplicada(s) ao arguido⁽⁹⁾. Não serão, desta forma, de admitir pedidos genéricos ou abertos, sem indicação precisa da medida de coacção tida como: *i)* indispensável para fazer face, de forma adequada e suficiente, à(s) exigência(s) cautelar(es) que justifica(m) a restrição de liberdades fundamentais do arguido no decurso do processo; e *ii)* proporcionada à gravidade do crime imputado e às sanções criminais que previsivelmente serão aplicadas. Essa ponderação deverá ser concretizada, antes de mais, por quem dirige o processo: o Ministério Público. Só assim, aliás, no caso de vir a ser aplicada uma medida de coacção, será depois possível avaliar, para efeitos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 194.º do CPP, se o juiz de instrução aplicou ou não medida de coacção mais grave do que a requerida pelo Ministério Público.

No seu requerimento, o Ministério Público deve fundamentar o pedido, mediante indicação dos *concretos factos* que legitimam

no texto, pela generalidade da doutrina, PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, (n. 7), p. 182 e s., SÓNIA FIDALGO, “Medidas de coacção: aplicação e impugnação”, (n. 1), p. 251 e s., e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 190, sublinhando o carácter especial da previsão do n.º 1 do artigo 194.º do CPP face à do n.º 2 do artigo 268.º do CPP.

⁽⁹⁾ NUNO BRANDÃO, “Medidas de coacção: o procedimento de aplicação...”, (n. 1), p. 80 (nota 27).

a aplicação da específica medida de coacção requerida⁽¹⁰⁾. Permitir que o juiz de instrução pudesse, *ex novo*, imputar os factos substanciadores do crime cuja indicição é necessária para que se aplique determinada medida de coacção e os factos que evidenciam a necessidade cautelar de limitação de liberdades do arguido comprometeria a sua natureza de juiz das liberdades e não seria consentânea com a estrutura acusatória que o processo deve assumir. Numa estrutura desta natureza, ao juiz a quem cabe a decisão sobre a limitação de liberdades fundamentais do arguido deve estar vedado o papel de imputação dos factos susceptíveis de fundar essa restrição, sob pena de comprometimento da imparcialidade imprescindível ao desempenho de qualquer função de natureza materialmente jurisdicional, como é, por definição, a aplicação de medidas de coacção, dada a restrição de direitos fundamentais do arguido que lhe é inerente.

Assim, no requerimento que apresenta nos termos do n.º 1 do art. 194.º do CPP, o Ministério Público deve (numa interpretação articulada com o disposto no n.º 6 desse art. 194.º): descrever os factos concretamente imputados ao arguido, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo, e proceder à sua qualificação jurídico-penal, de forma a que possa concluir-se pela existência de (fortes⁽¹¹⁾) indícios da prática de crime pressuposto pela medida de coacção requerida; referir os factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida previstos nos artigos 193.º e 204.º do CPP; e enunciar os elementos do processo em que se baseia a indicição dos factos invocados.

⁽¹⁰⁾ PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, (n. 7), p. 186 e s.

⁽¹¹⁾ No caso das medidas de coacção previstas nos artigos 200.º, 201.º e 202.º do CPP.

3.2 Recebido esse requerimento do Ministério Público, *deve* o juiz de instrução, salvo nos casos de impossibilidade devidamente fundamentada⁽¹²⁾, proceder à audição do arguido. Audição que é imposta pelo n.º 4 do art. 194.º do CPP, o qual determina, além do mais, que a essa audição é sempre aplicável o disposto no n.º 4 do art. 141.º do CPP: tal audição visa dar ao arguido uma *oportunidade de defesa*⁽¹³⁾. Poderá assim o arguido, querendo, apresentar a sua versão sobre os factos e a necessidade de aplicação da medida de coacção requerida, no sentido de refutar ou enfraquecer a consistência dos indícios do crime imputado, de demonstrar a inexistência das exigências cautelares que justifiquem a medida requerida ou ainda a sua inadequação ou desproporcionalidade⁽¹⁴⁾.

Durante essa audição, o arguido e o seu defensor poderão, em regra, consultar os elementos do processo invocados pelo Ministério Público para fundamentar a aplicação da medida de coacção requerida (art. 194.º-8).

3.3 Concluída a audição do arguido, não será de excluir a possibilidade de o Ministério Público retirar o seu requerimento ou reformulá-lo, em função da defesa apresentada pelo arguido, de forma a pedir a aplicação de uma medida de coacção de menor gravidade do que a inicialmente requerida. A menos que a audição do arguido ou de algum co-arguido tenha dado a conhecer factos ou perigos

⁽¹²⁾ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do CPP*⁴, (n. 8), Art. 194.º/12.

⁽¹³⁾ Por todos, na doutrina, MARIA JOÃO ANTUNES, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção”, *in*: Costa Andrade *et. al.* (orgs.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1261 e *passim*, e na jurisprudência constitucional os acórdãos do TC n.ºs 416/2003 (12. e 13.) e 607/2003 (20.).

⁽¹⁴⁾ NUNO BRANDÃO, “Medidas de coacção: o procedimento de aplicação...”, (n. 1), p. 77, e Ac. TC 391/2015 (*AcsTC* 93.º, p. 499).

antes desconhecidos do processo intensificadores da gravidade da imputação criminal ou das necessidades cautelares, não nos parece admissível que o Ministério Público reformule o seu pedido com vista à aplicação de medida mais grave do que a que começou por propor, aquando da abertura do procedimento. A tanto opõe-se o princípio da lealdade. Reformulado o requerimento em prejuízo do arguido, deve ser assegurada uma sua nova audição.

Competirá então ao juiz de instrução tomar a decisão sobre a aplicação da medida de coacção requerida pelo Ministério Público. Poderá indeferir o pedido, não aplicando qualquer medida. Mas também poderá, naturalmente, decidir no sentido contrário. Se o seu despacho for de aplicação de uma medida de coacção, deverá fundamentá-lo, sob pena de nulidade, nos termos definidos no n.º 6 do art. 194.º do CPP. Não podem ser considerados para fundamentar a aplicação da medida de coacção quaisquer factos ou elementos do processo que lhe não tenham sido comunicados durante a sua audição (art. 194.º-7)⁽¹⁵⁾.

4. É este procedimento, assim descrito a “traço grosso”, que poderá conduzir à sujeição do arguido a uma medida de coacção. Antes de nos determos mais de espaço sobre o papel que nele é cometido à audição do arguido, de forma a irmos directamente ao encontro da questão decidida pelo acórdão objecto da presente anotação, cremos ser oportuno deixar uma palavra sobre um ponto que se liga àquele tipo de casos, indicados supra (2.2), de arguidos *detidos* que não chegam a ser *pessoalmente* ouvidos pelo juiz de instrução depois de o Ministério Público requerer que lhes seja

(15) Ressalva-se somente a enunciação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime (artigo 194.º, n.ºs 6, al. b), e 7 do CPP).

aplicada certa medida de coacção. Temos em mente a confusão e diluição de fronteiras entre o que é o primeiro interrogatório judicial de arguido detido (art. 141.º do CPP) e o que é o procedimento dirigido à aplicação de uma medida de coacção (artigo 194.º do CPP) muitas vezes ocorrida na prática judiciária.

4.1 Com efeito, frequentemente os sujeitos processuais assumem o primeiro interrogatório judicial de arguido detido a que este é sujeito como o primeiro passo do incidente aberto para a eventual aplicação de uma medida de coacção, mesmo sem que o Ministério Público haja sequer formalizado essa pretensão. E sucede então que o arguido é interrogado sobre os factos que lhe são concretamente imputados (cf. art. 141.º, n.ºs 4, al. *d*), 5 e 6, do CPP).

É certo que o primeiro interrogatório judicial de arguido *detido* poderá ter lugar em vários casos mais para além daquele em que pode estar em causa a aplicação de uma medida de coacção⁽¹⁶⁾. Mas durante o inquérito parece não haver razão para que o arguido seja a ele submetido senão naquelas situações em que se terá em mente a necessidade de o sujeitar a uma medida de coacção⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do CPP*⁴, (n. 8), Art. 141.º/2.

⁽¹⁷⁾ Na verdade, no processo comum, encontrando-se o arguido detido, em regra não haverá razão para mantê-lo privado da liberdade senão no caso de se afigurar necessário aplicar-lhe uma medida de coacção e houver motivo que justifique que a detenção se mantenha até que seja tomada decisão judicial sobre a questão. Se o Ministério Público entender que não se justifica a aplicação de uma medida de coacção ao arguido detido, deverá determinar a sua libertação, sem prejuízo, naturalmente, de começar ou continuar a investigação criminal que deverá ser realizada no inquérito em curso (cf. artigos 261.º-1 e 143.º-2 do CPP). Se, pelo contrário, considerar que lhe deverá ser aplicada uma medida de coacção, mas não há motivo para que continue detido, deverá ordenar a sua libertação (*vd.*, novamente, os artigos 261.º-1 e 143.º-2 do CPP). De modo similar, já GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, II, (n. 1), p. 270, e PAULO DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, (n. 7), p. 179 e s.

É porque assim é, na prática, quando dão entrada nesse primeiro interrogatório judicial de arguido detido, os sujeitos processuais que nele participam já estão perfeitamente cientes daquilo “ao que vão”: o que verdadeiramente estará em causa é um interrogatório que poderá abrir caminho à aplicação ao arguido de uma medida de coacção. O que acontece sem que o Ministério Público tenha, de facto, requerido uma qualquer medida dessa natureza. Quando finalmente a requer, as mais das vezes o arguido já não é (de novo) pessoalmente ouvido, porque, no fundo, desde a primeira hora, já todos sabiam que o Ministério Público acabaria por apresentar tal requerimento e se entende que ao arguido já foi dada a oportunidade para, de viva voz, se pronunciar sobre a factualidade relevante para a aplicação da medida de coacção.

Este procedimento não é inocente e tem transformado o interrogatório “em meio usual de recolha de prova”⁽¹⁸⁾. A lógica que lhe é inerente é a de “esconder o jogo” durante o máximo de tempo possível⁽¹⁹⁾. O conhecimento pelo arguido da concreta medida de coacção que o Ministério Público deseja ver-lhe aplicada está longe de ser irrelevante para a sua estratégia de defesa, designadamente, para a decisão sobre o exercício da sua liberdade, positiva e negativa, de declaração: perante a “ameaça” de aplicação de certa medida de coacção, poderá preferir remeter-se ao silêncio ou prestar declarações só sobre certos factos; ao passo que se a “ameaça” for outra, mais grave, sentir-se-á mais inclinado a aceitar responder à generalidade das questões que lhe sejam colocadas sobre os factos imputados. Uma indefinição do Ministério Público

(18) JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, “O arguido detido e o seu interrogatório”, in: Costa Andrade *et. al.* (orgs.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1280.

(19) Para uma compreensão do processo penal à luz da teoria dos jogos, ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, *A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2014.

sobre a concreta medida de coacção que deseja ver aplicada ao arguido dificulta, naturalmente, a definição da estratégia de defesa. E tenderá a potenciar decisões no sentido da prestação de declarações⁽²⁰⁾, que, posteriormente, poderão ser utilizadas e valoradas em audiência de julgamento (cf. artigos 141.º-4, *b*), 64.º-1, *a*) e *b*), e 357.º-1, *b*), do CPP).

A perversão do interrogatório em instrumento de recolha de prova por declarações do arguido e da sua função de garantia de defesa⁽²¹⁾ que assim poderá ocorrer a coberto de uma potencial, mas não prévia e expressamente requerida, aplicação de medidas de coacção é lograda à custa de uma legalmente inadmissível confusão de planos, a que já nos referimos: o do primeiro interrogatório judicial de arguido detido e o do procedimento para aplicação de uma medida de coacção.

4.2 Este procedimento poderá e, em regra, deverá contar com um interrogatório judicial do arguido, de forma a assegurar o seu direito de audição, podendo essa audição “ter lugar no acto de primeiro interrogatório judicial” (art. 194.º-4 do CPP). Porém, esse interrogatório só relevará para *esse efeito de eventual aplicação de medida de coacção* se e na medida em que seja levado a cabo em momento subsequente à apresentação pelo Ministério Público de um requerimento para que seja aplicada ao arguido uma certa e determinada medida de coacção. Pois, como adiantámos supra, só

⁽²⁰⁾ Como bem nota JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, “O arguido detido e o seu interrogatório”, (n. 18), p. 1280, o arguido “sentirá então, por mais que a Constituição o desminta, que o silêncio o pode prejudicar nessa luta pela liberdade de que o interrogatório oferece o local de verdadeiro «torneio»”.

⁽²¹⁾ Na síntese do Ac. do TC n.º 416/2003, “embora inserido na fase processual do inquérito – cujo *dominus* é o Ministério Público –, o interrogatório judicial de arguido detido é um acto jurisdicional que tem funções eminentemente garantísticas e não de investigação ou de recolha de prova” (12.).

com esse requerimento se dá efectivamente início ao incidente. Um interrogatório realizado em momento anterior à formulação desse requerimento não poderá suprir, por antecipação, o cumprimento do dever de audição instituído pelo n.º 4 do art. 194.º do CPP e exigido pelo n.º 1 do art. 28.º da Constituição. Na realidade, como observa Maria João Antunes, “a remissão [do art. 194.º, n.º 4] para o artigo 141.º, n.º 4, do CPP serve apenas para definir o objecto da audição. Não se confunde com a audição que tem lugar no âmbito do primeiro interrogatório judicial de arguido detido, não obstante a medida de coacção poder ser aplicada neste primeiro interrogatório”⁽²²⁾.

Tanto assim é que, se bem se reparar, de acordo com o disposto no n.º 4 do art. 141.º do CPP, entre as informações a prestar ao arguido no âmbito do primeiro interrogatório judicial de arguido detido não constam aquelas respeitantes a pressupostos materiais indispensáveis à aplicação de uma medida de coacção: as que se referem às exigências processuais de natureza cautelar (artigos 191.º-1, 193.º-1 e 204.º do CPP). Esse primeiro interrogatório poderá ter lugar independentemente de uma eventual intenção de aplicação de medida de coacção ao arguido detido e visará, no essencial, dar-lhe a conhecer a suspeita criminal que sobre ele impende no processo e que esteve na base da sua detenção, de forma a que ele fique ciente das razões, de facto e de direito, que justificaram a privação da sua liberdade e a que possa, querendo, contraditá-las. Nessa medida, na lógica do Código, os factos com que deverá ser confrontado serão aqueles que lhe são concretamente imputados (art. 141.º-4, *d*)), consubstanciadores do crime que se considera indiciado. E só esses.

Se o primeiro interrogatório judicial de arguido detido for realizado antes (e, portanto, fora do âmbito) do procedimento para aplicação de medida de coacção, em momento prévio ao da formu-

(22) MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*², (n. 8), p. 149.

lação pelo Ministério Público de requerimento com essa finalidade (art. 194.º-1 do CPP), não haverá razão para que a comunicação prevista no n.º 4 do art. 141.º abranja factos concretamente imputados ao arguido que vão para além dos que se referem à indicição do crime de que é suspeito. Factos que sendo embora necessários para que lhe seja aplicada uma medida de coacção, são insuficientes para tal, já que essa aplicação carecerá ainda da verificação de *concretos factos* reveladores de “fuga ou de perigo de fuga”, de “perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova” ou de “perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas” (art. 204.º do CPP). Sem factos dessa natureza não poderá aplicar-se uma medida de coacção e não há motivo para que o Ministério Público os alegue, para efeitos do previsto no art. 141.º-4, *d*), quando se limite a promover a apresentação do arguido detido a primeiro interrogatório judicial de arguido detido sem requerer simultaneamente que lhe seja aplicada uma certa medida de coacção. O que mostra que a audição do arguido que ocorre em tal interrogatório não pode ser encarada e tratada como um passo integrado no procedimento de aplicação de medidas de coacção e fazer as vezes da audição do arguido que nesse incidente deverá realizar-se. Pois nela, por definição, não será o arguido informado de factos que evidenciem exigências processuais de natureza cautelar. Factos sobre os quais, todavia, deverá ser ouvido antes de sofrer a aplicação de uma medida de coacção (art. 194.º, n.ºs 4, 6, al. *d*), e n.º 7, do CPP).

Significa isto que se no âmbito de um primeiro interrogatório judicial de arguido detido não precedido de um requerimento do Ministério Público para que seja sujeito a uma determinada medida de coacção o arguido decidir remeter-se ao silêncio tal

não prejudicará o direito de audição que lhe deve ser reconhecido no caso de o Ministério Público, uma vez terminado esse interrogatório, manifestar tal pretensão (cf. art. 194.º-1 do CPP). Se isso suceder, importará dar cumprimento ao dever de audição do arguido (cf. art. 194.º-4 do CPP). E *se* tal audição tiver de ter, em regra, um carácter presencial ou pessoal, então não poderá deixar de questionar-se o arguido se pretende prestar declarações sobre os factos alegados pelo Ministério Público para fundamentar o seu pedido de aplicação de uma concreta medida de coacção. Caso em que o arguido poderá optar (novamente) pelo silêncio ou por falar, respondendo a questões do juiz de instrução sobre esses factos. Oportunidade esta última que lhe deverá ser reconhecida, mesmo que antes, aquando do primeiro interrogatório judicial de arguido detido que precedeu o requerimento apresentado pelo Ministério Público ao abrigo do art. 194.º-1, se tenha remetido ao silêncio. E que de modo algum lhe poderá ser recusada, nomeadamente, naqueles casos em que no interrogatório judicial que antes teve lugar não foi confrontado com os factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida previstos nos artigos 193.º e 204.º, como em princípio, se o art. 141.º-4 tiver aí sido seguido à risca, não foi.

Tudo estará, assim, em saber qual a forma que essa audição deverá assumir. Questão que é comum ao tipo de casos apreciados pelo Acórdão da Relação de Lisboa sob anotação (supra, 2.1) e a este segundo tipo de casos (supra, 2.2) a que nos referimos neste ponto 4.

5. No que à *forma* da audição diz respeito, o art. 194.º não estabelece distinções entre arguidos e entre medidas de coacção. Essa forma deverá ser a mesma quer o visado se encontre detido, quer não; e quer esteja em causa a caução (art. 197.º), a obrigação de apresentação periódica (art. 198.º), a suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos (art. 199.º),

a proibição e imposição de condutas (art. 200.º), a obrigação de permanência na habitação (art. 201.º) ou a prisão preventiva (art. 202.º). Ora, de acordo com uma velha máxima⁽²³⁾, onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir.

De modo que a forma da audição não dependerá da gravidade da medida de coacção requerida pelo Ministério Público. Donde, no plano *legal*, e é deste que aqui cuidamos, o que, por exemplo, dever valer para a prisão preventiva deverá valer também para as demais, mesmo para a caução ou para a obrigação de apresentação periódica. E vice-versa: o que se entender que vale para estas últimas, não poderá deixar de valer também para a prisão preventiva. O que significa que o problema não poderá ser enfrentado avulsamente, a propósito de uma dada medida de coacção, mas de uma forma global, sem perder de vista que a solução (*legal*) a adoptar deverá ser uma tal que se coadune com as exigências de salvaguarda material do direito de defesa do arguido e das suas liberdades fundamentais quando possa estar em jogo a aplicação da mais gravosa das medidas de coacção, a prisão preventiva.

6. No acórdão de que curamos, a Relação de Lisboa, apesar de ter manifestado o entendimento de que “a melhor solução legal do ponto de vista da prática processual” seria a de não se exigir que a audição assumisse carácter pessoal, acabou por concluir que “o legislador quis que a audição prevista no art. 194.º/4 do CPP fosse presencial”. Esta posição foi sustentada numa leitura conjugada de várias normas previstas nos artigos 194.º e 141.º do CPP, a saber: as constantes do n.º 4 (“aplicando-se sempre à audição o disposto no n.º 4 do artigo 141.º”) e do n.º 7 (“não podem ser considerados para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coacção (...) quaisquer factos ou elementos do processo que lhe não te-

(23) “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

nham sido comunicados *durante a audição*”) do art. 194.º em articulação com a do n.º 4 do art. 141.º Acrescentou-se ainda, com pertinência, que a impossibilidade de audição prevista naquele n.º 4 do art. 194.º “faz mais sentido se se referir à audição presencial, uma vez que a notificação do arguido e/ou do seu defensor será quase sempre possível”.

Como começámos por adiantar, é também esta a interpretação que nos parece devida. Uma consideração global daquelas várias normas convocadas pelo Tribunal da Relação aponta, de facto, para a conclusão de que a audição deve ser presencial. A circunstância de se determinar que a audição deve ser precedida da prestação das informações especificadas no n.º 4 do art. 141.º e de se prever que na aplicação da medida não podem ser tidos em conta factos e elementos do processo não comunicados durante a audição dão claramente a entender que o legislador deseja que a audição seja realizada num quadro marcado, digamos assim, pela interactividade⁽²⁴⁾ que é própria de uma diligência processual que conte com a presença do próprio arguido⁽²⁵⁾. Do ponto de vista do elemento literal, relevará ainda sobremaneira o disposto no n.º 8 do art. 194.º que se refere expressamente a um interrogatório judicial quando pretende fazer menção à audição prevista no n.º 4: “(...) o arguido e o seu defensor podem consultar os elementos do processo determinantes da aplicação da medida de coacção (...) *durante o interrogatório judicial* e no prazo previsto para a interposição de recurso”. O emprego desta expressão “interrogatório judicial”, em vez de outra mais aberta e susceptível de leituras alternativas, significa necessariamente que a audição a que o le-

⁽²⁴⁾ Pondo isto em evidência, de forma concludente, FRANCISCO MOTA RIBEIRO, “A pretexto das alterações operadas pela Lei n.º 26/2010...”, (n. 1), p. 329 e ss.

⁽²⁵⁾ Assim, também SÓNIA FIDALGO, “Medidas de coacção: aplicação e impugnação”, (n. 1), p. 251 e s., e FRANCISCO MOTA RIBEIRO, “A pretexto das alterações operadas pela Lei n.º 26/2010...”, (n. 1), p. 329 e ss.

gislador se refere deverá processar-se através de um interrogatório judicial. Inexistindo razão para supor que o legislador não soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, não pode ler-se “audição não pessoal” onde se escreve “interrogatório judicial” (cf. art. 9.º, n.º 3, do Código Civil).

Em face destes vários dados da lei, não vemos como possa admitir-se outra compreensão que não a que passe pela exigência da *pessoalidade da audição*. Se é certo que, como melhor veremos adiante, o direito de audição pode ser exercido de várias formas, não necessariamente pessoais, isso por si só, ao contrário do que parece ter entendido a Relação de Coimbra no acórdão de 04-11-2009 transcrito em nota pela Relação de Lisboa ⁽²⁶⁾, não será suficiente para, sem mais, concluir que também neste contexto a audição poderá ser não pessoal. Pois aqui o legislador determinou expressamente que a audição deve ter lugar num interrogatório judicial.

7. Além ser única a interpretação que se afigura congruente com a letra da lei, esta interpretação é aquela que, em nosso modo de ver, se mostra mais adequada a satisfazer o interesse material, constitucionalmente protegido (artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da CRP), que justifica a imposição da audição do arguido prévia à aplicação de uma medida de coacção: a garantia de uma efectiva oportunidade de defesa ⁽²⁷⁾.

A defesa perante a ameaça da limitação de liberdades fundamentais do arguido mediante aplicação de medida de coacção poderá projectar-se nas mais variadas direcções. Pressuporá um conhecimento prévio e circunstanciado dos factos susceptíveis de legitimar a aplicação da medida e beneficiará com o conhecimento e acesso

⁽²⁶⁾ Cf. supra, nota 2 do acórdão.

⁽²⁷⁾ Nesta direcção, igualmente, FRANCISCO MOTA RIBEIRO, “A pretexto das alterações operadas pela Lei n.º 26/2010...”, (n. 1), p. 334 e ss.

aos elementos do processo que sustentem a indicição desses factos. Adquiridas essas informações, a defesa poderá englobar, sem pretensões de exaustão, a produção ou o oferecimento de provas sobre essa factualidade, o contraditório sobre o conteúdo dos meios de prova apresentados pelo Ministério Público, a possibilidade de controlo e de suscitação de invalidades nos procedimentos de produção e obtenção desses meios de prova e a pronúncia sobre todos os aspectos jurídicos — penais, processuais penais e eventualmente até de outra natureza — com relevo para a tomada de decisão.

Neste carácter multifacetado da defesa que poderá ser assim exercida para contrariar, perante o juiz de instrução, a pretensão do Ministério Público vai implicada uma necessidade de actuação *conjunta e coordenada* do arguido e do seu defensor. A oportunidade de defesa que ao arguido deve ser assegurada exige que a estratégia de defesa possa ser conjuntamente definida por ambos e que ambos a possam exercer nas vertentes que a cada um deles caibam.

Visto o nosso problema desta perspectiva, a admissão de uma audiência não pessoal no incidente de aplicação de medidas de coacção poderá pôr em causa este modelo de exercício da defesa, em certos casos de um jeito até constitucionalmente inadmissível.

O *direito de audiência* de que o arguido é titular constitui uma dimensão essencial do seu direito de defesa, susceptível de ser exercido de diversas formas. Na sua configuração básica corresponde ao direito a ser ouvido e é, na lição já antiga, mas ainda e sempre fundamental de Figueiredo Dias, “a expressão necessária do direito à concessão de justiça, das exigências comunitárias inscritas no Estado-de-direito, da essência do Direito como tarefa do homem e, finalmente, do espírito do Processo como «com-participação» de todos os interessados na criação da decisão”⁽²⁸⁾. “Em

(28) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 158.

toda a sua latitude compreenderá ele a possibilidade de o interessado na decisão a tomar se pronunciar sobre a base fáctica da decisão, a apresentação de provas, o pedido de novas diligências, as provas recolhidas e, enfim, a questão-de-direito”⁽²⁹⁾. Tudo o que, ante qualquer decisão que o possa afectar juridicamente, “implica, pois, no mínimo, que se dê ao interessado oportunidade para intervir no debate e se pronunciar sobre a decisão a tomar”⁽³⁰⁾.

A admissão de que, no quadro de uma potencial restrição de liberdades fundamentais do arguido que é próprio do procedimento para aplicação de medidas de coacção, o direito de audiência se limite à possibilidade de oferecer um contraditório através do defensor está longe de respeitar aquele “mínimo” que, com Figueiredo Dias, deverá aqui demarcar-se. Com efeito, uma audiência não pessoal poderá comprometer duas dimensões basilares do direito de audiência.

7.1 Naquele tipo de casos como o submetido à apreciação deste acórdão da Relação de Lisboa (supra, 2.1), nos quais se determina que o contraditório deverá ser exercido por intermédio do seu defensor, é o próprio *direito à prova*, pelo menos a um mínimo de prova, que pode resultar frustrado.

Em situações deste jaez o arguido poderá, quando muito, e na medida em que seja admitido a consultar os elementos do processo⁽³¹⁾, manifestar-se sobre a validade dos meios de prova indicados

(29) FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, (n. 28), p. 160.

(30) FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, (n. 28), p. 160.

(31) De acordo com a ressalva prevista no n.º 7 do artigo 194.º, por remissão para a alínea b) do n.º 6 do mesmo preceito, a consulta pode ser recusada se puser gravemente em causa a investigação, impossibilitar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime — cf. NUNO BRANDÃO, “Medidas de coacção: o procedimento de aplicação...”, (n. 1), p. 82 e ss., e SANDRA

pelo Ministério Público e sobre os termos em que, da sua perspectiva, deverão ser valorados. Além disso, só lhe restará ainda pronunciar-se sobre a possibilidade (jurídica) de os factos invocados servirem de base à aplicação da medida requerida. Entendendo-se que a audiência pessoal não é obrigatória, teremos que quando o juiz de instrução notifica a defesa para o contraditório, a exercer por escrito, irá aí implícita uma consideração de que a palavra do arguido será irrelevante para a formação das bases da sua decisão. E do mesmo passo poderá até levar a que se tolere que o juiz de instrução se recuse a ouvir o arguido mesmo quando ele peça expressamente para ser interrogado.

Ora, esse interrogatório assume uma dupla função de meio de defesa e de meio de prova (de defesa)⁽³²⁾, pelo que, no cenário descrito, e atento o princípio da oralidade (art. 96.º-1 do CPP), a imposição inflexível de uma audiência não presencial poderá ter o significado de uma denegação de prova, mesmo daquele mínimo de prova por declarações do arguido. A desigualdade de armas será manifesta: o juiz de instrução poderá acabar por proferir a sua decisão apenas e só com base nas provas previamente seleccionadas e apresentadas pelo Ministério Público. Estando em xeque, como estão, liberdades fundamentais desse arguido — eventualmente, até o direito fundamental à liberdade ambulatoria, em caso de requerimento de aplicação de medida de coacção privativa da liberdade —, não vemos como possa este estado de coisas compaginar-se com a exigência constitucional de que ao arguido seja garantida uma oportunidade de defesa.

OLIVEIRA E SILVA, “O segredo de justiça no horizonte da reforma do Código de Processo Penal. Algumas reflexões”, in: Costa Andrade et al. (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1170 e ss.

(32) FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, (n. 28), p. 441 e ss.

7.2 Naquele outro tipo de casos em que o arguido começa por ser sujeito a primeiro interrogatório judicial de arguido detido e só depois, já na sua ausência, é requerida a aplicação de uma dada medida de coacção (supra, 2.2), com indicação, *pela primeira vez*, dos concretos factos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida previstos nos artigos 193.º e 204.º, a violação do direito fundamental a uma oportunidade de defesa será mesmo flagrante⁽³³⁾. Pois é desde logo atingido o direito basilar do arguido a *tomar conhecimento*, de *forma pessoal e directa*, de *todos* os factos que poderão justificar uma restrição das suas liberdades fundamentais, núcleo essencial do direito de audiência⁽³⁴⁾. Um ris-

⁽³³⁾ Nesta direcção, embora a propósito (de deficiente e genérica descrição) dos factos respeitantes à imputação do crime pressuposto da prisão preventiva, o fundamental Ac. do TC n.º 416/2003. E ainda, tanto quanto parece, o já referido Ac. do TC n.º 391/2015, como poderá inferir-se do cuidado em estabelecer esta ressalva: “Pressupondo, pois, a interpretação normativa em análise, que ao arguido, por força do disposto no artigo 141.º do Código de Processo Penal, *lhe é dada a oportunidade de pessoalmente se pronunciar durante o interrogatório sobre todos os factos* que integram os requisitos da aplicação da medida de prisão preventiva *que se encontram enunciados nos artigos 193.º, 202.º e 204.º do Código de Processo Penal* — pressuposto da norma que é um dado que não cabe ao Tribunal Constitucional sindicá-lo, assim como não tem competência para controlar se ele se verificou no interrogatório do recorrente neste processo — apenas fica subtraída a obrigatoriedade da audição pessoal, nos termos daquela interpretação, a valoração jurídica dos factos que fundamentam a aplicação da prisão preventiva” (*AcsTC 93.º*, p. 500; *it. nosso*).

⁽³⁴⁾ Como resulta da nota anterior, foi por ter partido da premissa de que não estaria em causa a aplicação de normas que admitissem a aplicação da prisão preventiva sem prévia comunicação pessoal ao arguido de “*todos os factos que integram os requisitos da aplicação da medida de prisão preventiva que se encontram enunciados nos artigos 193.º, 202.º e 204.º do Código de Processo Penal*”, subsistindo em aberto somente matéria mais vocacionada para ser objecto da defesa técnica que está a cargo do defensor, que o TC, no mencionado Ac. n.º 391/2015, acabou por concluir pela não inconstitucionalidade das normas aplicadas na perspectiva dos direitos de defesa do arguido e do princípio do contraditório, consagrados nos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição (*AcsTC 93.º*, p. 500).

co que será potenciado naquelas situações — também longe de serem desconhecidas da *praxis* judiciária, apesar da sua manifesta ilegalidade — em que se considera que os perigos que dão corpo às exigências de natureza cautelar já de certo modo poderiam implicitamente deduzir-se da imputação criminal pessoalmente comunicada ao arguido aquando do interrogatório realizado antes da apresentação do requerimento previsto no art. 194.º-1, sendo, portanto, desnecessário ouvi-lo novamente.

8. Temos, pois, em suma, que a audição pessoal do arguido sobre *todos os factos* relevantes para a aplicação de uma medida de coacção requerida pelo Ministério Público é não só legalmente imposta pela letra do n.ºs 4, 7 e 8 do art. 194.º do CPP, como bem concluiu a Relação de Lisboa, como ainda, mais do que isso, é materialmente devida, para efectiva salvaguarda da oportunidade de defesa do arguido sujeito a essa pretensão, constitucionalmente tutelada⁽³⁵⁾.

Resta, enfim, apenas avaliar a bondade do decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa quanto à natureza do vício da preterição da audição pessoal do arguido visado, durante o inquérito, por um requerimento de aplicação de medidas de coacção. Estabelecendo um paralelismo com a jurisprudência dominante em matéria de audição do condenado nas hipóteses de revogação ou modificação das condições de execução das penas de substituição de suspensão de execução da pena de prisão e de prestação de trabalho a favor da comunidade, entendeu a Relação de Lisboa que a falta de audição pessoal determina a *nulidade insanável* do despacho de aplicação da medida de coacção, de acordo com o previsto na alínea c) do art. 119.º do CPP: “[Constitui nulidade insanável] a

⁽³⁵⁾ Recorde-se que o Tribunal da Relação de Lisboa afirmou que uma solução de não audição pessoal do arguido seria melhor do ponto de vista da prática processual. Ponto em que, tendo em conta o que sustentamos em texto, já não podemos acompanhar a Relação.

ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência”.

Também aqui acompanhamos o acórdão, parecendo-nos que é efectivamente essa a nulidade, uma nulidade insanável, que se verifica nos casos de aplicação de medida de coacção a arguido sem a sua prévia audição pessoal⁽³⁶⁾.

Sem prejuízo da distinção formal e dogmática que, no plano dos direitos de defesa do arguido, será de estabelecer entre o *direito de presença* (art. 61.º-1, *a*), do CPP) e o *direito de audiência* (art. 61.º-1, *b*), do CPP), não nos parece que essa contraposição possa ser extremada ao ponto de só permitir a integração da violação do primeiro, e já não do segundo, na previsão da nulidade insanável tipificada na alínea *c*) do art. 119.º do CPP. Admitimos que essa norma possa visar, em primeira linha, a salvaguarda do *direito de presença* do arguido nos actos processuais em que a sua comparência é legalmente obrigatória. Mas cremos que abrangerá ainda, mediatamente, o *direito de audiência*, englobando, nomeadamente, os casos em que a lei impõe uma *audição pessoal*, como é o presente. Isto, tendo em conta que, embora longe de se esgotar nessa função, o direito de presença está relacionado, em substancial medida, com o direito de audiência, sendo fundamental para a sua efectivação: só estando presente no acto, poderá o arguido fazer-se ouvir pela sua própria voz.

⁽³⁶⁾ Noutro sentido, considerando que, neste domínio da violação do direito de audição do arguido, se verificará a nulidade sanável prevista no artigo 120.º, n.º 2, al. *d*), do CPP, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do CPP*⁴, (n. 8), Art. 194.º/15, MAIA COSTA, *in: Código de Processo Penal Comentado*, (n. 1), Art. 194.º, 7. e 14., pp. 862 e 865 (referindo-se expressamente à audição pessoal), e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*², (n. 8), p. 149, nota 189. É duvidoso, porém, atento o carácter incidental do procedimento de aplicação de medida de coacção, que possa considerar-se esta audição prévia do arguido como um acto *do* inquérito e que estará aqui, assim, em causa uma insuficiência do inquérito, o tipo de nulidade que se prevê nessa alínea *b*) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP.

Esta instrumentalidade do direito de presença em relação ao direito de audiência (pessoal) justifica que a forte tutela da figura da nulidade insanável que é legalmente concedida ao direito de presença nos casos indicados pela alínea *c*) do art. 119.º do CPP — aqueles em que o direito de presença tem como correlato a imposição às autoridades judiciárias de um dever de abstenção de actuar processualmente sem a presença do arguido, ainda que seja possível uma audição por intermédio do defensor⁽³⁷⁾ — se estenda ao direito de audiência (presencial) do arguido que tenha como *correlato* a *imposição legal* de um dever de abstenção de uma tomada de decisão sem a concessão prévia ao próprio arguido de uma oportunidade de audição *pessoal*. Nestes casos, e só nestes de violação de proibição legal de não audição *presencial* do arguido, deverá fazer-se actuar o regime da nulidade insanável constante da alínea *c*) do art. 119.º do CPP.

De outro modo, considerando-se que esse art. 119.º, al. *c*), apenas integra violações ao direito de presença, teríamos então que nas situações de obrigatoriedade legal de audição pessoal do arguido prévia à prolação de uma certa decisão, ocorreria nulidade insanável se o acto processual fosse levado a cabo só com a presença do defensor, na ausência do arguido, mas já não na situação mais grave de tal acto nem sequer ser realizado, assim se frustrando o seu direito a ser pessoalmente ouvido. O que seria incompreensível. Vem sendo, por isso, entendido — como por exemplo, nos incidentes para revogação ou alteração de penas de substituição — que a nulidade insanável, de conhecimento oficioso, prevista na alínea *c*) do art. 119.º do CPP actua não apenas nas hipóteses de actos processuais que têm lugar sem que o arguidos esteja presente quando é legalmente exigida a sua comparência, mas também, e de

⁽³⁷⁾ Note-se que em matéria de medidas de coacção não se prevê, no artigo 194.º-4 do CPP, uma possibilidade de representação do arguido pelo defensor como se admite, por exemplo, nos artigos 332.º-5, 334.º-4 e 382.º-6 do CPP.

certo modo por maioria de razão, naquelas outras em que não lhe chega a ser dada a oportunidade de uma audição pessoal.

Em conclusão, andou bem a Relação de Lisboa quando concluiu que a aplicação, pelo Tribunal Central de Instrução Criminal, de medidas de coacção de proibição do exercício de função (art. 199.º, n.º 1, al. *a*), do CPP) e de proibição de contactos (art. 200.º, n.º 1, al. *d*), do CPP) sem que os visados tivessem sido prévia e pessoalmente ouvidos implicou nulidade insanável do procedimento de aplicação dessas medidas de coacção e conseqüentemente do próprio despacho que as decretou (art. 122.º, n.º 1, do CPP).

Nuno Brandão

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

QUESTÕES*

<https://www.youtube.com/watch?v=GQTtWu04X4M>

QUESTÃO 1

“Considera que o sistema de medidas de coação do ordenamento jurídico português é um sistema equilibrado? Se não, que alterações propunha tendo em conta a sua experiência e conhecimentos?”

RESPOSTA

1:11:52 a 1:14:31

<https://www.youtube.com/watch?v=GQTtWu04X4M#t=1h11m52s>

QUESTÃO 2

“Gostava solicitar, embora tarde, que o formador falasse também no âmbito do direito comparado, ou que na sua abordagem se debruçasse da questão da aplicação da medida de coação no novo Código do Processo Penal angolano.”

RESPOSTA

1:14:34 a 1:15:57

<https://www.youtube.com/watch?v=GQTtWu04X4M#t=1h14m34s>

QUESTÃO 3

“Num caso de Violência Doméstica (do filho sobre os pais), foi possível a Suspensão Provisória do Processo, mediante o cumprimento de injunções.

Pergunto:

As medidas de coação que foram determinadas e aplicadas em 1.º interrogatório de Arguido detido, devem ser mantidas durante a SPP e em conjunto com cumprimento das injunções?”

RESPOSTA

1:15:59 a 1:18:15

<https://www.youtube.com/watch?v=GQTtWu04X4M#t=1h15m59s>

* A presente compilação transcreve, sem revisão, as questões colocadas pelos advogados aos oradores relativamente a cada temática.

QUESTÃO 4

“As minhas questões são:

- o MP requer a aplicação da medida de coação antes ou depois do primeiro interrogatório judicial?*
- o requerimento de recurso da medida de coação aplicada sobe para a relação ou é decidido em 1.ª instância?*
- o MP pode opor-se ao indeferimento do requerimento das medidas de coação aplicadas que foi requerida ao juiz de instrução?”*

RESPOSTA

1:18:15 a 1:22:36

<https://www.youtube.com/watch?v=GQTtWu04X4M#t=1h18m15s>

QUESTÃO 5

“Gostaria de perguntar ao professor como compatibilizar a aplicação das medidas de coação na fase de inquérito, e os deveres de informação para o arguido e o segredo de justiça interno do processo, que impede o acesso a elementos fulcrais do processo.”

RESPOSTA

1:22:58 a 1:26:29

<https://www.youtube.com/watch?v=GQTtWu04X4M#t=1h22m58s>

FICHA TÉCNICA

Título

Aplicação de Medidas de Coação: Audição do arguido e interrogatório judicial

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão