PORTUGAL

A PRECIPITAÇÃO DA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Através da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto —rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 100 - A/2007, de 26 de Outubro, por sua vez também rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 105/2007, de 9 de Novembro—, a Assembleia da República operou uma profunda reforma da política criminal do Estado Português.

Tal reforma, por muitos já apelidada de precipitada e descuidada, procedeu à criação de todo um conjunto de novos regimes nas mais diversas e fulcrais matérias de natureza processual penal, designadamente nas referentes ao segredo de justiça, à prisão preventiva, às escutas telefónicas e aos prazos de inquérito, entre muitas outras.

É certo que —*«justiça seja feita»*—, apesar de um tanto irresponsável, esta era, pelo menos em algumas das áreas em que intervém, uma reforma há já muito aconselhada. Em simultâneo com a análise de alguns dos pontos que consideramos mais problemáticos, há, por isso, que sublinhar a resolução legítima e positiva de algumas dificuldades de que a lei padecia.

De entre os aspectos negativos da revisão, destaca-se, desde logo, o processo legislativo de que a mesma foi objecto. Vem sendo, esta, uma das mais marcadas críticas por parte da grande maioria dos intervenientes jurídicos e forenses. Na verdade, muitas são as vozes que evidenciam uma crítica feroz do ponto de vista da ética da responsabilidade e da transparência do processo de reforma operado. Para tanto muito contribuiu —sublinham— o desconhecimento da fundamentação dos autores da mesma, da razão das mudanças e opções legislativas em causa e, também assim, do pensamento do legislador.

Ainda no que toca ao processo legislativo encetado, refira-se, por fim, o curtíssimo período de *vacatio legis* conferido aos diplomas legais em questão, especialmente incompreensível face à ausência de quaisquer normas transitórias. Um erro crasso e manifestamente inaceitável, uma vez que se resumiu a onze dias úteis, após férias judiciais.

Mas vejamos, então, e em concreto, algumas das principais e mais preocupantes alterações da presente reforma legislativa.

Atentemos, em primeiro lugar, ao *regime da prisão preventiva*. A par com as alterações operadas nos diversos regimes das demais medidas de coacção, a reforma interveio —de uma forma geralmente positiva— em vários planos do regime da prisão preventiva, introduzindo modificações designadamente ao nível dos pressupostos gerais da sua aplicação, manutenção e extinção, dessa forma promovendo não só a restrição da aplicação da mesma, mas também, e quase sempre, o encurtamento dos seus prazos máximos, soluções estas de aplaudir.

Sucede, no entanto, que, em paralelo com tais soluções, também se assistiu à consagração de regras absolutamente impraticáveis.

Refira-se, antes de mais, a consagração, no n.º 1 do artigo 193.º do Código de Processo Penal, do princípio da necessidade das medidas de coacção, cuja indispensabilidade muitos entendem questionável, nomeadamente face ao princípio constitucional da inocência e da legalidade constantes, respectivamente, dos artigos 32.º da Constituição da República Portuguesa e 191.º do Código de Processo Penal. Com efeito, tal alteração vem sendo apontada como uma redundância inútil e desnecessária, fruto de uma má técnica legislativa. Entende-se, na verdade, e especialmente no que toca ao regime da prisão preventiva —face às disposições resultantes do artigo 28.º da Constituição da República Portuguesa—, que a alteração corresponde à mera repetição de um princípio e, como tal, absolutamente escusada.

Por outro lado, e conforme decorre da alínea a) do n.º 1 do artigo 202.º do Código de Processo Penal, é agora, em regra, pressuposto da aplicação da prisão preventiva a existência de fortes indícios da prática de crime punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos, quando no regime anterior bastaria que esse máximo fosse superior a três anos. Sucede que em face de tal, significantíssima, alteração ao nível dos pressupostos, não foram promovidas as necessárias adaptações no que toca às disposições referentes aos prazos de duração máxima da mesma medida de coacção, constantes do n.º 2 do artigo 215.º do Código de Processo Penal. Com efeito, e atentando ao teor das alíneas do referido número, muitas são as situações em que o legislador veio —lamentavelmente, note-se— consagrar a possibilidade de elevação dos prazos de duração máxima da prisão preventiva em casos cuja aplicação é, agora, legalmente inadmissível.

Destaque-se, ainda, o inovador n.º 2 do artigo 203.º do Código de Processo Penal, por meio do qual a

reforma veio estabelecer a possibilidade de imposição da prisão preventiva nos casos em que, apesar de caber pena de prisão de máximo igual ou inferior a cinco e superior a três anos, o arguido não cumpra a obrigação de permanência na habitação. E, por isso, é —também agora— perfeitamente possível que um crime que, por força da regra, não admita prisão preventiva, admita, a final e no entanto, a mesma medida de coacção e até com um prazo máximo alargado. Veja-se, meramente a título de exemplo, o furto de veículo de valor elevado, a falsificação, a burla qualificada ou a fraude na obtenção de subsídio (cfr. n.º 1 do artigo 204.º, n.º 3 do artigo 256.º, n.º 1 do artigo 218.º do Código Penal e n.º 1 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro).

De notar, também, o regime decorrente do n.º 6 do mesmo artigo 215.º do Código de Processo Penal. Na verdade, ao contrário daquela que parecia ser uma das «bandeiras» da presente reforma —a diminuição da prisão preventiva e o encurtamento da sua duração, como se referiu—, estabelece-se, por meio desta disposição, a possibilidade de manutenção da prisão preventiva por períodos extremamente longos, por comparação, inclusivamente, com o que vinha acontecendo até agora. Permite-se, agora —de uma forma totalmente inesperada e desgarrada de todo o restante regime—, que no caso de o arguido ter sido condenado em pena de prisão em primeira instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva se possa elevar para metade da pena que tiver sido fixada. Pela primeira vez no Código de Processo Penal, a fixação do prazo máximo de duração da prisão preventiva resulta da duração da pena de prisão em que o arguido é condenado. Uma verdadeira —e, quanto nós, lamentável— inovação.

Destaque-se, por fim, a regra da extinção da prisão preventiva quando não exista uma condenação em primeira instância em catorze meses e confirmação da mesma em dezoito. Tendo em consideração os prazos decorrentes da normal tramitação processual, o tribunal de recurso poderá ficar com menos de um mês para fazer esse julgamento. Um absurdo simplesmente inaceitável.

No que se refere aos *prazos de inquérito*, por sua vez, o esforço no sentido do encurtamento dos mesmos —decorrente do artigo 276.º do Código de Processo Penal— foi outra das grandes apostas da reforma.

Não ignorando os, óbvios, aspectos positivos da medida —tentando-se eliminar a perpetuação dos inquéritos, como vinha a suceder, uma vez que as pessoas esperavam anos sem que soubessem o quê e porquê do que vinham indiciados—, a verdade é que as reduções operadas são verdadeiramente incompatíveis com a investigação dos processos mais complexos, designadamente os de crime económico-financeiro e de corrupção. A redução dos prazos em questão, associada à falta de peritos, contabilísticos e financeiros, necessários a este tipo de investigações, poderá vir ter consequências catastróficas, correndo-se o risco —que desde já se antevê— de arquivamentos indevidos ou de acusações precipitadas.

Na realidade, este tipo de criminalidade exige uma investigação séria e —na grande parte das vezes, senão sempre— perícias de grande complexidade, as quais, podendo-se estender por longos meses, não se coadunam com as reduções constantes da lei. E isto quer em sede do encurtamento dos prazos de inquérito, quer em sede do encurtamento também operado no regime do segredo de justiça, como se referirá adiante.

É nesta mesma perspectiva que muitos reclamam o tão necessário reforço dos meios e apoios financeiros e humanos à investigação. Mas a verdade é que a presente reforma se limitou a encurtar, exageradamente e de forma precipitada, a nosso ver, os prazos de inquérito referentes à criminalidade económico-financeira, aplicando-lhe os prazos mais reduzidos previstos na lei, sem que —para o efeito— fossem dadas as necessárias e competentes condições materiais e humanas.

Também as matérias de *segredo de justiça* sofreram alterações profundas. De entre as mesmas, destaca-se o novo mas já tão polémico n.º 4 do artigo 88.º do Código de Processo Penal. Por neio do mesmo estabelece-se a proibição de divulgação sem a expressa autorização do interveniente pela comunicação social das escutas telefónicas quando o processo já não esteja sujeito a segredo de justiça.

Muitos são os que entendem que, desde que haja um inegável interesse público nessa divulgação, não faz qualquer sentido tal limitação num momento em que o processo já é público. Assegurando-se, por isso, que a matéria não se refere à vida íntima do visado e de que existe o aludido, e inegável, interesse público, carece de sentido a necessidade —agora inultrapassável— de consentimento.

Tal disposição representa uma restrição absolutamente injustificada da liberdade de expressão, um direito e princípio com dignidade e protecção cons-

titucional. E se é verdade que —em muitos casos— tal princípio pode e deve ceder perante outros em conflito, é manifesta a restrição desproporcional e desadequada agora contida na lei. Ainda que assim não fosse, a justiça deve ter —desde logo por mera definição e sentido— total publicidade, cedendo apenas em excepcionais restrições que decorram de valores com maior excelência, a defesa da intimidade, especial protecção de menores, etc.

Por outro lado, em rompimento total com o regime anterior, foi declarada a regra da publicidade do processo, sujeitando-se os casos em que o segredo de justiça ainda é possível a prazos muito mais restritos. É inegável o cariz positivo de tal alteração, lamentando-se, no entanto, que entre as possibilidades consagradas para o alargamento do respectivo prazo, o legislador tenha ignorado, em absoluto, os casos objecto de perícias complexas ou com diligências no estrangeiro, cuja inultrapassável morosidade poderá representar um potencial e grave prejuízo para a eficácia das investigações, como já se referiu.

Também as estipulações referentes às *escutas telefónicas*, ainda que seja pacífico que o legislador andou no bom sentido, promovendo alterações bastante legítimas —das quais se destaca, entre outras, as relacionadas com o momento de levar as escutas telefónicas ao juiz, agora em quinze dias e já não «*imediatamente*», o que criava sérias dificuldades—, a verdade é que também elas revelam regras extremamente débeis.

Refiram-se, neste âmbito, as conversações escutadas de pessoas que não assumam estatuto de suspeito ou arguido no seio do processo, uma questão recentemente levantada num dos mais alarmantes e controversos processos criminais de sempre em Portugal, sobretudo porque alguns dos escutados eram personalidades públicas sem qualquer qualidade no processo. Um problema cuja resolução a reforma pretendeu mas nem por isso conseguiu. Efectivamente, o novo n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal veio estabelecer que só se podem realizar intersecções telefónicas a uma pessoa que sirva de intermediário relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido. Ora, através de tal disposição nada se estipula nem limita, ao contrário do que era pretendido. Se qualquer pessoa —um amigo ou até um estranho— transmite mensagens ao arguido, então, também ele pode ser «escutado». É evidente que o problema da regulamentação da escuta de pessoas «não suspeitas» e «não arguidas» subsiste.

Destaque-se, por outro lado, a omissão da protecção dos titulares legítimos dos segredos, uma questão que desde há muito vem sendo discutida mas que a presente reforma acabou por ignorar.

Tal como já sucedia, permanece a protecção da confidencialidade das conversações entre o arguido e o seu defensor. No entanto, e como sublinha alguma Doutrina, há segredos tão importantes como o do defensor. Ora, em que medida se podem escutar médicos, jornalistas ou ministros da confissão?

Na mesma perspectiva, a Doutrina também vem defendendo a protecção de parentes e afins, tema este que a reforma igualmente ignorou. Tendo os mesmos direito à recusa do depoimento, fará sentido permitir que, apesar disso, sejam escutados? A admissão de tal possibilidade não significará a subversão daquele direito? É apenas mais um dos problemas cuja resolução a reforma adiou.

Outra das grandes novidades desta reforma foi a introdução da regra constante do artigo 371.º —A do Código de Processo Penal, nos termos da qual, pela primeira vez, um condenado, com condenação já transitada em julgado, pode requerer *a reabertura da audiência* nos casos em que, antes de ter cessado a execução da pena, entre em vigor uma lei penal mais favorável, com vista à aplicação do novo regime penal.

Ora, por via das muitas alterações operadas quer no Código Penal —que sofreu, igualmente, profundas modificações— quer no Código de Processo Penal, têm-se multiplicado os pedidos de reabertura de audiência para aplicação de lei mais favorável (designada e principalmente por condenados a penas de prisão superiores a três anos e inferiores a cinco, cujas penas não podiam, anteriormente, ser suspensas).

No entanto, tal regra tem levantado as maiores dificuldades na sua aplicação, sendo objecto —em uníssono e também esta— das maiores críticas por parte, sobretudo, da Magistratura.

Com efeito, muitos são aqueles que —invocando a jurisprudência do Tribunal Constitucional já existente— questionam a constitucionalidade de tal disposição, por violação do princípio constitucional de respeito pelo caso julgado (cfr. artigos 2.º, 111.º, 205.º e 282.º da Constituição da República Portuguesa), recusando-se a aplicá-la. Com efeito, o Tribunal Constitucional defendeu já que a aplicação retroactiva de lei penal mais favorável constante da

Constituição não tem um sentido ilimitado, recohecendo que, apesar das excepções —casos de descriminalização ou cumprimento de pena superior ao máximo abstractamente aplicável à conduta em causa, por respeito aos princípios da proporcionalidade, necessidade das penas e da igualdade—, é inegável a consagração do respeito pelo caso julgado.

Sendo certo que dá lugar às mais inconcebíveis violações do princípio da igualdade, também há quem opte pela aplicação da norma em questão, ficando, então, com inúmeras questões quanto ao modo de aplicação, alcance e âmbito da reabertura. Na verdade, a lei não esclarece —ou sequer indicia, de forma alguma— a quem cabe a competência para tal reabertura, se aos juízes do anterior julgamento, se a novos, se aos titulares do processo na data da reabertura. Então e em caso de cessação de funções ou morte dos juízes do anterior julgamento?

Tal como não esclarece o que fazer na reabertura. Há, pois, quem —considerando que o tribunal não pode alterar os factos provados— não admita qualquer produção de prova e limite a reabertura à formulação de alegações. Mas há também quem, em posição inversa, admita produção de prova referente às condições pessoais do arguido. São meros exemplos das muitas questões que a aplicação concreta de tal norma levanta.

Em conclusão, e além do problema da constitucionalidade da disposição, o facto de a lei não dar resposta às implicações processuais do artigo em causa tem conduzido às mais gritantes injustiças e desigualdades, ficando os arguidos —por absurdo— directamente dependentes daquela que venha a ser a posição de quem venha a apreciar o requerimento em questão.

Procurámos, assim, e ainda que de uma forma breve, salientar algumas daquelas que se nos afiguram as mais preocupantes modificações decorrentes da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

A par com inegáveis alterações de cariz positivo —das quais se destaca, como se aludiu, a restrição da possibilidade de aplicação da prisão preventiva e o encurtamento dos prazos máximos da mesma, o encurtamento dos prazos de inquérito e a publicidade do processo— são muitos e diversos os erros jurídicos, erros de semântica e até erros linguísticos que nela se repetem e que, *quiçá*, talvez pudessem ter sido evitados se o processo de decisão tivesse contado com a participação ou consulta dos representantes das mais variadas profissões forenses. A verdade é que, como chegou a público, juízes, magistrados do Ministério Público, advogados e professores das principais faculdades de direito foram absolutamente ignorados, o que muito se lamenta.

Refira-se, aliás, que, ao contrário daquela que vinha sendo uma salutar tradição, não foi fomentado o debate e a discussão, não se tendo dado qualquer relevância aos contributos e participação daqueles que convivem, diariamente, com a justiça e os problemas com que a mesma se defronta.

Esta é, pois, uma reforma que, se não o foi, parece «*feita à pressa*», uma reforma precipitada e descuidada que —sem qualquer surpresa— motivou já as mais diversas reclamações, declarações públicas de descontentamento, dúvida ou incerteza, pedidos de reforma e petições apresentadas à Assembleia da República, tudo e sempre com vista a uma imprescindível e urgente clarificação e correcção das normas processuais penais. Muito mais e melhor se esperava.

Assunção Magalhães e Menezes (*)

OS EFEITOS REGISTAIS DO PLANO DE PORMENOR E OUTRAS INOVAÇÕES EM SEDE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO PARCELAMENTO FUNDIÁRIO

Introdução

As recentes alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (regime aprovado pelo Decreto-Lei número 555/99, de 16 de Dezembro - «*DL 555/99*»), e ao Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro - «*RJIGT*»), inserem-se numa revisão profunda da legislação do urbanismo e do planeamento territorial em Portugal.

Nomeadamente, a última alteração ao RJGIT, consubstanciada pelo Decreto-Lei número 316/2007, de 19 de Setembro («*DL 316/2007*») —entretanto objecto da Declaração de Rectificação n.º 104/2007, de 6 de Novembro de 2007—, tem como objectivo o reforço da eficiência do sistema de gestão territo-

(*) Abogada del Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Lisboa).