



# Momentum

Penal e Contra-Ordenações

27 de julho de 2016

## **UMA LIÇÃO DO CASO *PORTUCALE*: ALEGAÇÕES ORAIS E LEALDADE**

Transitou por estes dias em julgado o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 361/2016, de 8 de Junho, e, com ele, o acórdão – absolutório – do caso *Portucale*, em que a SÉRVULO defendeu um diretor de uma instituição bancária acusado de tráfico de influência.

Trata-se de uma decisão assinalável.

A 12-04-2012, a então 6.ª Vara Criminal de Lisboa absolveu todos os Arguidos, depois de o próprio Ministério Público («MP»), nas suas alegações orais em julgamento, ter reconhecido expressamente a falta de prova de qualquer ilícito quanto aos arguidos acusados de tráfico de influência.

Momentum

Penal e Contra-Ordenações

No entanto, após a substituição da Magistrada que exerceu funções em julgamento por um Magistrado que tinha intervindo no inquérito, o MP recorreu dessa decisão, incluindo a parte em que a mesma decidiu absolver os Arguidos do crime de tráfico de influência.

Em 25-06-2015, o Tribunal da Relação de Lisboa, acolhendo a posição sustentada também pela SÉRVULO, rejeitou o recurso interposto pelo MP, baseando-se na jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 2/2011, segundo a qual *“o Ministério Público não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo”*.

O MP recorreu desta última decisão para o Tribunal Constitucional, alegando a inconstitucionalidade dessa jurisprudência, enquanto aplicada às alegações orais em julgamento.

Foi esse o recurso que foi declarado improcedente pelo Tribunal Constitucional.

Depois de enquadrar o princípio da lealdade ou do *fair play* no processo penal como uma limitação derivada da exigência de correção humana e de superioridade do Estado à geral *“possibilidade de o Ministério Público alterar*



## Momentum

Penal e Contra-Ordenações

a sua posição no decurso do processo como faculdade essencial ao cumprimento do referido dever de objetividade”, o Tribunal Constitucional – e aí reside a sua grande novidade – aplica esse princípio às alegações orais:

*“Quando – assevera – a posição sustentada pelo Ministério Público nas alegações apresentadas na audiência de julgamento é no sentido da absolvição dos arguidos e esta posição faz vencimento, sendo proferida uma sentença absolutória, a interposição de recurso pelo Ministério Público desta decisão, pugnando pela condenação dos arguidos, mesmo que subscrita por representante diferente do autor das alegações, objetivamente viola o dever de lealdade ou de fair play no processo penal que incide sobre os órgãos de administração de justiça, uma vez que se traduz numa conduta processual típica do venire contra factum próprio.*

*Por isso, em defesa de um due process of law, o legislador ordinário, ou o intérprete na falta de uma indicação expressa daquele, têm legitimidade para, nestas situações, impedir que o Ministério Público possa atuar de forma discordante com a posição anteriormente assumida, mesmo que essa limitação possa, eventualmente, prejudicar um posicionamento objetivo”.*

Na verdade, na linha sustentada também pela SÉRVULO, o Tribunal Constitucional, considera que *“é nas alegações orais em audiência de*



## Momentum

Penal e Contra-Ordenações

*juízo de julgamento que o representante do Ministério Público, em cumprimento de um dever funcional e adotando critérios de objetividade, deve pronunciar-se expressamente sobre a absolvição ou a condenação do arguido e, eventualmente, sobre a medida da pena a aplicar. E a posição de cada representante do Ministério Público em processo penal, no exercício de competência própria, no momento e no lugar processual adequado, reflete a posição definitiva do Ministério Público, atento o carácter monocromático, uno e indivisível desta magistratura (Figueiredo Dias, loc. cit., pág. 350)”.*

Na verdade, degradar as alegações orais a um mero “parecer”, a um “manifesto de opinião” “pessoal” que o Ministério Público, como “órgão auxiliar”, transmite, como que “à consideração superior” dos Juizes de julgamento, seria anular o princípio do contraditório, cujo sentido último é o de que o processo se torna um espaço dialógico, no qual a decisão judicial não deve simplesmente seguir-se a uma discussão, mas se deve *gerar, tomar e ser moldada* por essa discussão.

Por outro lado, à parte a questão da prova do sentido das alegações (que a atual redação do artigo 364º, nº 2, do Código de Processo Penal já superou), argumentar com o carácter oral das alegações seria cancelar o princípio da oralidade e, por via dele, dos princípios da publicidade, da imediação e da

## Momentum

Penal e Contra-Ordenações

continuidade a que está immanentemente ligado. Também aqui ressoa o anseio pelo processo inquisitório.

Em suma: menosprezar as alegações orais como “*posição anteriormente assumida no processo*”, no sentido do Acórdão n.º 2/2011, seria “*pura e simplesmente, obliterar todo o sentido da audiência de julgamento como garantia do arguido*” (DAMIÃO DA CUNHA, *O caso julgado parcial*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2002, pp. 667, n. 158).

José Lobo Moutinho

jl@servulo.com

Ana de Brito Camacho

abc@servulo.com

### Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02  
geral@servulo.com www.servulo.com