

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL

Acórdão

Processo

881/16.6JAPRT-Q.P1

Data do documento

22 de fevereiro de 2017

Relator

Maria Ermelinda Carneiro

DESCRITORES

Recusa > Discordância jurídica

SUMÁRIO

A discordância jurídica explanada em acto processual ou decisão jurídica, proferida pelo juiz no processo não constitui motivo de recusa de juiz.

TEXTO INTEGRAL

Processo nº 881/16.6.JAPRT-Q.P1 (recusa)

Acordam, em conferência, na Secção Penal do Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

Nos autos supra identificados, a correr seus trâmites no Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo de Instrução Criminal – J2, o arguido **B...**, com os demais sinais dos autos, suscitou o incidente de recusa da Juíza titular desse processo, Sra. Dra. C..., nos termos do artigo 43.º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

Para o efeito, invocou o requerente o que se transcreve:

«1.º

“Quatro características deve ter um Juiz: ouvir cortesmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente e decidir com imparcialidade”- sic. Sócrates.

2.º

O valor essencial da imparcialidade, como condição e qualidade estrutural da função de julgar está, desde logo, consagrada na CEDH, em cujo art. 6.º podemos ler “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada (...) **por um tribunal (. . .) imparcial (...).**”

3.º

No nosso ordenamento jurídico a garantia de imparcialidade do juiz é assegurada não apenas pela categoria dos impedimentos, como ainda, também, complementarmente, pelo instituto das suspeições, que podem assumir a natureza de recusa ou de escusa (art 43.º a 45.º do CPP).

4.º

Na densificação do que deva considerar-se uma suspeição determinante do afastamento do Juiz do processo deve atender-se à cláusula geral enunciada no n.º 1 do art. 43.º: **"a intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando ocorrer motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade."**

5.º

A suspeição pode assentar em actos praticados pelo juiz no processo, sendo seguro que a simples discordância jurídica de um sujeito processual em relação a actos ou decisões do juiz não é idónea a determinar a suspeição deste (cfr, Ac. STJ de 13/06/2011 (3914/01); **se, no entanto, o Juiz vai mais longe, e dá mostras de uma inclinação para decidir o pleito em determinado sentido tal será justificação para considerar comprometida a sua imparcialidade.**

6.º

Assim, a demonstração de que, na direcção dos actos processuais, o juiz concede um tratamento injustificado e arbitrariamente diferenciado a um sujeito processual, privilegiando-o ou prejudicando-o, em relação aos demais, implica também a sua suspeição, que é precisamente o que acontece no caso dos autos.

Senão vejamos:

7.º

Com efeito, em 14/11/2016, foi deduzida a acusação contra o aqui arguido, pela prática dos crimes, na forma consumada e em concurso real, em co-autoria material, com os demais arguidos acusados nos presentes autos, **entre outros**, pelo crime de associação criminosa p. e p. pelo art. 299.º, n.º 2 do CP e art. 2.º, al. a) e c) da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional ex vi art. 8.º, n.º 2 da CRP., tudo conforme Acusação Pública deduzida, cujo teor dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais.

8.º

Ora, na sequência da acusação pública deduzida, foi requerida por alguns dos arguidos, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 287.º do CPP, a instrução do processo, **e o aqui arguido/requerente, não requereu a abertura da instrução, é certo.**

9.º

Assim, na sequência dos requerimentos de instrução que deram entrada nos presentes autos foi proferido, em 06/01/2017, despacho que determinou a abertura da fase de instrução, conforme documento que se junta sob o n.º 1 e cujo teor dá-se, mais uma vez, por razões de economia processual, por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais. Doc.n.º1

10.º

Assim, após despacho de admissão da instrução, e já na fase da instrução, foram praticados vários e diversos actos processuais dos quais o aqui arguido não foi notificado **por expressa determinação do Juiz de Instrução Criminal, em sede de despacho de abertura de instrução**, actos dos quais teve conhecimento apenas através dos órgãos de comunicação social, como seja, a tomada de declarações de co-arguidos, nomeadamente dos co-arguidos D... e E..., no passado dia 01/02/2017 (cfr. volume 29, auto de interrogatório complementar constante de fls 9228 e 9231).

11.º

Em face do exposto, e porque não foi regularmente notificado para qualquer acto em sede de instrução, tendo dos mesmos tomado conhecimento apenas pelos órgãos de comunicação social, como se veio de dizer, o Arguido requereu, em 03/02/2017, nos termos e para os efeitos do disposto no 101.º, n.º 4 do CPP, a entrega, no prazo máximo de 48 horas, de cópia do registo áudio do interrogatório complementar realizado aos arguidos D... e E..., no dia 01/02/2017, cujas declarações se encontram gravadas no sistema integrado de gravação digital disponível na aplicação informática em uso no tribunal, conforme auto de interrogatório complementar constante de fls 9228 e 9231). Doc. n.º 2

12.º

Sucede que, não obstante, o requerimento do arguido ser dirigido, conforme preceito legal, ao competente funcionário judicial, as requeridas gravações não lhe foram facultadas, tendo, pelo contrário, sido proferido - não sabe o arguido por quê razão - despacho pelo Juiz ora recusado, em 08/02/2017 e notificado ao aqui Requerente em 09/02/2017, a indeferir a pretensão do arguido requerente com os seguintes fundamentos: “ Fls. 9268 - Atento o conteúdo das declarações do arguido E..., indefere-se por ora ao requerido, até a decisão intrutória, **sendo que B... não requereu instrução, logo não será abrangido pela decisão instrutória a proferir, como se consignou no despacho que declarou aberta a instrução.**” . Doc.

n.º 3

13.º

Ora, é precisamente o teor do despacho proferido em 08-02-2017, cuja notificação foi recepcionada pelo ora Requerente em 10-02-2017, que põe em causa, de forma séria e grave e objectiva, a necessária imparcialidade do julgador, susceptível de determinar a recusa do mesmo, o que se pretende, nos termos e para os efeitos do disposto no art, 43.º, n.º 1 do CPP.

14.º

Com efeito, salvo o devido respeito, além do desacerto da decisão - que carece de todo e qualquer fundamento legal, como se irá demonstrar - é a antecipação do juízo de valor e da decisão que lhe está subjacente que põe verdadeiramente em causa a necessária imparcialidade do julgador, porquanto, preceitua o artigo 307.º, n.º 4 do CPP que **“a circunstância de ter sido requerida apenas por um dos arguidos não prejudica o dever de o juiz retirar da instrução as consequências legalmente impostas a todos os arguidos.”**.

15.º

A solução preceituada no art. 307.º, n.º 4 do CPP, foi consagrada pela Lei n.º 59/98, de 25-08, que veio confirmar a doutrina do Assento n.º 1/97, “ratificada” pelo Acórdão n.º 226/97, do Tribunal Constitucional, pelo que, dúvidas não subsistem de **que a instrução ainda que requerida por um só dos arguidos, abrange todos eles**, mesmo que não a tenham requerido, desde que por ela possam ser afectados.

16.º

Ora, pode ser proferido despacho de não pronúncia em duas situações: quando os indícios forem insuficientes, ou quando se conheçam, e se declarem nulidades ou outras questões prévias ou/ e incidentais que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

17.º

Assim, no despacho de não pronúncia, o juiz começa por apreciar as nulidades, questões prévias e incidentais nos termos do n.º 3 do art. 308.º do CPP; havendo nulidades ou questões que obstem ao conhecimento do mérito da causa, o juiz profere, sem mais, despacho de não pronúncia e apenas não as havendo, o juiz passará à discussão dos indícios, justificando a decisão de não pronúncia.

18.º

Atento o disposto nos arts. 307.º, n.º 4 e 308.º do CPP, não se concebe que ab initio, desde o despacho que determinou a abertura da instrução, e ainda antes de haver lugar à quaisquer diligências de instrução e mesmo antes da realização do debate instrutório, que terá início apenas em 13-02-2017, **a Meritíssima Juiz de Instrução, tenha proferido despacho a decidir que o arguido não requerente não será abrangido pela decisão instrutória.**

19.º

Na realidade, tal despacho resulta do facto, claro está, da Juiz de Instrução ter já decidido, ex ante, que todos os arguidos serão integralmente pronunciados, porquanto esta será, a única circunstância em que legalmente se poderá antever, ainda antes da realização do debate instrutório, que o arguido não requerente da instrução não será abrangido pela decisão instrutória.

20.º

Ou seja, a Sr. a Juiz de Instrução, ao arrepio do disposto nos artigos 286.º a 310.º, todos do CPP, veio antecipar o conteúdo da decisão instrutória a ser proferida, tendo determinado, ab initio, que independentemente da fase em que se encontre a instrução, e/ou independentemente da realização e/ou mérito da juridicidade das questões submetidas à discussão, a apreciar no debate instrutório, o aqui arguido não beneficiará, em circunstância alguma DA DECISÃO A PROFERIR a final na fase da Instrução.

21.º

Ou seja, antecipa e decide a Sr.ª juiz recusada, por exemplo, que o arguido B..., independentemente do mérito das nulidades que já foram invocadas pelos demais co-arguidos nos RAIS apresentados, ou ainda das nulidades que poderão ser invocadas até ao encerramento do debate instrutório, não aproveitará das consequências legais de uma eventual não pronúncia, pelo que quanto a este arguido e, nesta conformidade, manter-se-ão os efeitos do despacho de acusação proferido.

22º

Acresce que, carece de qualquer fundamento legal, a recusa da Juiz de Instrução Criminal, aqui Recusada, de facultar ao arguido B... o acesso ao conteúdo das declarações prestadas por co-arguido em fase de instrução e perante Juiz de Instrução Criminal, tanto mais que cessou o segredo de justiça, desde a prolação da acusação pública deduzida.

23.º

Salvo o devido respeito, não se concebe em que termos poderá ser nefasto ao regular andamento dos autos, e em concreto para a decisão instrutória a ser proferida, o acesso ao conteúdo das declarações prestadas por um co-arguido por outro co-arguido, a não ser que se pretenda que o mesmo não possa contraditar o conteúdo das declarações assim prestadas, que é o mesmo que violar as garantias de defesa do co-arguido, nomeadamente vedando-lhe o exercício do direito ao contraditório, o que por si, também é facto elucidativo da ausência de imparcialidade do julgador, o que se invoca (salvaguardado o respeito que é sempre devido por diverso entendimento).

24.º

A decisão insíta na fundamentação do despacho que indeferiu a entrega de cópia do registo áudio do interrogatório complementar realizado aos arguidos D... e E..., além de não ter cabimento legal, põe em causa os direitos de defesa do arguido Requerente, porquanto o princípio do contraditório presume que o arguido tenha acesso às declarações prestadas, por co-arguido no processo, nos termos do disposto no art. 144.º do CPP, perante Juiz de Instrução Criminal.

25.º

Assim, mal compreende o aqui arguido requerente que, antes mesmo da realização de diligências instrutórias, como foi o caso das declarações tomadas aos co-arguidos, e antes do início do debate instrutório, a Exma. Juiz de Instrução tenha desde já concluído/ decidido que a decisão a proferir após

encerramento do debate instrutório não lhe aproveitará, tanto mais que, tem conhecimento, por consulta aos autos (não que lhe tenha sido notificado) que os arguidos requerentes da instrução, invocaram, entre outras, a nulidade da própria acusação (ainda não decidida!).

26.º

Com efeito, é necessária uma imparcialidade objectiva que dissipe todas as dúvidas ou reservas, o que não sucede in casu; mesmo as aparências podem ter importância de acordo com o adágio do direito inglês "justice must not only be done; it must also be seen to be done " - pelo que, deve ser recusado todo o juiz de quem se possa temer uma falta de imparcialidade, para preservar a confiança sociedade democrática, os tribunais devem oferecer aos cidadãos.

27.º

Se da conduta do juiz resulta que o mesmo pode ter formado uma convicção sobre a culpabilidade do arguido antes do momento próprio, o juiz deve ser recusado, que é o que sucede in casu.

28.º

Assim, a antecipação do sentido da decisão instrutória insita no despacho de abertura da instrução, e reiterada no despacho que indeferiu o acesso do co-arguido requerente ao conteúdo das declarações prestadas por co-arguido no processo, com o fundamento de que o aqui requerente não é requerente da instrução e não irá, por este motivo e independentemente, de qualquer circunstância, beneficiar da decisão instrutória a ser proferida a final, é objetivamente um motivo sério e grave adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade da Sr.ª Juiz recusada em relação à pessoa concreta do arguido requerente, verificando-se, por esta razão, os pressupostos do art. 43.º n.º 1 do CPP.

TERMOS EM QUE deve o presente ser julgado procedente por provado e, em consequência ser decretada a cessação da intervenção da senhora juiz ora recusada nos autos supra identificados.»

No âmbito da previsão do artigo 45º nº 3 do Código de Processo Penal, em 09/05/2016, a Sra. Juíza visada e no que ao incidente em causa interessa, pronunciou-se nos seguintes termos (transcrição):

«Pedido de recusa de fls,9360.

Conforme se referiu na acta que antecede, em que foi dado sem efeito o debate instrutório agendado, entrou no dia de hoje o pedido de recusa de juiz, formulado pelo arguido B...

Alega para tanto que (depois de dissertar sobre o que é a imparcialidade), tomou conhecimento dos actos de instrução através dos órgãos de comunicação social e tendo pedido cópia do registo áudio das declarações do arguido E..., tal pedido foi indeferido, por não ser requerente de instrução e até à decisão Instrutória (sublinhado nosso). Mais refere que com aquele despacho o juiz "veio antecipar o conteúdo da decisão instrutória".

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 45º, 3, do CPP, cumpre referir o seguinte:

O arguido B... não requereu instrução.

Decorre do disposto no art.º 307º n.º 4 do CPP, que da instrução devem ser retiradas as consequências legalmente impostas a todos os arguidos.

A discussão relativa a esta matéria e ao alcance do preceito supra referido já vem de longe e as sucessivas reformas do Código de Processo Penal não clarificaram esta questão concreta, sendo que o preceito actual, o já referido art.º 307 n.º 4, continua a dar azo a interpretações diversas, que vão desde a instrução ser extensível a todos, apenas aos que a requeiram, ou - a tese por nós perfilhada -, abrangedora apenas dos requerentes e dos que com eles tenham agido em comparticipação, se os beneficiar.

No Acórdão da RP, datado de 5/11/08, n.º conv. JTRP00041830, in www.dgsi.pt consagra-se exactamente esta corrente. Aí se diz que, " a liberdade da prática dos actos necessários à recolha de indícios não é uma liberdade ilimitada, porque depende do objecto da acusação ou do requerimento de abertura de instrução, no sentido de que os actos a realizar nesta fase estão intimamente ligados com os factos alegados pelo requerente e visam, necessariamente, a comprovação/informação do objectivo pretendido." Refere-se que o requerimento Instrutório tem que "definir o thema a submeter à comprovação judicial, em respeito ao modelo acusatório", sendo que o juiz "tem de ter em conta e actuar dentro dos limites da vinculação factual fixados pelo requerimento de instrução, não o podendo extravasar."

O direito de requerer instrução é um direito pessoal e disponível - a instrução é facultativa (artº 286º, n.º 2, do CPP) -, exercível, ou não, conforme a perspectiva que o arguido tenha do caso e da sua própria estratégia de defesa perante os factos de que é acusado, sendo que os arguidos não requerentes podem pedir a separação de processos, com a justificação de que a sujeição àquela fase retarda o normal andamento dos autos, retardando excessivamente o julgamento ou os prazos de prisão preventiva, existindo arguidos nessa situação. A considerar-se a fase em causa extensível a todos os arguidos (requerentes ou não), tornar-se-ia impossível a cessação da conexão, não sendo esse o espírito da lei.

Por outro lado, para além do elemento para mim fundamental de ser uma fase de natureza facultativa, atento o princípio da vinculação temática, o juiz está sempre limitado às matérias que lhe são dadas a julgar, ou seja, à acusação e ao requerimento de instrução, peças que configuram e delimitam o objecto do processo; os factos a analisar são os elencados no requerimento de abertura de instrução (art. 287º 3 e 288º 4, do CPP), sendo que os actos a praticar são apenas os que o Juiz determinar, sempre balizado pelas peças processuais acima referidas. Daí que, quando requerida pelo assistente, o requerimento tenha de configurar uma verdadeira acusação, sob pena de não ser recebido, pois consubstancia, define e determina o âmbito de intervenção do juiz, na instrução.

Temos pois que o estatuído no já referido art.º 307º 4, do CPP configura uma espécie de cláusula aberta, necessitando de interpretação, sendo que esta tarefa deve ter como parâmetros alguns dos princípios que norteiam o Processo Penal, como o princípio do acusatório e o da vinculação temática e os preceitos que regem e definem a instrução como fase processual.

É assim que, como decidido no Acórdão supra referido e outros nele citados (ACs da RP, datados de 15/12/04, Proc. n.º 0442431 e 6/7/00, Proc. n.º 9910659), entendemos que a actuação do juiz de instrução se deve cingir ao requerimento de instrução e à acusação/arquivamento, na medida exacta em que tais despachos sejam sindicados por aquele.

Entendemos assim que se a actividade cognitiva e investigatória do Juiz de Instrução se cingiu apenas à acusação na parte sindicada pelo requerimento de instrução, os factos que não foram objecto de apreciação terão obviamente que ser apreciados em ordem ao seu recebimento e sujeição eventual a julgamento. E esta solução encontra até o seu fundamento no facto de existir uma cindibilidade entre o Juiz de Instrução, que aprecia os factos e os enquadra no conceito que define aquela fase (indícios suficientes) e o Juiz do Julgamento.

Na medida em que nesta instrução é analisada apenas a matéria factual relativa aos requerentes, delimitada pelos seus requerimentos de instrução e pelos factos da acusação que a eles respeita; relativamente aos co-arguidos e considerando a referência que acima lhes foi feita, há ainda a esclarecer o seguinte: por todas as razões acima enunciadas relativamente ao facto de a instrução apenas poder aproveitar a quem a requer, não pode o participante por ela ser abrangido apenas porque tem aquela qualidade; não requereu instrução e tem direito e expectativa a por ela não ser atingido, como os demais arguidos que não usaram da faculdade de a requerer. Mas, se analisada a factualidade sindicada pelos requerentes se concluir no sentido da sua não verificação, da insuficiência de indícios, da ocorrência de qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, aí sim, é de aplicar a regra de que um acto aproveita aos demais, mas na medida em que tal acto beneficie os não requerentes; não será correcto, porque não foi pedido, comprovar a acusação e filtrar os factos pelo conceito de indícios suficientes, relativamente a alguém que só queira um controle jurisdicional em sede de Julgamento. Mas se dessa análise resultar algo de favorável relativamente aos participantes, aí sim e apenas aí, se devem estender os efeitos da instrução aos participantes.

Expressa que está, a nosso ver, a interpretação que deve ser dada ao art.º 307º 4, do CPP, na sua consonância, determinou-se, no despacho de fls. 8751, quando se abriu a instrução, que deviam ser notificados "para o Debate Instrutório e demais diligências instrutórias apenas o assistente/s (caso esteja constituído) o/a/s arguido/a/s requerente/s, sendo notificados os demais arguidos apenas nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 307º, 4, do CPP (não sendo abrangidos pela decisão instrutória a proferir, serão apenas notificados de que foi requerida instrução e da decisão de pronúncia/não pronúncia que vier a ser proferida) ".

Este despacho, proferido em 6/01, foi notificado a todos os arguidos acusados, requerentes ou não de instrução, não tendo sido sindicado. Quer isto dizer que o arguido B..., que agora apresenta o pedido de recusa de Juiz, sabia/soube naquele momento que não iria ser notificado para os actos de instrução e debate, **nada requerendo, nada arguindo quando foi notificado.**

Por outro lado e se não vai ser abrangido pela decisão instrutória, porque, de forma absolutamente voluntária, optou por não requerer instrução, saberá que a acusação formulada, no que a ele respeita, vai ser remetida para julgamento, nos seus precisos termos, passando pelo crivo do art.º 311º, do CPP, ou seja, pelo juiz de julgamento e não pelo juiz de instrução, pelo que não se entende o juízo de suspeição traduzido no facto de ter sido adiantado o sentido da decisão instrutória ...

Ainda relativamente ao despacho subjacente ao pedido de recusa: foi de facto por nós decidido, apesar de o processo não se encontrar em segredo de justiça, não facultar cópia do registo áudio das declarações do arguido E..., atento o seu conteúdo. Mas nesse despacho consignou-se que essa recusa era apenas até à

decisão instrutória e em nada prejudicaria o requerente, pois não é abrangido pela instrução. A nossa decisão prendeu-se com o facto de o arguido E... ter prestado declarações que, segundo ele, punham em causa a sua segurança e do seu agregado familiar e por razões apenas de cautela, não se facultou cópia desse registo a ninguém, mesmo a jornalistas que têm consultado o processo sem restrições. Essa a razão da não entrega, não de forma definitiva, mas apenas até à decisão instrutória.

Entendemos assim que não devem proceder as razões invocadas, pois a defesa do arguido é feita em sede de julgamento, porque não requereu instrução.

Saliente-se que os presentes autos, já em fase de instrução, têm sido inundados com requerimentos, reclamações e recursos, sendo que no dia de hoje, em que estava agendada o debate instrutório, foram juntos aos autos, para além do incidente em causa, três requerimentos arguindo nulidades e um requerimento, nos termos e para os efeitos do art.º 212º, do CPP.

Refira-se ainda que pelas razões constantes da acta que antecede, por não se considerarem actos urgentes, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 45º, 2, do CPP, foi dado sem efeito o debate instrutório agendado e não se designou a repetição do interrogatório do arguido, até que o Tribunal Superior decida o que tiver por conveniente, sendo que os arguidos se encontram presos desde 21 de Maio de 2016.

Instrua o expediente a enviar ao Venerando Tribunal da Relação do Porto com o incidente de recusa e documentos com ele juntos, presente despacho, a acta que antecede, e elementos pedidos a fls. 9367.»

Os termos em que foi formulado o incidente não exigiram a produção de prova, para além da documental constituída por certidão contendo as peças requeridas e que foram extraídas do processo em que foi deduzido o presente incidente.

Colhidos os vistos legais, teve lugar a conferência, pelo que cumpre apreciar e decidir.

*

II - FUNDAMENTAÇÃO

Dispõe o artigo 43º nº 1 do Código Processo Penal «A intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade»

O incidente processual de recusa de juiz está alicerçado em princípios e direitos fundamentais das pessoas, próprios de um Estado de direito democrático, visando assegurar a imparcialidade dos tribunais, o que exige independência e garantia de imparcialidade dos juízes (vejam-se, entre outros, os artigos 2º, 8º, 20º, 202º e 203º da Constituição da República Portuguesa; os artigos 4º, 5º e 6º do Estatuto dos Magistrados Judiciais; o artigo 6º § 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; o artigo 14º nº 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; e o artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia).

Essas regras e princípios da independência e imparcialidade são inerentes ao direito de acesso aos tribunais plasmado no artigo 20º nº 1 da Constituição da República Portuguesa, constituindo ainda, no processo penal português, atenta a sua estrutura acusatória (cfr. artigo 32º nº 5 da Constituição da

República Portuguesa), uma dimensão importante do princípio das garantias de defesa (artigo 32º nº 1 da Constituição da República Portuguesa).

A imparcialidade do juiz constitui, pois, uma garantia essencial para quem submeta a um tribunal a decisão da sua causa «independência e imparcialidade são verso e reverso da mesma realidade fundamental, e a imparcialidade é uma nota essencial do próprio conceito de tribunal» Castro Mendes, Nótula, pág. 660)

A propósito da apreciação da imparcialidade Paulo Pinto de Albuquerque in Comentário do Código de Processo Penal, pág 127, em anotação ao artigo 43º e citando jurisprudência do TEDH, refere «a imparcialidade pode ser apreciada de acordo com um teste subjetivo ou um teste objetivo. O teste subjectivo da imparcialidade visa apurar se o juiz deu mostras de um interesse pessoal no destino da causa ou de um preconceito sobre o mérito da causa. Ao aplicar o teste subjectivo a imparcialidade do juiz deve ser presumida e só factos objectivos evidentes devem afastar essa presunção». Por outro lado, explica o mesmo autor: «O teste objectivo da imparcialidade visa determinar se o comportamento do juiz, apreciado do ponto de vista do cidadão comum, pode suscitar dúvidas fundadas sobre a sua imparcialidade (...). A perspectiva do queixoso pode ser importante, mas não é decisiva».

Assim, a perspectiva subjetiva do conceito de imparcialidade do juiz, tem a ver com a posição pessoal do juiz, e pressupõe a determinação ou a demonstração sobre aquilo que um juiz, que integre o tribunal, pensa no seu foro íntimo perante um certo dado ou circunstância, e se guarda, em si, qualquer motivo para favorecer ou desfavorecer um interessado na decisão. A imparcialidade subjetiva presume-se impondo-se a existência de provas que permitam demonstrar ou indiciar que a mesma se não verifica.

Na perspectiva objetiva revelam as aparências, ou seja, o comportamento externo do juiz que de um ponto de vista do destinatário da decisão possa fazer suscitar dúvidas, provocando o receio, objetivamente justificado, quanto ao risco da existência de algum elemento, pré-juízo ou preconceito que possa ser negativamente considerado contra si. «A imparcialidade objectiva apresenta-se, assim, como um conceito que tem sido construído muito sobre as aparências, numa fenomenologia de valoração com alguma simetria entre o “ser” e o “parecer”. Por isso, para prevenir a extensão da exigência de imparcialidade objectiva, que poderia ser devastadora, e para não tombar na “tirania das aparências” (cfr., Paul Martens, “La tyrannie des apparences”, “Revue Trimestrielle dès Droits de L’Homme”, 1996, pag. 640), ou numa tese maximalista da imparcialidade, impõe-se que o fundamento ou motivos invocados sejam, em cada caso, apreciados nas suas próprias circunstâncias, e tendo em conta os valores em equação – a garantia externa de uma boa justiça, que seja mas também pareça ser.»

Como ensina Figueiredo Dias “Direito Processual Penal, 1º vol., Coimbra, 1974, pág. 315 «não é tanto o facto de, a final, o juiz ter conseguido ou não manter a sua imparcialidade, mas sim defendê-lo da suspeita de a não ter conservado, não dar azo a qualquer dúvida, por esta via reforçando a confiança da comunidade nas decisões dos seus magistrados»

De todo o modo, para além da dimensão subjetiva da imparcialidade, sob a forma de suspeita de que o juiz possa intimamente apresentar preconceito, pré-juízo ou interesse pessoal na causa, apela a lei à sua dimensão objetiva, ao fazer depender a recusa da adequação do motivo invocado para gerar desconfiança, ou seja, a conduta do juiz constituir motivo grave e sério adequado a provocar tal desconfiança sobre a sua imparcialidade.

Assim, para que a recusa seja concedida, o prisma a ter em consideração não é o particular ponto de vista do requerente (isto é, a desconfiança que ele possa ter do juiz que vai julgar a causa), mas a situação objetiva que possa derivar de uma determinada posição do juiz em relação ao caso concreto ou a determinado sujeito ou interveniente processual, em termos de existir um risco real de não reconhecimento público da sua imparcialidade.

Por conseguinte, não relevam as meras suspeitas individuais, ainda que fundadas em situações ou incidentes que tenham ocorrido entre o peticionante da recusa e o juiz, num processo ou fora dele, desde que não sejam de molde a fazer perigar, objetivamente, por forma séria e grave, a confiança pública na administração da justiça e, particularmente, a imparcialidade do tribunal.

É certo que «não tipifica a lei quais sejam os casos que justificariam tal juízo de suspeição, mas tratar-se-á de factos objetivos e exteriorizados, os quais porque respeitantes (i) a situações pessoais, atinentes ao magistrado (ii) a relações sociais ou familiares que o envolvam (iii) a situações de tipo ideológico ou filosófico que funcionem como preconceitos quanto aos factos em análise (iv) ou a situações do foro psíquico, ainda que não patológico, possam colidir com o auto domínio ou ponderação da sua intervenção processual, enfim com a serenidade isenta e descomprometida que é apanágio da arte de julgar» - cfr. José António Barreiros, in Sistema e Estrutura do Processo Penal Português, Lisboa, 1997, vol. II, pág. 46

Tem sido entendido unanimemente pelos tribunais que só é suscetível de conduzir à recusa do juiz o motivo grave e sério causador do sentimento de desconfiança sobre a sua imparcialidade quando se apresente objetivamente considerado, v.g., entre muitos, Ac. STJ de 3/02/2016, proc.^o 1289/13.0T3AVR.PL. disponível in www.dgsi.pt

Na esteira do decidido naquele Colendo STJ, Ac. de 28/06/2006, proc. 06P1937 (igualmente acessível através do site www.dgsi.pt), face ao disposto no n.^o 1 do artigo 43.^o do Código de Processo Penal, para que seja pedida a recusa de juiz impõe-se que: «i. A sua intervenção no processo corra risco de ser considerada suspeita; ii. Por se verificar motivo, sério e grave; iii. Adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade. É, pois, imprescindível a ocorrência de um motivo sério e grave, do qual ou no qual resulte inequivocamente um estado de forte verosimilhança (desconfiança) sobre a imparcialidade do juiz (propósito de favorecimento de certo sujeito processual em detrimento de outro), a avaliar objetivamente.».

A lei não define o que deve entender-se por motivo sério e grave, mas deixa claro que ele terá de ser adequado a “gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade”, isto é, a seriedade e gravidade das razões invocadas para fundamentar a desconfiança sobre a imparcialidade do juiz terão que ser apreciadas e valoradas à luz do senso e da experiência comuns, a fim de apurar se há justificações objetivas para o incidente de recusa - neste sentido, Ac. RC de 10/07/1996, in CJ, Tomo IV, pág. 62 e 63; Ac. STJ de 6/11/1996, in CJ, III, pág. 187; Ac. STJ de 16/5/2002, proc. n.^o 01P3914, in www.dgsi.pt

E como se escreveu no Ac. da RE, de 5/12/2000, in CJ, ano XXV, tomo V, pág. 284, traduzindo entendimento pacífico (assim, também e o Ac. da RG de 20/10/2008, proc.^o 1400/08-2, in www.dgsi.pt) no sentido que «O motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do julgador, há-de resultar de objectiva justificação, avaliando as circunstâncias invocadas pelo requerente, não pelo convencimento subjectivo deste, mas pela valoração objectiva das mesmas circunstâncias, a partir do

senso e experiência comuns, conforme juízo do cidadão de formação média da comunidade em que se insere o julgador; o que importa é, pois, determinar se um cidadão médio, representativo da comunidade, pode, fundamentadamente, suspeitar que o juiz, influenciado pelo facto invocado deixe de ser imparcial e injustamente o prejudique.».

No caso concreto, insurge-se o requerente quanto ao acerto jurídico da decisão de não ser abrangido pela decisão instrutória por não a ter requerido. Igualmente reclama a violação do princípio do contraditório por não lhe ser facultado o conteúdo das declarações dos coarguidos prestadas na fase instrutória. E finaliza afirmando que a Sr^ª Juíza com o despacho proferido e onde reitera o constante do despacho que declarou aberta a instrução, antecipa o sentido da decisão instrutória que irá proferir.

É do seguinte teor o despacho aludido pelo requerente: “Atento o conteúdo das declarações do arguido E..., indefere-se por ora ao requerido, até a decisão instrutória, sendo que B... não requereu instrução, logo não será abrangido pela decisão instrutória a proferir, como se consignou no despacho que declarou aberta a instrução”.

E, no despacho que declarou aberta a instrução, a Exm^ª Juíza fez constar do mesmo: “Cumpra o disposto no art^º 287^º/5, do CPP, devendo ser notificados para o Debate Instrutório e demais diligências instrutórias apenas o assistente/s (caso esteja constituído) o/a/s arguido/a/s requerente/s, sendo notificados os demais arguidos apenas nos termos e para os efeitos do disposto no art.^º 307^º, 4, do CPP (não sendo abrangidos pela decisão instrutória a proferir, serão apenas notificados de que foi requerida instrução e da decisão de pronúncia/não pronúncia que vier a ser proferida)”.

Assevera o requerente que a decisão ínsita no despacho de abertura de instrução e reiterada naquele outro que lhe indefere o imediato acesso às declarações prestadas pelos coarguidos em sede de instrução, revela por parte da Sr^ª Juíza, um pré-juízo sobre a decisão instrutória a proferir, afirmando mesmo demonstrar-se já antecipado o sentido de pronúncia de todos os arguidos; contudo, não vislumbramos onde extrai o requerente tal conclusão, tanto mais que o que apresenta são argumentos de entendimento interpretativo da norma legal divergente do perfilhado pelo tribunal.

A ser assim, poderia o requerente impugnar o(s) despacho(o) proferidos através das vias que lhe são facultadas pela lei processual penal, mas nunca, como o faz, através do incidente de recusa por se encontrar em causa a imparcialidade da juiz do processo que, francamente, não descortinamos das razões aduzidas.

Antes se nos afigura que os motivos invocados pelo requerente como fundamento de recusa da Exm^ª Juíza, respeitam a questões processuais que só podem ser conhecidas no âmbito do próprio processo (e não no âmbito do presente incidente de recusa), não se conseguindo vislumbrar a propalada demonstração de falta de imparcialidade da Exm^ª Juíza.

Aliás, e conforme a mesma claramente expende na sua pronúncia sobre o requerimento de recusa, o despacho proferido expressa o entendimento por si perfilhado quanto ao disposto no artigo 307^º, n^º 4 do Código Processo Penal. E, conforme igualmente salienta, o requerente nada requereu ou arguiu, com o mesmo se conformando.

Ora, conforme tem sido entendimento na nossa jurisprudência, para a recusa do juiz, não basta a simples discordância jurídica em relação aos atos processuais por ele praticados e que podem conduzir à

impugnação processual. É que, do uso indevido da recusa, resultaria a lesão do princípio constitucional do juiz natural ínsito no artigo 32º nº 9 da Constituição da República Portuguesa onde se estabelece que “Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”. Como é referido no acórdão do STJ 25/10/2012, procº 13750/09.TDPRT.P1-A.S1, 5ªsecção para «a subtração de um processo criminal ao juiz a quem foi atribuída competência para julgar o caso, através de sorteio aleatório, feito por meio informático e nos termos pré-determinados na lei (o “juiz natural”), não pode deixar de ser encarada como absolutamente excecional».

E como salienta o aresto do STJ de 27/7/2006, procº. 2554/06-5ªsecção «É jurisprudência pacífica do STJ que a simples discordância jurídica em relação aos actos processuais praticados por um juiz, podendo e devendo conduzir aos adequados mecanismos de impugnação processual, não pode fundar a petição de recusa»

No mesmo sentido o Ac. do STJ de 27/5/1999, proc. 323/99 expressa «(...) Por isso é que, determinados actos ou determinados procedimentos (quer adjectivos, quer substantivos) só podem relevar para a legitimidade da recusa que se suscite, se neles, por eles ou através deles for possível aperceber - aperceber inequivocamente - um propósito de favorecimento de certo sujeito processual em detrimento de outro. As meras discordâncias jurídicas com os actos processuais praticados ou com a sua ortodoxia, a não se revelar presciente, através deles, ofensa premeditada das garantias de imparcialidade, só por via de recurso podem e devem ser manifestadas e não através de petição de recusa.»

Ou seja, «uma decisão de um juiz proferida num dado processo, na interpretação que considera adequada e na consequente aplicação da lei, nunca poderia ser visto na perspectiva da imparcialidade subjectiva ou objectiva. A discordância que pudesse suscitar no destinatário da decisão tem o lugar próprio de recomposição no domínio dos recursos admissíveis, onde qualquer decisão, desde que recorrível, poderá ser discutida, criticada e, eventualmente, revogada por uma instância superior.»

Em conclusão, resulta do exposto que o incidente deduzido mostra-se manifestamente infundado, pelo que terá de improceder.

*

III - DECISÃO

Acordam os juízes deste Tribunal da Relação do Porto em recusar, por manifestamente infundado, o pedido de recusa formulado pelo arguido B....

Custas pelo requerente fixando-se a taxa de justiça em 3 UC's, a que acrescerão ainda 6 UC's, nos termos do artigo 45º nº 7 do C.P.P.

Porto, 22 de fevereiro de 2017

Maria Ermelinda Carneiro

Raúl Esteves

Fonte: <http://www.dgsi.pt>