



Bárbara dos Remédios Sereno de Matos Churro

**A COMPATIBILIDADE DO JULGAMENTO NA AUSÊNCIA
PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM AS REGRAS
MÍNIMAS DEFINIDAS NA DIRECTIVA (UE) 2016/343**

**Dissertação com vista à
obtenção do grau de Mestre em
Direito**

Orientador:

**Doutor Paulo de Sousa Mendes, Professor Associado da Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa**

Dezembro de 2017

O texto da presente dissertação é da exclusiva autoria de Bárbara dos Remédios Sereno de Matos Churro. A utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

NOTAS DE LEITURA

As obras citam-se em nota de rodapé da seguinte forma: a primeira citação inclui referências completas de autor, título, editora, local e data de publicação, ao passo que as seguintes citações incluem uma referência abreviada a autor e ano de publicação, suficientemente identificativas da obra.

A bibliografia final contém referência completa de todas as obras citadas no texto.

As citações realizadas na língua original encontram-se em itálico. Nas citações em português extraídas de artigos ou acórdãos em língua estrangeira, as traduções são da nossa responsabilidade.

Usamos itálicos para destacar uma terminologia ou expressão.

As siglas e abreviaturas são todas indicadas em texto, passando apenas a usar-se a partir da segunda utilização do termo respectivo.

Salvo indicação em contrário, toda a jurisprudência do Tribunal Constitucional citada é pesquisável por data ou processo em www.tribunalconstitucional.pt.

As decisões jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que podem ser consultadas em <https://hudoc.echr.coe.int/>, e do Tribunal de Justiça de União Europeia (TJUE), que podem ser consultadas em <http://curia.europa.eu>, são identificadas por referência ao nome do caso, o qual é da nossa responsabilidade. Os acórdãos referidos estão identificados numa lista anexa.

As Decisões-Quadro e Directivas referidas são consultáveis em <http://eur-lex.europa.eu/>.

As obras consultadas correspondem a material publicado até ao final do ano de 2017.

Não escrevemos segundo o Novo acordo ortográfico da Língua Portuguesa.

Declaro que o corpo da tese, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 244.304 caracteres.

PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIATURAS UTILIZADAS

A., AA.	Autor, Autores
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
art., arts.	artigo, artigos
AUJ	Acórdão de Uniformização de Jurisprudência
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
cfr.	confira, confronto
consult.	consultado
coord.	coordenador, coordenação
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSM	Conselho Superior da Magistratura
DL	Decreto-Lei
ed., eds.	Edição, edições; editora, editoras
et al.	et alii (e outros)
i.e.	id est (isto é)
DQ	Decisão-Quadro
EM	Estado-Membro
EuCLR	European Criminal Law Review
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
FDL	Faculdade de Direito de Lisboa
GNR	Guarda Nacional Republicana
MDE	Mandado de Detenção Europeu
MP	Ministério Público
n.º, n.ºs	número, números
OPC	Órgão de Polícia Criminal
org.	organizador, organização
p., pp.	página, páginas
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
proc.	processo

PSP	Polícia de Segurança Pública
RFDUNL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
RJC	Revista de Jurisprudência Constitucional
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
reimp.	Reimpressão
rev.	revista
s, ss.	seguinte, seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TIR	Termo de Identidade e Residência
trad.	tradução, traduzido
TUE	Tratado da União Europeia
UAL	Universidade Autónoma de Lisboa
UCP	Universidade Católica Portuguesa
UE	União Europeia
vol.	volume
v.g.	verbi gratia
v.	vide

RESUMO

Com a presente tese, pretende-se analisar as implicações decorrentes da Directiva (UE) 2016/343, que estabelece regras mínimas comuns relativas ao direito a comparecer em julgamento, para o regime de julgamento na ausência do Código de Processo Penal.

Assim, começa-se por abordar a evolução histórica do regime do CPP, analisando os vários regimes de julgamento na ausência que se foram sucedendo e respectivas vicissitudes, de modo a melhor explicitar a *ratio* subjacente ao actual regime, para o que se destacará o problema dos adiamentos de audiência motivados pela falta do arguido, que condicionou fortemente a discussão interna.

Dado que as regras europeias concretizam as orientações desenvolvidas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a respeito do julgamento na ausência, analisado à luz do *fair trial*, consagrado no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, procederemos, de seguida, a um estudo aprofundado do seu acervo jurisprudencial, de forma a esclarecer e justificar as escolhas normativas plasmadas na Directiva.

Em sequência, analisam-se as normas da Directiva, contexto em que se dará conta da evolução dos instrumentos legislativos europeus que versaram sobre o julgamento na ausência, assim como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que, embora produzida a respeito da Decisão-Quadro do Mandado de Detenção Europeu, é transponível para a Directiva.

A partir de tal análise, identificaremos vários problemas quanto à *compatibilidade* entre o regime imposto pela Directiva e o regime português. Desde logo, quanto à modalidade de notificação do despacho que designa a data e local do julgamento, por via postal simples com prova de depósito, viabilizada pela prestação de Termo de Identidade e Residência, a qual, a nosso ver, não oferecendo garantias suficientes quanto ao conhecimento efectivo, é manifestamente insuficiente à luz das garantias exigidas pela Directiva. A isto acresce que o nosso regime jurídico não prevê o direito ao *retrial* que o direito europeu impõe para os casos em que inexista o conhecimento pessoal do arguido da data e local do julgamento.

A respeito da necessidade de transposição das normas da Directiva para o ordenamento português e constatada a incompatibilidade entre aquela e este, terminamos o trabalho com a apresentação, *de iure condendo*, de uma proposta-tipo que respeite as normas europeias.

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to analyse the implications arising from Directive (EU) 2016/343, which establishes shared minimum rules on the right to be present at trials, for the trial in absentia system in the Portuguese Code of Criminal Procedure (CCP).

It starts by discussing the historical evolution of the CCP, analysing the different successive trial in absentia systems and related events in order to better explain the rationale underlying the current system. In order to do so, the issue of postponing hearings due to a lack of *arguido* (defendant or suspect) will be highlighted, something that has extensively conditioned internal discussion.

Because the European rules implement guidelines developed by the case law of the European Court of Human Rights regarding trials in absentia (analysed from the viewpoint of a fair trial, enshrined in Article 6 of the European Convention on Human Rights), the dissertation will then include an in-depth study of its case-law *acquis* in order to explain and justify the normative decisions established in the Directive.

The rules of the Directive are then analysed, with a description of the evolution of European legislative instruments that have dealt with trials in absentia, as well as the case law of the Court of Justice of the European Union that, although produced regarding the Framework Decision on the European Arrest Warrant, can be transposed to the Directive.

Based on this analysis, the various *compatibility* problems between the system imposed by the Directive and the Portuguese system are then identified. These start with the notification method used for the order setting the date and place of the trial, using simple post with proof of deposit made possible by a Statement of Identity and Residence; this, in the author's view, does not provide sufficient guarantees of actual awareness and is clearly insufficient with regard to the guarantees demanded by the Directive. Furthermore, our legal system does not provide for the right to retrial that European law implements for cases where the *arguido* does not have personal knowledge of the date and place of trial.

Regarding the need to transpose the Directive's rules into Portuguese law, and in view of the incompatibility between the two, the dissertation ends with the presentation, *de iure condendo*, of a model proposal that respects the European rules.

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	11
1. ENQUADRAMENTO TEMÁTICO	11
2. PLANO DE EXPOSIÇÃO	16
3. DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DA TESE	17
II. PRECISÃO TERMINOLÓGICA – O CONCEITO DE JULGAMENTO NA AUSÊNCIA	18
1. O conceito de julgamento na ausência e a definição dos critérios de admissibilidade da sua realização e das respectivas garantias - da tradicional contraposição da <i>revelia própria</i> à <i>revelia imprópria</i>	18
2. O Direito da União Europeia – Decisão-Quadro do Mandado de Detenção Europeu e Directiva	20
3. Definição à luz do actual Código de Processo Penal	21
4. Síntese conclusiva	22
III. JULGAMENTO NA AUSÊNCIA EM PORTUGAL – EVOLUÇÃO ATÉ AO ACTUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	24
1. Contexto	24
2. A presença do arguido: direito <i>vs</i> dever	25
3. Código de Processo Penal de 1929	28
4. Código de Processo Penal de 1987	29
5. Código de Processo Penal de 1998	32
6. Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, até hoje	39
6.1 A substituição da modalidade de notificação que assegura o conhecimento da realização do julgamento por notificação por via postal simples, em conjugação com o termo de identidade e residência	40
6.2 Regime regra de não adiamento da audiência em caso de falta do arguido	46
6.3 Eliminação da possibilidade de requerer novo julgamento	49
IV. O JULGAMENTO NA AUSÊNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS	51
1. Aspectos gerais	51
2. Renúncia ao direito a estar presente	53
2.1 O objecto do conhecimento	54
2.2 Procedimento concreto de notificação	56
2.3 Grau de diligência dos Estados	58
2.4 Atribuição de responsabilidade ao arguido pela não notificação	60
2.5 Da permissão de conjugação dos factores relevantes	60
3. Efectiva representação por advogado	61
4. A garantia de <i>retrial</i>	62
5. Presença do arguido na fase de recurso	65
6. Aspectos conclusivos	67

V. JULGAMENTO NA AUSÊNCIA NO DIREITO DA UE	69
1. Do reconhecimento mútuo sem harmonização, ao reconhecimento da necessidade de harmonização – o caso do julgamento na ausência	70
1.1 A introdução do princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal e a sua configuração	70
1.2 Reconhecimento mútuo e harmonização	72
1.3 Reconhecimento mútuo e harmonização – o caso do julgamento na ausência	72
2. O Tratado de Lisboa e a Directiva 2016/343	76
2.1. Artigo 8.º, n.º 2, alínea a), da Directiva	78
2.2 Artigo 8.º, n.º 2, alínea b), da Directiva	80
2.3 Arts. 8.º, n.º 4, e 9.º, da Directiva	81
2.4 Conceito de <i>julgamento</i> para efeitos da Directiva	83
2.5 Síntese conclusiva dos critérios da Directiva	83
VI. NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA FACE AO ACTUAL QUADRO LEGAL DO JULGAMENTO NA AUSÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	85
1. A exigência de notificação pessoal da data e local do julgamento	85
2. A necessidade de clarificar a dicotomia entre o julgamento na ausência baseado no Termo de Identidade e Residência e a situação de contumácia que preclui a realização do julgamento até à comparência do arguido	86
3. A exigência de defensor	88
4. O direito ao novo julgamento	88
5. Proposta de solução	88
VII. CONCLUSÕES	94
BIBLIOGRAFIA	96
JURISPRUDÊNCIA CITADA	105

I. INTRODUÇÃO

1. ENQUADRAMENTO TEMÁTICO

O *problema* que constitui o objecto da presente dissertação incide, primordialmente, sobre o regime a aplicar aos arguidos que não comparecem ao seu próprio julgamento, o qual está longe de ter uma solução pacífica, em particular quanto à susceptibilidade de realização de julgamentos na ausência.

No contexto europeu, a diversidade dos regimes jurídicos internos tornou ainda mais problemática a questão, já de si complexa, do *julgamento na ausência*. A cooperação judiciária em matéria penal assenta no princípio do reconhecimento mútuo que, por sua vez, assenta na confiança recíproca entre os Estados-Membros (EM)¹. De acordo com o *princípio da confiança*, os EM devem confiar que as respectivas ordens jurídicas nacionais estão em condições de fornecer uma protecção jurídica efectiva e, no mínimo, equivalente dos direitos fundamentais, reconhecidos ao nível da União, em particular na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)².

Nos procedimentos de execução de Mandado de Detenção Europeu (MDE), a diversidade das soluções adoptadas pelos diversos EM a respeito da admissibilidade do julgamento na ausência como decisão subjacente à emissão de um MDE constituía um entrave ao objectivo de facilitar e promover a cooperação judiciária. E isto era assim porquanto os EM se recusavam frequentemente a executar mandados nos casos em que a decisão que se pretendia reconhecida e executada tinha sido proferida na ausência do suspeito ou condenado.

O objectivo de resolver o específico problema das decisões proferidas no âmbito do julgamento na ausência no contexto do MDE levou o legislador europeu a definir um *standard* comum, que os EM ficaram obrigados a observar para o reconhecimento de tais decisões. As

¹ Princípio que tem sido apelidado de «pedra angular da cooperação judiciária em matéria civil e em matéria penal». Assim, por exemplo, Jorge Alves Costa, “Constituição Europeia e cooperação judiciária penal: uma leitura breve”, *O Direito*, Ano 137.º, n.ºs 4-5, 2005, pp. 733 e ss.; Mónica Guzmán Zapater, “El principio del reconocimiento mutuo: un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado Comunitario?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Ano 2, n.º 3, 1998, pp. 137-170. Sobre o princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal, a título de exemplo, entre nós, Miguel Prata Roque, *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*, Lisboa: AAFDL, 2014.

² Reconhecendo justamente que a confiança recíproca é a base do princípio do reconhecimento mútuo, Nuno Piçarra, “União Europeia e acto administrativo transnacional”, in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, coord. Alessandra Silveira, Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 305. Sobre a relação entre o princípio do reconhecimento mútuo e a confiança, por exemplo, Miguel Prata Roque, *Direito Processual Administrativo Europeu*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 597 ss; Jorge Silva Sampaio, *O acto administrativo pela estrada fora - Os efeitos transnacionais dos actos administrativos*, Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 57-58.

regras então impostas concretizavam as orientações desenvolvidas ao longo dos anos pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos³ (TEDH) a respeito do julgamento na ausência, analisado à luz do conceito de *fair trial*, consagrado no artigo 6.º da Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH)⁴. A perspectiva do TEDH na análise dos casos de julgamento na ausência, predominantemente centrada no direito do arguido de comparecer ao seu próprio julgamento, reflectiu-se na Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho (DQ2009) que - alterando o texto da primitiva Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13 de Junho⁵, que criou o MDE - harmonizou os pressupostos de aplicação da causa de recusa fundada na existência de julgamento na ausência.

Como mostra a evolução dos instrumentos legislativos europeus, até determinado momento, o *julgamento na ausência* foi essencialmente um problema de cooperação judiciária: a obrigação imposta aos EM de respeitar o *standard* definido na DQ2002 limitava-se ao procedimento do MDE, ou outros casos de cooperação transfronteiriça. Porém, com os recentes desenvolvimentos, pela via da harmonização dos regimes processuais internos, agora viabilizada pelo n.º 2 do art. 82.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), o direito a estar presente deslocou-se do âmbito restrito da cooperação judiciária, passando a integrar o programa legislativo de reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou arguidos nos processos penais internos dos EM.

No âmbito deste programa, foi aprovada a Directiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março (Directiva), que estabelece regras mínimas em matéria de julgamento na ausência que os EM ficaram obrigados a transpor para as ordens jurídicas nacionais. Apesar desta Directiva ter como fim último facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais – e, com isso, a cooperação judiciária nas matérias penais –, a

³ Segue-se na presente dissertação a recomendação da Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 8 de Março, publicada no DR, 1.ª Série, n.º 65, 03.04.2013 (Recomendação relativa à adopção por entidades públicas e privadas da expressão universalista para referenciar os direitos humanos) na parte em que sugere que «Na produção de documentos particulares, e nomeadamente em manuais escolares e académicos, bem como nos textos para publicação e divulgação, seja substituída a expressão 'Direitos do Homem' pela expressão 'Direitos Humanos'» (alínea c) da Resolução).

⁴ Sobre o *fair trial* no contexto da CEDH, entre tantos outros, Sarah Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford/Portland, Oregon: Hart, 2007; Ryan Goss, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2014; Piero Leanza; Ondrej Pridal, *The right to a fair trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, New York: Wolters Kluwer, 2014.

⁵ Em Portugal, a DQ2002 foi transposta pela Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto de 2003 (Lei 65/2003), que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2004.

harmonização dos regimes internos é imposta independentemente de estar em causa um pedido de cooperação judiciária⁶.

É justamente a aprovação desta Directiva e, bem assim, as suas implicações para o regime do Código de Processo Penal (CPP) que constituem o pretexto para reflectir sobre o julgamento na ausência. Nesse sentido, o objectivo do nosso estudo consiste em apurar se as “*regras mínimas*” previstas na Directiva relativas ao direito do arguido de comparecer em julgamento encontram adequada concretização no CPP. A urgência da reflexão que se pretende levar a cabo sai ainda reforçada se tivermos em mente a circunstância de o prazo de transposição da Directiva se esgotar no próximo dia 1 de Abril de 2018.

Fixado que está o objecto da presente dissertação, importa agora neste contexto introdutório, ainda que de forma preliminar, debruçarmo-nos sobre os vários aspectos que serão abordados posteriormente, procurando, desde logo, justificar algumas das opções tomadas, começando pela Directiva, a qual desempenha um especial papel na economia do trabalho. Pode, aliás, começar por referir-se que a perspectiva adoptada na presente tese não desconhece, muito pelo contrário, a importância do papel da *ciência jurídica* na sua vertente *descritiva*⁷ – é justamente nesta conformidade que parte considerável da empreitada que será levada a cabo consiste na *reconstrução descritiva* do labor jurisprudencial dos tribunais europeus, de forma a compreender, o melhor possível, o conteúdo normativo da Directiva.

Os artigos 8.º e 9.º da Directiva, sob a epígrafe “direito de comparecer em julgamento” e “direito a um novo julgamento” vieram positivar no direito da União Europeia o *standard* mínimo desenvolvido ao longo dos anos pela jurisprudência do TEDH a respeito do julgamento na ausência, analisado à luz do conceito de *fair trial* consagrado no artigo 6.º da CEDH. Assim se definiu o regime jurídico – único e consensual – em matéria de julgamento na ausência, que dá corpo ao direito do arguido a estar presente em tribunal, constante dos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da CDFUE, nos termos em que tem vindo a ser interpretada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), norma que corresponde no seu conteúdo

⁶ Com efeito, o princípio do reconhecimento mútuo acima mencionado articula-se com o *princípio da harmonização das normas*. Ora, sem um grau mínimo de harmonização, «o reconhecimento mútuo comporta, aliás, o risco de um “nivelamento por baixo” das legislações nacionais, sem incrementar a confiança mútua que constitui factor essencial para o bom funcionamento de um sistema nele baseado», Nuno Piçarra, “A eficácia transnacional dos actos administrativos dos Estados-Membros como elemento caracterizador do direito administrativo da União Europeia”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 604. Sobre as relações entre o princípio do reconhecimento mútuo e a harmonização das legislações nacionais, Miguel Poiars Maduro, *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*, Lisboa: Principia, 2006, pp. 131 ss.

⁷ Sobre a ciência jurídica neste sentido, entre outros, Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 2.ª ed., Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003, pp. 338 ss; David Duarte, *A norma de legalidade procedimental administrativa – a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra Almedina, 2006, pp. 21ss.

mínimo ao direito correspondente do artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo TEDH, nos termos determinados pelo artigo 52.º, n.º 3, da CDFUE.

Ora, por aqui se percebe de imediato a decisão tomada de dar um particular destaque à jurisprudência destes órgãos jurisdicionais. De facto, a conformação interpretativa do direito a comparecer em julgamento é, muito claramente, um resultado do labor jurisprudencial, seja do TEDH, seja do TJUE. Por essa razão, a compreensão do tema escolhido não só não dispensa, como impõe, um estudo aprofundado da prolífica jurisprudência que tem vindo a ser produzida por estes tribunais.

A realização das finalidades pretendidas com o presente trabalho impõe ainda explicitar o regime português do CPP para os julgamentos na ausência. De facto, também entre nós, o problema do julgamento na ausência tem estado na agenda do legislador. Basta recordar o flagelo dos adiamentos de julgamentos motivados pela falta do arguido, que esteve na origem de várias intervenções legislativas. As respostas encontradas nos diversos momentos histórico-legislativos mostram que as soluções adoptadas, apesar de teoricamente promissoras, acabaram por invariavelmente fracassar no plano prático. Enfim, por todos estes motivos, optámos por uma análise aprofundada das vicissitudes históricas que levaram ao actual regime, que se mostrará importante no âmbito da determinação da lógica própria do regime vigente no CPP, sem o que, muito provavelmente, não seria possível uma correcta confrontação entre este regime e a Directiva.

A experiência acumulada de seis anos nos tribunais criminais permitir-nos-á dar nota das práticas judiciais. Neste quadro, de uma perspectiva mais pragmática, procuraremos perceber se tais “práticas” têm cumprido o modelo idealizado pelo legislador, ao mesmo tempo que se reflectirá sobre se seria possível cumpri-lo, mesmo com *melhores* práticas.

Segue-se a análise interpretativa dos preceitos da Directiva e a delimitação do seu exacto conteúdo, que exigiu um recuo aos primeiros instrumentos legislativos da UE que começaram por tratar dessa matéria – a DQ2002, na sua redacção originária e na que resultou da DQ2009 –, o que se mostrará decisivo para a compreensão do alcance e significado dos pressupostos então definidos para o reconhecimento de uma decisão proferida na sequência de julgamento na ausência.

Serão ainda abordadas as implicações da Directiva sobre as normas do CPP relativas ao julgamento na ausência, momento em que se procurará aferir da necessidade de transposição das normas da Directiva para o ordenamento jurídico-penal português e, em caso afirmativo, da amplitude dessa transposição.

E pode, desde já, adiantar-se que, observando, quer as normas dos arts. 8.º e 9.º da Directiva, por um lado, quer os arts. 47.º e 48.º, n.º 2, da CDFUE, e o art. 6.º da CEDH que aquelas pretendem concretizar, por outro, identificam-se vários problemas quanto à *compatibilidade* entre aquelas normas e o regime presentemente em vigor dos julgamentos na ausência.

O afirmado anteriormente encontra fundamento na circunstância de a tónica da Directiva, que espelha a jurisprudência do TEDH, residir na exigência de conhecimento pessoal sobre a data e local do julgamento. Neste conhecimento reside o critério material de distinção dos casos em que a realização do julgamento não viola o *fair trial* daqueles em que tal violação - podendo, a final, ser sanada - inevitavelmente ocorrerá.

Porém, como procuraremos demonstrar, o regime português da notificação do arguido por via postal simples com prova de depósito, viabilizada pela prestação de Termo de Identidade e Residência (TIR), não permite distinguir as situações em que o arguido teve conhecimento do julgamento das restantes. Tal regime limita-se a *ficcionar* o conhecimento, o que, todavia, conforme se compreenderá, é manifestamente insuficiente à luz das garantias exigidas pela Directiva, se interpretadas em consonância com a jurisprudência do TEDH e do TJUE.

Por outro lado, nas situações em que não foi possível assegurar que a pessoa teve conhecimento efectivo do julgamento, a Directiva exige que lhe seja assegurado o direito ao *retrial*. A noção aqui em causa tem um conteúdo material (e não meramente formal) que tem vindo a ser densificado pela jurisprudência. No essencial – independentemente de ser consagrado como um tipo especial de recurso ou como um julgamento de primeira instância – tal direito tem de compreender várias componentes, a saber: direito do arguido a estar presente, reapreciação de mérito, incluindo novas provas, e possibilidade de ser proferida decisão de sentido contrário ao da inicialmente proferida. Conforme se verá, não se encontra previsto no ordenamento jurídico português o direito ao *retrial* que o direito europeu impõe para os casos em que falte o conhecimento pessoal do arguido da data e local do julgamento.

Concluiremos que, para dar cumprimento à Directiva, o regime do CPP deverá ser alterado, para o que se apresentará, *de iure condendo*, uma proposta que respeite a normativa europeia.

2. PLANO DE EXPOSIÇÃO

A estrutura da presente tese compreende, para além da introdução, cinco pontos diferentes, os quais, por sua vez, se desdobram em vários subtítulos.

No Ponto II, clarificaremos o conceito de *julgamento na ausência*, dando nota do critério material que tem sido utilizado na construção dogmática da legitimidade dos julgamentos na ausência.

No Ponto III, analisaremos a evolução do regime do julgamento na ausência no CPP português. Como sabemos, o problema dos adiamentos de julgamentos motivados pela falta do arguido, que atingiu proporções drásticas no final dos anos 90, condicionou fortemente o debate interno e, por isso, o estudo do regime vigente não poderia prescindir desse enquadramento. Para além disso, o estudo dos modelos anteriores será útil na ponderação das soluções a adoptar para a conformação do regime do CPP com a Directiva, e, pela negativa, ao permitir o afastamento de soluções cuja aplicação prática acabou por falhar.

No Ponto IV, abordaremos a jurisprudência do TEDH, de modo a perceber que condições são exigidas para a compatibilidade do regime jurídico do julgamento na ausência com as exigências do *fair trial* ancoradas no artigo 6.º da CEDH, cujo conteúdo mínimo é correspondente ao do direito homólogo consagrado no artigo 48.º, n.º 2, da CDFUE (cfr. art. 52.º, n.º 3). Neste quadro, destacaremos os casos de maior utilidade para o nosso estudo, em face da similitude com o regime jurídico português.

No Ponto V, teremos em conta a consagração do julgamento na ausência como motivo de recusa no âmbito do MDE, que é o instrumento paradigmático de cooperação judiciária em matéria penal. E ainda percorreremos a evolução legislativa desde o âmbito restrito dos instrumentos que concretizaram o reconhecimento mútuo de decisões penais até à aprovação de uma Directiva, que obriga os EM a cumprirem as regras mínimas de validade dos julgamentos na ausência, cujas implicações vão muito além da cooperação judiciária.

No Ponto VI, verificaremos a compatibilidade do regime do julgamento na ausência presentemente em vigor com as exigências da Directiva. Concluindo que esta irá obrigar o legislador português a fazer alterações ao regime do CPP, finalizamos com uma proposta relativa ao modelo de solução a adoptar para dar cumprimento às imposições da Directiva.

3. DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DA TESE

Tendo em conta as limitações, ao nível da extensão, a que a presente dissertação se encontra sujeita, cumpre proceder à delimitação do seu âmbito (agora pela negativa, tendo em conta que, pelo enquadramento acima traçado, já se deixou antever, pela positiva, que questões serão analisadas), o que permitirá uma abordagem mais aprofundada da matéria que compõe o presente tema.

Optámos por nos centrar no processo comum, que constitui o procedimento estrutural e paradigmático do CPP, excluindo a análise das implicações da Directiva no âmbito dos *processos especiais* (sumário, abreviado e sumaríssimo). Uma análise mais extensa que os abrangesse seria incompatível com aqueles limites.

As pessoas colectivas estarão igualmente excluídas. As especificidades do regime que lhes é aplicável, que se prendem com a sua natureza, exigiriam uma ponderação autónoma de tais situações, que entendemos não se justificar desde logo porque a Directiva não se lhes aplica.

Excluímos, também, uma tipologia de situações de julgamento na ausência que, não obstante toda a discussão em volta do tema, tem sido pacificamente admitida pela doutrina⁸ e pelo legislador, desde o CPP1929 até hoje⁹. Trata-se dos casos em que o arguido requereu ou consentiu na realização do julgamento na ausência e daqueles em que dele se ausentou após o início da audiência. Não se ignora que tais constelações poderiam suscitar problemas particulares, porém, por se mostrarem as menos controversas, ao menos comparativamente, apenas nos focaremos no nódulo mais problemático tendo em conta o direito do arguido a estar presente no julgamento em processo comum: os casos em que o arguido não teve conhecimento do julgamento, ou terá tido, mas nunca esteve presente nem consentiu a realização do julgamento na ausência.

Prescindimos igualmente de uma abordagem comparativa de ordens jurídicas internas de outros EM. Não significa isto que ficarão totalmente ausentes da presente tese: a sua relevância será tida em conta nos casos em que tenham sido objecto da jurisprudência dos tribunais europeus, sendo então incidentalmente referidas.

⁸ É significativo que mesmo Eduardo Correia, que na doutrina portuguesa assumiu a posição mais *radical* relativamente à obrigatoriedade da presença do arguido em julgamento, admitia o julgamento na ausência no caso de «*a presença do réu na audiência poder prejudicar a sua saúde*» ou «*quando o réu tenha já sido ouvido (...) e depois de forma culposa desapareça do tribunal*»; “Breves reflexões sobre a necessidade de reforma do Código de Processo penal, relativamente a réus presentes, ausentes e contumazes”, *RLJ*, Ano 115.º, p. 294.

⁹ Algumas destas constelações de casos foram até ampliadas no CPP1987: por um lado, através do abandono do carácter taxativo dos motivos que fundamentam o requerimento ou o consentimento do arguido para o julgamento na ausência e, por outro, através da extensão do âmbito de aplicação do processo sumaríssimo.

II. PRECISÃO TERMINOLÓGICA – O CONCEITO DE JULGAMENTO NA AUSÊNCIA

1. O CONCEITO DE JULGAMENTO NA AUSÊNCIA E A DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DA SUA REALIZAÇÃO E DAS RESPECTIVAS GARANTIAS - DA TRADICIONAL CONTRAPOSIÇÃO DA *REVELIA PRÓPRIA* À *REVELIA IMPRÓPRIA*

Não obstante a possibilidade de julgamento na ausência ser uma das questões mais controvertidas na doutrina, a verdade é que não é possível encontrar nos vários textos legais vigentes, quer a nível interno (CPP), quer a nível europeu (CEDH, CDFEU, DQ e Directiva), uma definição de *julgamento na ausência*. Tal poderia eventualmente ser justificado pelo facto de o legislador não pretender imiscuir-se na definição de um conceito disputado. Contudo, maior é a estupefacção quando nos apercebemos de que também a doutrina não sugere uma definição - dogmática - do *julgamento na ausência*.

Por esta razão e por se considerar indispensável para o tratamento do tema a prévia determinação do conceito a analisar, começaremos por convencionar o que significa o conceito de *julgamento na ausência*. De outro modo, como poderia saber-se se determinado julgamento na ausência é legítimo, se nem sequer assentámos o respectivo conceito? Assim, para efeitos da presente dissertação, a expressão *julgamento na ausência* significa todo e qualquer julgamento em que o arguido não está presente no tribunal¹⁰, independentemente dos motivos da sua não presença¹¹.

Ora bem, a discussão tem-se centrado fundamentalmente na delimitação dos casos em que a configuração dada pelo legislador ao julgamento na ausência envolve uma violação do direito do arguido a estar presente no julgamento. O que tem relevado, para efeitos dogmáticos, não é tanto a definição do *julgamento na ausência*, mas antes a definição dos critérios da admissibilidade da realização deste, ou seja, da admissibilidade da restrição ao direito do arguido a estar presente no seu julgamento. Neste plano, denota-se uma tendência para confundir ou restringir o conceito de julgamento na ausência com aqueles casos em que o mesmo seria considerado restrição ilegítima do direito a estar presente. Analiticamente, porém,

¹⁰ Poderia discutir-se se a presença tem de ser “física” ou pode ser “virtual”, por exemplo, por videoconferência. Embora a questão exceda o âmbito da nossa análise, não vemos razão para não admitir declarações do arguido por videoconferência, mormente nos casos de comprovada impossibilidade de comparência.

¹¹ Esses motivos são importantes num momento posterior: no momento de saber se um determinado julgamento na ausência fere ou não o direito do arguido estar presente em juízo.

não deve confundir-se a definição do critério normativo de legitimidade de um julgamento na ausência com a própria definição de julgamento na ausência. Todo o julgamento em que o arguido não está presente enquadra-se nesta definição, mas já não será todo o julgamento na ausência ilegítimo face ao direito do arguido a estar presente no seu julgamento. A importância da prévia definição do conceito serve justamente para evitar esta confusão metodológica.

Apesar das divergências doutrinárias, tem vindo, em termos teóricos, a apontar-se um critério material de distinção entre o julgamento na ausência que não compreende uma violação do direito a estar presente e aquele que necessariamente a implica. Esse critério é o do conhecimento pelo arguido do julgamento.

No que toca ao caso português, a jurisprudência constitucional produzida no âmbito do CPP1929 distinguia entre *verdadeiro julgamento à revelia* ou *revelia própria*, por um lado, e *revelia imprópria*, por outro lado¹²⁻¹³, consoante o arguido tinha ou não tinha sido notificado do despacho de pronúncia ou equivalente, por desconhecimento do seu paradeiro¹⁴. Em termos formais, esta terminologia parece ter sido abandonada, conforme analisaremos no ponto II.3. O mesmo sucedeu com o conceito de revelia que, por si só, tinha uma conotação negativa que traduzia a atitude de rebeldia por parte do arguido face à justiça¹⁵⁻¹⁶.

Não obstante a eliminação daquela distinção ao nível terminológico-formal, na doutrina, na jurisprudência e no próprio direito positivo - que formalmente consagra regimes diferenciados com base nesse critério -, muito embora não se refira expressamente a dicotomia, continua a adoptar-se a diferenciação *material* entre aquelas situações de ausência ou *revelia*, com implicação directa no regime jurídico que se entende dever ser-lhes aplicado.

¹² Acs. do Tribunal Constitucional n.os 212/93 e 443/95, proferidos já após a entrada em vigor do CPP1987.

¹³ Embora nem sempre de forma explícita, a distinção tem estado presente na doutrina portuguesa. Em artigo que escreveu a respeito da revisão de 1998, Teresa Beleza alude a situações legais de ausência pouco relevante ou legítima, «Julgamentos de Ausentes: O Tempo (celeridade) e o espaço («ausência») na reforma da lei processual» in *Conferência O Processo Penal em Revisão, Comunicações*, Lisboa: UAL, 1998, p. 56.

¹⁴ Para maiores desenvolvimento sobre esta classificação, que remonta ao código de processo penal francês do século XIX, Davor Krapac, “Verdicts in Absentia”, in R. Blekxtoon *et al.*, *Handbook on the European Arrest Warrant*, Haia: T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 120-121.

¹⁵ Damiano da Cunha, “Julgamento à Revelia”, in *III Congresso de Processo Penal*, coord. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 243.

¹⁶ Como veremos pela análise da jurisprudência do TEDH, há ordenamentos jurídicos que ainda contêm resquícios desta terminologia, como é o caso do CPP italiano, que distingue a “*irreperibilità*” (situação em que o acusado não é encontrado aquando do acto de notificação) da “*latitanza*” (quando “escapou” a um mandado de detenção) e da “*contumacia*” (em que o acusado é devidamente notificado, mas renuncia ao direito a estar presente). Note-se, porém, que o regime italiano já foi objecto de várias alterações em resultado de sucessivas condenações no TEDH.

Historicamente, a evolução legislativa foi no sentido da proibição do julgamento à revelia (própria) do arguido, pouco compatível com o modelo acusatório do processo, ou da criação de mecanismos de compensação nas situações em que tal julgamento é permitido.

Feitas estas primeiras considerações, a presente tarefa não dispensa uma análise conceptual adicional, mesmo que sucinta, sob a lente do Direito da União Europeia, bem como do Direito nacional.

2. O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA – DECISÃO-QUADRO DO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU E DIRECTIVA

Cabe agora analisar o conceito sob o prisma do MDE, pela simples razão de nesse âmbito ser possível encontrar o tema tratado de forma mais aprofundada a nível europeu (em termos de regimes processuais penais). Por outro lado, é também notório que o MDE foi o ponto de partida da Directiva, que estabelece agora – e pela primeira vez – um regime único processual penal para o julgamento na ausência (que, uma vez transposto, será essencialmente idêntico em todos os EM).

Dito isto, como acima referimos, no contexto europeu, a questão do *julgamento na ausência* ganhou relevância no âmbito da cooperação judiciária internacional. Segundo o art. 5.º da DQ2002, estando em causa uma *decisão proferida na ausência do arguido*, o EM de execução podia recusar o reconhecimento da decisão – negando-se a entregar a pessoa alvo do mandado –, se, depois de pedir ao EM de emissão que prestasse determinadas garantias, estas não fossem prestadas ou, tendo-o sido, fossem consideradas insuficientes.

Nesse preceito, o legislador concretizava que *decisão proferida na ausência do arguido*¹⁷, *para efeitos de aplicação de uma causa de recusa de execução*, é a decisão proferida no decurso de um julgamento em que a pessoa que está a ser julgada *não esteve presente* e, além disso, *não foi notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na ausência*¹⁸.

Nos restantes casos de julgamento na ausência – não estando preenchido aquele requisito (negativo) –, os EM não podiam recusar a execução do MDE¹⁹. Ou seja, para o

¹⁷ No Ac. Dworzecki (2016) o TJUE sublinhou que os conceitos utilizados no artigo 4.º-A, n.º 1 da DQ2009 são «*conceitos autónomos de Direito da União*»; mais recentemente, nos Acs. Tupikas e Zdiaszeck (2017) o mesmo se afirmou quanto à expressão «*julgamento que conduziu à decisão*», constante da mesma DQ.

¹⁸ V. mais desenvolvidamente no ponto V.

¹⁹ Antes do Ac. Melloni, (2013) poderia defender-se a recusa com base na cláusula geral dos direitos humanos; porém, naquele Ac. o TJUE esclareceu que não podem ser invocados outros fundamentos de recusa, que não os previstos na DQ2009, com base no nível mais elevado de protecção conferido pelas Constituições dos EM.

Direito da UE, da perspectiva da cooperação judiciária, os EM teriam de reconhecer como legítima a realização do julgamento na ausência e, como tal, inexistindo outros motivos de recusa, dar execução ao MDE.

Como vimos, o critério para a delimitação dos casos que podem (e não podem) fundamentar uma recusa de execução do MDE é o do *conhecimento* da realização do julgamento, correspondendo ao critério de distinção que está na base da dicotomia clássica. No essencial – sem prejuízo de algumas matizes²⁰ –, as situações em que se admite a possibilidade de recusa correspondem às situações de *revelia própria*. Esta distinção manteve-se na DQ2009, que introduziu alterações no regime do julgamento na ausência enquanto causa de recusa do MDE. Também a recente Directiva, que veio uniformizar o regime do julgamento na ausência²¹ entre os EM, distingue, para efeitos de regime, consoante o arguido tenha ou não tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência. Ou seja, a Directiva estabelece também os critérios de legitimidade da realização do julgamento na ausência e o respectivo regime de validade normativa das decisões proferidas, diferenciado consoante aquele (não) conhecimento.

Importa ainda notar que aquilo que referimos não é inesperado: de facto, tendo todos estes textos legislativos sido inspirados na jurisprudência do TEDH, que também adoptou do ponto de vista material a dicotomia tradicional, sempre seria de esperar que ela se reflectisse, por essa via, no direito da UE.

3. DEFINIÇÃO À LUZ DO ACTUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Atentaremos, por fim, ao conceito no contexto das normas processuais penais no ordenamento jurídico português. O CPP tem estabelecido o regime jurídico aplicável às situações de julgamento na ausência, sem, porém, definir o conceito ou catalogar, de forma expressa, as diversas categorias de *julgamento na ausência*.

Não obstante a diversidade dos regimes em vigor desde 1929 até hoje, o CPP sempre distinguiu as tipologias de julgamento na ausência consoante o conhecimento que o arguido tinha (ou não tinha) do julgamento, autonomizando-as em termos do regime que se lhes aplica. Pode ainda notar-se que o CPP1929 foi o normativo legal que retirava consequências mais radicais dessa categorização, consagrando um processo especial para as situações de *revelia própria*²². O CPP1987, na sua redacção originária, também continha manifestações desta

²⁰ Como veremos no ponto V.

²¹ Daí a UE ter optado por um instrumento de *hard law* – a intenção foi a de estender ao processo penal o *standard* mínimo desenvolvido ao longo dos anos pela jurisprudência do TEDH.

²² V. *infra* ponto III.

dicotomia: proibindo os casos de julgamento *à revelia própria*, pondo fim ao processo de ausentes²³, manteve as situações de *revelia imprópria*.

Na sequência da 4.^a revisão constitucional²⁴, o CPP1998 voltou a admitir o julgamento na ausência, nas duas variantes, reintroduzindo a diferença de regime entre elas²⁵. As situações em que, não se tendo logrado notificar pessoalmente o arguido da data de julgamento, aquele despacho lhe era notificado através de editais²⁶, equivaliam à *revelia própria*. As diferenças de regime eram significativas, traduzindo um *reforço* das garantias de defesa neste caso, conferindo-se ao arguido um meio alternativo ao recurso da decisão – o *direito a novo julgamento*.

Na actual redacção do CPP, só está previsto o julgamento na ausência se o arguido estiver regularmente notificado da data do julgamento. Caso contrário, não há julgamento (na ausência), mas uma situação de contumácia que suspende o processo na fase de julgamento até que o arguido compareça. O que significa que - no plano estritamente formal²⁷ - o actual CPP não admite casos de *revelia própria*.

4. SÍNTESE CONCLUSIVA

Após o breve excuro levado a cabo acerca do conceito de julgamento na ausência, cumpre agora, em jeito de síntese, relembrar que se começou por convencionar que o termo *julgamento na ausência* será aqui usado como significando todos aqueles julgamentos em que o arguido não está presente no tribunal, independentemente dos motivos da sua não presença. Por seu turno, precisou-se que esta definição, essencial para a compreensão interpretativa das normas em causa, não se confunde com a determinação da (i)legitimidade de um julgamento na ausência.

Como vimos, a perspectiva de análise da problemática do julgamento na ausência tem partido sempre da diferenciação entre os casos em que o arguido teve e não teve conhecimento da realização do julgamento, que correspondem no essencial às duas tipologias clássicas da *revelia própria e imprópria*. Assim, é possível distinguir, no âmbito do conceito amplo adoptado, duas subcategorias: (i) julgamento na ausência em que o arguido teve conhecimento

²³ No CPP1987, a alternativa para os casos em que não se consegue notificar o arguido do despacho que designa dia para a audiência passou a ser o instituto da contumácia, pela primeira vez consagrado no processual penal português. *V. infra* ponto III.

²⁴ A 4.^a revisão constitucional, operada através da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, aditou o actual n.º 6 do artigo 32.º, que veio permitir o julgamento na ausência do arguido

²⁵ *V. infra* Ponto III.

²⁶ Maria João Antunes, “A falta do arguido à audiência de julgamento e a revisão do Código de Processo Penal”, RPCC, Ano 8, n.º 2, Abril-Junho 1998, p. 227.

²⁷ O sentido desta afirmação só será adequadamente explicado mais tarde, pois a sua compreensão pressupõe a análise do regime jurídico vigente.

do julgamento e (ii) julgamento na ausência em que não teve aquele conhecimento. A importância da distinção parece estar ligada, desde logo, ao facto de, *prima facie*, no caso da segunda imediatamente se percepcionar uma situação mais problemática em termos de garantias de defesa, a qual exige, por tal razão, redobradas exigências.

É de notar, para terminar, que no espaço europeu coexistem ordenamentos jurídicos que, actualmente, não admitem qualquer uma das duas tipologias de casos de julgamento na ausência no processo comum, como é o caso da Alemanha²⁸, e ordenamentos que admitem ambas, como é o caso da Itália²⁹. De resto, num universo de ordenamentos jurídicos tão diversos, dificilmente poderia haver uma posição única a respeito de uma questão tão controversa. A transposição das regras da recente Directiva, que visa a criação de um regime mínimo comum para o julgamento na ausência no espaço penal europeu, terá certamente o efeito de introduzir um certo grau de harmonização.

Ainda que os EM continuem a ter alguma margem de liberdade na conformação dos respectivos regimes, quem sabe se daqui não decorrerá um conceito único e comum de julgamento na ausência e da legitimidade da realização do mesmo.

²⁸ Brodowski, Dominik et al, Country Report Germany, in: Cape, Ed et al(orgs.), *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp/Oxford/Portland, 2010, p. 276 e nota 115, explica que os julgamentos na ausência só são permitidos em circunstâncias muito excepcionais. Trata-se apenas de situações em que é certo que o arguido tinha conhecimento do julgamento: em concreto, das situações de exclusão do arguido da audiência durante a audição de outras pessoas, quando haja receio de que as mesmas não deporiam com verdade em razão da sua presença (§247 *Strafprozessordnung*); situações em que um arguido que compareceu na audiência não o faça em sessão de continuação da mesma e já tenha sido ouvido sobre a acusação e o tribunal não considere a sua presença imprescindível (§231); situações em que o arguido se coloque numa situação de "incapacidade" propositadamente (§231a) ou perturbe o decurso da audiência e dela tenha de ser retirado (§231b); casos em que o arguido tenha sido regularmente notificado e informado na notificação de que pode ser julgado na ausência e apenas seja de esperar a aplicação de pena de multa até 180 dias, advertência, inibição de conduzir, perda, destruição ou inutilização de bens, alternativa ou cumulativamente (§232).

²⁹ V. *supra* nota 16.

III. JULGAMENTO NA AUSÊNCIA EM PORTUGAL – EVOLUÇÃO ATÉ AO ACTUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1. CONTEXTO

A compreensão do regime do julgamento na ausência hoje em vigor não pode prescindir do contexto histórico que lhe deu origem e da linha evolutiva de que é produto.

Sendo verdade que o Direito Processual Penal é o ramo do direito mais duramente atingido pelas mudanças nas concepções políticas fundamentais vigentes em cada momento, a transição do regime ditatorial de quase meio século para o regime democrático pós-25 de Abril explica em larga medida as alterações mais significativas, que são particularmente visíveis no Código saído da Reforma de 1987.

Não é por acaso que a opção de política criminal que se tome a respeito da amplitude dos direitos de defesa garantidos num certo processo penal constitui, por excelência, a pedra de toque para avaliar o *espírito* do ordenamento jurídico processual penal respectivo³⁰⁻³¹. Nesse sentido, a presença do arguido no seu próprio julgamento, enquanto projecção do direito de defesa, é um elemento da maior relevância para qualificar a natureza da defesa e a posição do arguido no processo³².

O regime a aplicar aos arguidos que faltam ao julgamento está entre aqueles que sofreram maiores alterações ao longo do tempo. Marcadas por inúmeros avanços e recuos, as alterações fundamentais podem ser agrupadas da seguinte forma: (i) admissibilidade de *julgamento na ausência*, independentemente do conhecimento (CPP1929); (ii) impossibilidade de *julgamento na ausência*, independentemente do conhecimento (sistema primitivo do CPP1987); (iii) admissibilidade de casos excepcionais de *julgamento na ausência*, distinguindo-se as situações em que o arguido teve e não teve conhecimento do julgamento (CPP1998) e (iv) admissibilidade de *julgamento na ausência*, independentemente do conhecimento (CPP vigente).

A Reforma de 1987, que atingiu a arquitectura de todo o Código, e a Revisão de 1998, que incidiu sobre o regime do julgamento na ausência, ambas da incumbência de comissões especialmente constituídas para tais tarefas, introduziram as alterações de maior relevo. As soluções técnico-jurídicas então alcançadas reflectem um pensamento estruturado e

³⁰ Ideia que Figueiredo Dias traduziu na expressão: «*Diz-me como tratas o arguido, dir-te-ei o processo penal que tens e o Estado que o instituiu*», *Direito Processual Penal*, 1.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (1.ª ed.: 1974), p. 249.

³¹ Pedro Caeiro/Miguel João Costa, *The Portuguese System in Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Katalin Ligeti (ed.), Oxford/Portland, Oregon: Hart, 2013, p. 540.

³² Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal, Parte I, Noções Gerais*, Lisboa: Edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970, pp. 152-169.

sistemático, no qual está presente uma opção de fundo a respeito da natureza da presença do arguido no julgamento, que é visível na concretização dos regimes então propostos.

O mesmo já não pode dizer-se a respeito do Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro (DL 320-C/2000), cujas alterações, de alcance e amplitude muito significativas - ao contrário dos pequenos *ajustamentos* que os considerandos preambulares anunciavam - resultaram num desvirtuamento do equilíbrio essencial do regime antecedente. O desfecho desta infeliz *reformulação* está à vista no actual conjunto de normas que regem o julgamento na ausência, composto por um aglomerado de remendos isolados, pontuais e fragmentados. Debalde nela se conseguirá encontrar uma teleologia específica - uma qualquer opção de fundo³³ - a respeito da natureza da presença do arguido em julgamento.

Vejamos mais de perto, no contexto histórico, a evolução do regime do julgamento na ausência até ao CPP vigente, não sem antes passar em revista, ainda que de forma muito sumária, as perspectivas da doutrina portuguesa sobre a natureza da presença do arguido no julgamento.

2. A PRESENÇA DO ARGUIDO: DIREITO VS DEVER

A questão do julgamento na ausência pode ser discutida a partir de várias perspectivas, dependendo da pré-compreensão de que partimos a respeito da *natureza* ou fundamento da presença do arguido³⁴: como um direito ou como um dever.

As principais orientações doutrinárias e jurisprudenciais são as seguintes: (i) a presença do arguido é uma garantia de defesa; (ii) a presença do arguido é uma garantia de defesa e uma exigência da realização da justiça e descoberta da verdade; e, (iii) além das duas referidas em (ii), a presença do arguido é exigida pela própria concepção da função jurisdicional, relevando ainda do ponto de vista do prestígio e da dignidade da função jurisdicional.

É desta posição de partida que vai depender a concreta configuração do julgamento na ausência no direito positivo. Apesar da relevância para a presente dissertação se limitar ao

³³ Sobre a identificação de opções ideológicas nos regimes penais, Figueiredo Dias sublinha que a frase de Exner *Outro Estado, outro processo penal* é cada vez menos verdadeira «nestes nossos tempos que um pensador já se atreveu a qualificar como de fim da História e do último homem, para o modelo processual típico de um Estado de Direito»; “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal”, RPCC, Ano 8, n.º 2, 1998, p. 213.

³⁴ Assim, Damião da Cunha «a discussão e a decisão sobre a admissibilidade de julgamento na ausência do arguido/acusado dependem de várias pré-compreensões – desde logo, e como elementos preponderantes, o entendimento, constitucional e institucional, da função jurisdicional e do exercício dos direitos de defesa (enquanto direitos fundamentais) do arguido», “Julgamento à Revelia”, in *III Congresso de Processo Penal*, coord. Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 243-258

regime jurídico, não queremos deixar de dar nota de algumas posições da doutrina portuguesa, ligando-as contudo com os regimes jurídicos adoptados ao longo do tempo.

A posição mais radical na doutrina portuguesa pertence a Eduardo Correia, que analisou de forma desenvolvida e aprofundada o tema do julgamento na ausência. A expressão, sobejamente conhecida, deste autor – *«a presença do arguido não é, assim, tão-só imposta por exigências de um direito à defesa corolário do contraditório e, portanto, por um mero interesse do arguido: impõe-na, antes, a própria causa pública»*³⁵ – traduz o entendimento de que a presença do arguido na audiência, além de imprescindível para assegurar o contraditório, actuando a essa luz no interesse da defesa, é um meio extraordinariamente importante para assegurar a obtenção da verdade material³⁶, garante da eficácia do *ius puniendi* do Estado. Por esta razão, só poderia ser dispensada em casos devidamente delimitados e justificados, desde que cumpridas as exigências de excepcionalidade, determinabilidade e proporcionalidade do art. 18.º da CRP³⁷.

Castanheira Neves será porventura o autor que mais enfoque deu à terceira vertente, criticando nessa medida o CPP1929. Segundo esta autor *«o carácter também eminentemente pessoal de uma incriminação e de um processo criminais, com as possíveis consequências morais e jurídicas que lhe são próprias, a tocar com a honra e dignidade do réu, e que como tais só podem admitir-se se tudo se passar perante ele, se ele for pessoalmente convencido da sua responsabilidade e culpabilidade (...); a sua presença, se é sempre factor indispensável de verdade e de esclarecimento oficioso, através de interrogatórios que neste sentido lhe faça o juiz, não é menos imprescindível para que o tribunal possa ter directo acesso à personalidade do réu, a atender na culpabilidade, na medida da pena, na determinação das medidas de segurança, etc.»*³⁸.

Figueiredo Dias fundamentava a exigência da presença do arguido primordialmente no direito de defesa, enquanto garantia do contraditório e da imediação. Referindo que o arguido é *«uma das pessoas que estará em melhor situação para dar relevantes esclarecimentos sobre a matéria da acusação, independentemente do facto de ser ou não culpado (...) a sua audiência [é] considerada pela lei um meio extraordinariamente importante para obtenção da verdade material»*³⁹. Este autor foi o responsável pela Comissão de Reforma do CPP1987, que consagrou de forma quase absoluta a regra da obrigatoriedade de presença do arguido na audiência, espelhando a concepção da presença como direito.

³⁵ Eduardo Correia, “Breves reflexões sobre a necessidade de reforma do Código de Processo penal, relativamente a réus presentes, ausentes e contumazes”, *RLJ*, Ano 110: 100.

³⁶ Na expressão de Figueiredo Dias, 1974: 152-153.

³⁷ Criticando a extensão do processo especial de ausentes do CPP1929, que admitia o julgamento no caso de revelia própria e imprópria, Eduardo Correia, Ano 115: 293-295.

³⁸ Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal* (1967-1968), Coimbra:Coimbra Editora, 1968, pp. 168-169.

³⁹ Figueiredo Dias, 1974: 152-153.

As consequências da proibição de realizar o julgamento se o arguido não estivesse presente, evidenciadas pelo elevado número de adiamentos de audiência que provocaram, tornaram inevitáveis novas alterações.

Maria João Antunes, refere que o modelo do CPP1998 *«acautelando devidamente o direito de defesa do arguido e o princípio do contraditório acaba também por dar realização ao princípio da imediação e à finalidade de descoberta da verdade material, uma vez que se trata de um regime que não estimulando a ausência do arguido à audiência de julgamento, promove afinal a sua presença»*.⁴⁰⁻⁴¹

Teresa Beleza, num artigo a respeito da Revisão do CPP1998, em jeito de balanço sobre as vantagens/desvantagens do julgamento na ausência, termina realçando um aspecto simbólico na realização do julgamento mesmo em caso de não comparência do arguido: a justiça cumpre simbolicamente a sua função de resolver o conflito. Para a autora, esta *«será, talvez, até a principal «vantagem» de admitir o julgamento de ausentes, contra a generalizada imagem de paralisia e incapacidade das instituições, dada pelo amontoar de processos sobre os quais não há decisão possível, a não ser esperar pelos efeitos de uma declaração de contumácia ineficiente que ameaça eternizar-se, ou pela morte lenta através da prescrição»*⁴².

As principais posições da doutrina referidas, como fomos assinalando, relacionam-se intimamente com a versão do CPP a que respeitam. Assim, no CPP1929 podemos ver uma concepção mais extremada da presença não como um direito do arguido mas antes como dever, que se traduz na configuração do julgamento na ausência como sanção pela conduta ilícita de *rebelia* face ao sistema de justiça. No CPP1987 predomina a concepção de Eduardo Correia e Figueiredo Dias, a presença é imposta no interesse da defesa e no interesse da justiça e da descoberta da verdade material. Desta natureza híbrida resulta a regra da obrigatoriedade da presença do arguido na audiência, que se materializa na impossibilidade de renúncia ao direito a estar presente.

O CPP1998 é porventura o diploma onde podemos encontrar a presença do arguido essencialmente como direito de defesa: ao assegurar o conhecimento efectivo da data de julgamento, assegura-se que a presença é uma opção voluntária. Nos casos em que não foi possível assegurar o conhecimento, ponderando os inconvenientes de não realizar o julgamento, designadamente perda de produção de prova, maior probabilidade de erro

⁴⁰ Maria João Antunes, 1998: 231-232.

⁴¹ Mais recentemente, a Autora destaca que são as finalidades do processo penal - realização da justiça e descoberta da verdade e protecção dos direitos do arguido - a ditar a regra da presença do arguido na audiência de julgamento, fazendo dessa presença não só um direito, mas também um dever que sobre o arguido impende (61.º, n.º 1, al. a) e 332.º, n.º 1, do CPP, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 191.

⁴² Teresa Beleza, 1998: 60.

judiciário e prescrição, permite-se a realização do julgamento impondo-se a reintegração do direito de defesa, *a final*, mediante o direito a novo julgamento.

Já no que concerne à actual versão do CPP, acompanhamos Damião da Cunha⁴³ na crítica ao regime pela «ausência de filosofia (em termos de princípios ou coerência legislativa)». Efectivamente, torna-se difícil compreender a filosofia que subjaz a um regime que, afirmando a regra da obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento, na prática, consagra um «princípio de liberdade do arguido quanto à sua presença». Aparentemente configurada como um direito, a presença do arguido é na realidade um dever. Pior: um dever cujo incumprimento é sancionado com o julgamento na ausência.

Embora reconhecendo a conjuntura extremamente grave que conduziu ao actual regime jurídico, marcada pelos problemáticos adiamentos da audiência de julgamento, não podemos deixar de notar que o objectivo de combater a morosidade, podendo porventura justificar uma alteração de filosofia do sistema, não justifica uma total ausência dela.

3. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1929

O CPP1929 entrou em vigor nesse mesmo ano, após o golpe militar que instituiu o regime ditatorial do Estado Novo. As directrizes de política criminal do regime autoritário eram bem patentes: estrutura inquisitória, falta de autonomia do Ministério Público – subordinado, hierárquica e funcionalmente, ao poder político – natureza secreta e tendencialmente não contraditória da instrução e fraca e inadequada atenção aos direitos de defesa, em especial no que concerne aos chamados crimes políticos.

O processo podia seguir a forma comum ou especial⁴⁴⁻⁴⁵, em qualquer caso, na fase de julgamento, a regra era a obrigatoriedade da presença do arguido (art. 418.º).

O *processo de ausentes* era aplicável aos réus que não tinham sido notificados do despacho de pronúncia ou equivalente, por desconhecimento do seu paradeiro (art. 562.º)⁴⁶. Embora integrado no Capítulo I do Título VII, no qual constavam os processos especiais, o «processo

⁴³ Damião da Cunha, 2010: 254-255.

⁴⁴ Sobre a estrutura do CPP1929 de forma mais desenvolvida, Pinto de Albuquerque, *A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa*, Coimbra: Almedina, 2003, e Frederico Costa Pinto, *Direito Processual Penal. Curso Semestral (fascículos policopiados)*, Lisboa: AAFDL, 1998, pp. 36-39.

⁴⁵ A forma comum era aplicável em função da gravidade da pena, enquanto a forma especial atendia à natureza das infracções – difamação, calúnia e injúria – ou à qualidade das pessoas que eram arguidas no processo – magistrados no exercício das suas funções e fora delas; Pinto de Albuquerque, 2003: 467-468.

⁴⁶ António Vaz de Castro *O Julgamento in absentia como concordância prática de valores conflitantes: O seu declínio enquanto motivo de recusa de extradição entre os Estados-Membros da União Europeia* (Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), Coimbra (não publicado), 2010, p. 35.

de ausentes» não correspondia a uma forma de processo *qua tale* mas sim a «*uma forma de proceder que pod[ia] ter lugar em todos os processos, quer comuns quer especiais*»⁴⁷ aplicável em caso de falta de comparência do réu⁴⁸.

As coisas passavam-se da seguinte forma: se o arguido não estivesse presente na audiência, era designada nova data, publicitada através de editais. Se o arguido não comparecesse nesta nova data, o processo mantinha a forma processual comum ou especial, consoante o caso, com as seguintes adaptações: (i) o julgamento era feito pelo tribunal singular e decorria, em regra, por escrito (art. 568.º), de modo a garantir que o réu, que viesse posteriormente a comparecer ou que recorresse, tivesse «*elementos susceptíveis de serem por ele contraditados*»⁴⁹ e (ii) a decisão final condenatória admitia recurso para o Tribunal da Relação, que conhecia de facto e de direito, sendo possível, em caso de condenação em pena maior, a realização de novo julgamento, *ex-offício* ou mediante requerimento.

Contrariamente se, tendo o arguido sido notificado de um daqueles despachos, faltava ao julgamento, era julgado da mesma forma que seria caso estivesse presente.

4. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1987

O novo paradigma do Estado de direito democrático, com o reforço das garantias de defesa do arguido⁵⁰ – erigidas pela Constituição de 1976 como direito fundamental – e a adesão, nesse mesmo ano, ao Conselho da Europa e, consequentemente, à CEDH, demandavam um processo penal mais atento aos direitos da defesa⁵¹, que resultou no CPP1987⁵².

O entendimento então generalizado na doutrina portuguesa – que se manteve pacífico até à 4.ª Revisão Constitucional – era o de que o julgamento de ausentes do CPP1929 não era conforme aos ideais democráticos da nova Constituição⁵³.

⁴⁷ Luís Osório, *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, 6.º vol., Coimbra: Coimbra Editora, 1934, p. 11.

⁴⁸ Para maiores desenvolvimentos, Castanheira Neves, 1968: 165-179 e Pinto de Albuquerque, “A ausência do arguido na audiência de julgamento em processo comum. Proposta de revisão do Código de Processo Penal”, *Direito e Justiça*, vol. XI, 1997, pp. 204-206.

⁴⁹ Castanheira Neves, 1968: 169-170.

⁵⁰ A CRP1976 consagrou amplas garantias de defesa do arguido e, nomeadamente, o princípio do contraditório no seu artigo 32.º.

⁵¹ Neste sentido diz Lopes da Mota, «o novo Código materializou uma profunda mudança estrutural no sistema processual penal», “Intervenção do Moderador” in *Conferência O Processo Penal em Revisão. Comunicações*, Lisboa: UAL, 1998, p. 16.

⁵² Aprovado pelo Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1988; a partir do Projecto elaborado pela Comissão presidida por Figueiredo Dias.

⁵³ Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 733-734.

A Comissão Constitucional já se tinha pronunciado, no Parecer que veio a ser adoptado pela Resolução n.º 62/78, do Conselho da Revolução, no sentido da inconstitucionalidade do julgamento na ausência, previsto nos § 1.º, 2.º e 3.º do art. 418.º do CPP1929. Seguindo de perto Eduardo Correia, defendia-se que, sendo simultaneamente exigido pelas garantias de defesa e pelo princípio da descoberta da verdade material, o direito a estar presente era irrenunciável e, por tal razão, incompatível com restrições à regra da obrigatoriedade da presença⁵⁴.

O Tribunal Constitucional (TC), logo nos primeiros anos de actividade, manteve este entendimento em vários acórdãos emitidos no âmbito da fiscalização concreta, declarando o art. 566.º do CPP1929 inconstitucional por violação das garantias de defesa, do contraditório e da imediação da prova⁵⁵⁻⁵⁶.

O CPP1987 adoptou um modelo misto, de estrutura essencialmente acusatória integrada por um princípio da investigação⁵⁷, tendo sido precisamente a necessidade de conformar a audiência de julgamento com os princípios da oralidade, da publicidade, da contraditoriedade, da concentração e da participação dos sujeitos processuais, mormente do arguido, a influenciar a consagração, de forma quase absoluta, da obrigatoriedade da presença do arguido no julgamento. Excluindo os casos de consentimento do arguido ou de afastamento da audiência por mau comportamento⁵⁸, se este não comparecesse, a audiência não teria lugar⁵⁹, ainda que o arguido tivesse sido regularmente notificado (art. 332.º, n.º1). Em todo o caso, deveriam ser tomadas medidas com vista a obter a sua comparência, como a detenção ou a prisão preventiva (se fosse admissível). Porém, se «*depois de realizadas todas as diligências legalmente admissíveis, não fo[sse] possível notificar o arguido do despacho que designa dia para a audiência*», este era notificado por editais para se apresentar em juízo, num prazo até trinta dias, sob pena de ser declarado contumaz (art. 335.º, n.º 1). A declaração de contumácia, que suspendia a tramitação do processo até que o arguido comparecesse (art. 336.º)⁶⁰, determinava a anulabilidade dos

⁵⁴ Parecer n.º 12/87 da Comissão Constitucional, www.tribunalconstitucional.pt

⁵⁵ Acs. n.ºs 212/93, 479/93, 350/94, 333/95, 443/95.

⁵⁶ Por exemplo, no Ac. n.º 394/89, declarou-se inconstitucional art. 394.º, n.º 3, do Código de Justiça Militar, merecedora de idêntico juízo por violação do princípio das garantias de defesa, do contraditório, da imediação da prova e da verdade material.

⁵⁷ Sobre este modelo, entre outros, Costa Pinto, *Direito Processual Penal*, Lisboa: AAFDL, 1998, pp. 38-39 e Paulo Sousa Mendes, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2014 (reimp.), pp. 21-33)

⁵⁸ Que excluimos do âmbito do presente trabalho (ponto I).

⁵⁹ Se existissem razões para crer que o comparecimento poderia verificar-se no prazo de cinco dias, poderia haver lugar apenas a uma interrupção, caso contrário era adiada.

⁶⁰ Dizia, a este propósito, o texto que introduziu o CPP1987: «*o Código optou decididamente por fugir aos inconvenientes do processo de ausentes tradicional, nomeadamente numa perspectiva de desincentivação da ausência, privilegiando um conjunto articulado de medidas drásticas de compressão da capacidade patrimonial e negocial do contumaz, que se espera sejam suficientes e eficazes*».

negócios jurídicos de natureza patrimonial celebrados pelo arguido após a respectiva declaração. A proibição de obter determinados documentos, certidões ou registos junto de autoridades públicas e o arresto, na totalidade ou em parte, dos bens do arguido⁶¹, também podiam ser decretados.

A notificação do despacho que designa a data de julgamento realizava-se por contacto pessoal com o notificando ou mediante carta com aviso de recepção [arts. 113.º, n.º 1 alíneas a) e b) *ex vi* do art. 313.º, n.º 2]. Mesmo que se optasse pela segunda, frustrando-se - por exemplo, por o destinatário não ter sido encontrado -, tinha que se proceder à notificação por contacto pessoal (art. 113.º, n.º 2). As notificações competiam ao funcionário de justiça que tivesse o processo a seu cargo ou ao agente policial, administrativo ou do serviço postal que fosse designado para o efeito e se encontrasse devidamente credenciado (art. 111.º, n.º 2).

Para desincentivar a falta ao julgamento, adoptou-se um regime mais severo de apreciação das faltas, prevendo-se, por um lado, a possibilidade de sindicar a veracidade do atestado médico e, por outro, em caso de falta injustificada, a aplicação de uma sanção económica ou a determinação de detenção para comparência (art. 254.º).

Apesar do empenho da Comissão de Reforma, os problemas de morosidade e ineficácia persistiam, assumindo contornos cada vez mais preocupantes.

Na verdade, o falhanço do modelo parece ter-se devido mais à incorrecta e insuficiente aplicação do regime, aliada à falta de meios logísticos pressupostos pelo funcionamento de alguns institutos, do que ao regime propriamente dito. Paradigmático é o caso da contumácia, cuja consagração formal, na falta de um registo de contumazes, se mostrou de pouca ou nenhuma utilidade. É bom de ver que um regime que pressupõe o conhecimento da situação de contumácia por outros agentes ou serviços do Estado que contactem com o arguido não poderia, de facto, funcionar, sem a criação do referido registo⁶².

Neste sentido, Figueiredo Dias assinalou que apesar de geralmente – e erroneamente – imputados ao seu modelo e estrutura fundamental, na realidade, os defeitos do CPP1987

⁶¹ No Ac. n.º 7/87, foi pedida, entre outras, a fiscalização abstracta preventiva da norma do artigo 337.º, n.ºs 1 e 3, que especificava os efeitos da contumácia, tendo o Tribunal concluído que as restrições estabelecidas naquele preceito ao direito à integridade pessoal (art. 26.º, n.º 1, da CRP) não se afiguravam desnecessárias ou desproporcionais. Porém, o TC salvaguardou que documentos, certidões ou registos necessários ao exercício de direitos civis, profissionais ou políticos tinham que ficar de fora sob pena de violação do artigo 30.º, n.º 4 CRP (efeitos necessários das penas).

⁶² A este propósito, Helder Nuno Conceição, “Julgamentos na Ausência do Arguido no Processo Penal”, Abril 2002, <http://www.verbojuridico.net/doutrina/penal/julgausentes.html>, “*Não deixa de ser irónico que o, tantas vezes reclamado, registo de contumazes, que deveria ser o ponto de partida para que se pudessem tomar verdadeiras medidas patrimoniais de intimação do contumaz a apresentar-se a julgamento tenha sido publicado apenas em 18 de Agosto de 1998 (Lei 57/98, de 18/08/98), i.e., em vésperas de a contumácia se tornar numa figura residual, com uma existência quase transitória.*”

advinham mais *«de deficiências compreensíveis na sua aplicação, e de não menos compreensíveis desadequações do aparelho e dos meios processuais às exigências de uma gestão cada vez mais eficiente e produtiva»*⁶³. Não se trata de uma voz isolada, também Maria João Antunes⁶⁴, Germano Marques da Silva⁶⁵ e Lopes da Mota⁶⁶, apontaram à forma como o CPP1987 vinha sendo aplicado pelos operadores judiciais as causas da insuficiência e ineficácia do regime. Constatação que não era exclusiva da doutrina, representando a perspectiva dos advogados, Hélder Nuno Conceição, escrevia que era um problema da *praxis*: *«o que era necessário era, acima de tudo, “educar” os magistrados no sentido de usarem dos meios já postos ao seu alcance para conseguir a presença do arguido»*, nomeadamente pelo recurso à detenção do arguido ou aos mecanismos de controlo dos atestados médicos⁶⁷.

O estudo liderado por Boaventura Sousa Santos sobre os tribunais portugueses, relativo ao período 1989-1993, viria confirmar esta ideia⁶⁸. Entre os factores que induziam morosidade e bloqueavam o andamento dos processos, contava-se a ineficácia do sistema de contumácia, que, segundo aquele estudo, resultava em larga medida da inexistência de recursos tecnológicos adequados a controlar os seus efeitos, nomeadamente a proibição de obter documentos oficiais⁶⁹. Outro factor era o sistema de adiamento de julgamentos - com fundamento na justificação da falta -, que o estudo classificava de totalmente desadequado à realidade de um país em que os arguidos faltavam sistematicamente a actos processuais apresentando atestados médicos *falsos*, dada a facilidade com que no nosso país estes eram obtidos. A análise sociológica do desempenho do CPP1987, levada a cabo pelos autores do estudo, apontava ainda para a necessidade de alteração do sistema de notificações.

5. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1998

⁶³ Figueiredo Dias, 1998: 201.

⁶⁴ Maria João Antunes denuncia, no que toca às faltas justificadas - responsáveis por um grande número de adiamentos - o reduzido uso que se faz do princípio da livre apreciação da prova para contrariar o valor probatório dos atestados médicos, assegurando-se assim um modo fácil e seguro de justificar a falta à audiência de julgamento; assim como as resistências dos tribunais em mandar deter o arguido, para assegurar a presença na audiência, nos casos em que ele justificou a falta à audiência anterior, resultantes da interpretação dos artigos 116.º, 333.º e 254.º [note-se que o artigo 254.º foi acrescentado ao 333.º/7 na revisão de 98]; (1998: p. 219).

⁶⁵ Germano Marques da Silva, 1998: 28.

⁶⁶ José Luís Lopes da Mota, 1998, p. 20.

⁶⁷ Hélder Nuno Conceição, 2002.

⁶⁸ Boaventura Sousa Santos et al., *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português*, Porto: Afrontamento, 1996, p. 397-398.

⁶⁹ Ponto também destacado por Maria João Antunes, salientando que os efeitos da declaração de contumácia se cingiam à publicação do respectivo despacho no Diário da República, «pouco ou nada se tendo feito para a tornar um mecanismo efectivo de compressão da capacidade patrimonial e negocial do contumaz» (1998: p. 219).

O número de processos que se encontravam parados, em fase de julgamento, à espera da comparência do arguido, tornava insustentável a posição do CPP1987 sobre a presença do arguido como condição essencial de realização do julgamento⁷⁰. É sintomático que o despacho que constituiu a comissão revisora⁷¹ lhe atribuisse, entre outras, a especial incumbência de atacar os pontos de estrangulamento que geravam ineficácia e morosidade no sistema judicial e de encontrar soluções que - sem porem em causa os direitos e liberdades fundamentais e as garantias de defesa do arguido - contribuíssem para desbloquear os adiamentos sucessivos de julgamentos por falta do arguido⁷²⁻⁷³.

Relativamente ao julgamento na ausência, o legislador de 1998 inverteu o caminho – ou, como expressivamente afirmou Teresa Beleza⁷⁴, *fez marcha-atrás* - em relação à opção do CPP1987: o julgamento na ausência, então proibido, voltava a ser admitido.

A 4.^a revisão constitucional⁷⁵ deu o mote para esta alteração, através do aditamento do actual n.º 6 ao art. 32.º da CRP, com a seguinte formulação: «[a] lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em actos processuais, incluindo a audiência de julgamento»⁷⁶⁻⁷⁷⁻⁷⁸.

⁷⁰ Teresa Beleza dá o exemplo de um julgamento que teve 13 adiamentos (1998: 49).

⁷¹ Germano Marques da Silva (presidente), Eduardo Lobo, juiz de direito, Luís Bilro Verão, Procurador da República, Jorge de Magalhães e Silva, representante da Ordem dos Advogados, Rui Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Maria João Antunes, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, José Lobo Moutinho, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Artur Fernandes Pereira, inspector-coordenador da Polícia Judiciária

⁷² Despacho do Ministro da Justiça n.º 54/MJ/96, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 74, de 27.03.1996.

⁷³ Importa ressaltar que as alterações introduzidas - de âmbito e relevo muito significativos - não afectaram o modelo e a estrutura fundamentais do CPP1987; Assim, Paulo Sousa Mendes afirma que «O CPP de 1987 tem sido considerado uma notável obra de legislação pela generalidade dos operadores de justiça nacionais, não obstante as críticas a aspectos pontuais tantas vezes ouvidas. Em função destas críticas, não custa perceber que o CPP já tenha sido sujeito a várias alterações e revisões, mas nenhuma delas desfigurou o próprio código», (2014: 41); e, no mesmo sentido, Figueiredo Dias (1998: 200-201).

⁷⁴ Teresa Beleza, 1998: 51.

⁷⁵ Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

⁷⁶ No Ac. n.º 415/99, afirma-se que a norma «resultou dos projectos do PSD e do PS, com a intenção de permitir a regulamentação pelo legislador ordinário dos chamados julgamentos à revelia, uma vez que a inexistência de uma norma constitucional como esta vinha-se revelando um factor de bloqueamento de uma justiça pronta, pelos sucessivos adiamentos de audiências de julgamento e impedimento da aceleração das decisões dos Tribunais». Nesse processo, refere o PGA nas suas alegações, que «visou-se pôr termo ao inadmissível protelamento das audiências penais, obtido pelos arguidos à custa de sucessivas faltas, mesmo que justificadas».

⁷⁷ Até então, como acima referimos, era pacífico que o julgamento de ausentes era proibido pela Constituição, entendimento confirmado por diversas decisões do Tribunal Constitucional (Acs. n.ºs 212/93, 479/93, 350/94, 333/95, 443/95); No Ac. de Fixação de Jurisprudência n.º 9/2012, critica-se tal entendimento referindo-se que «era, porventura, excessivo, já que nenhuma disposição constitucional impedia expressamente o julgamento à revelia, nem tal impedimento resulta inequivocamente do conceito de “processo equitativo”, tal como está consagrado no artigo 6.º da

A Comissão revisora transpôs este comando para o CPP, que passou a admitir o julgamento na ausência, como excepção ao princípio geral da obrigatoriedade de presença do arguido na audiência. Apesar desta “abertura”, o julgamento na ausência foi rodeado de muitas garantias, incluindo a notificação pessoal do despacho que designava dia para audiência e, para os casos em que esta se frustrasse, a garantia do direito a recurso e a um novo julgamento.

Concretizando, no essencial, o esquema pode sintetizar-se nos seguintes passos:

Faltando o arguido na primeira data e não sendo possível obter a sua comparência imediata, o julgamento era sempre adiado, designando-se uma segunda data.

Se o arguido tivesse prestado Termo de Identidade e Residência (TIR) e faltasse novamente à segunda data⁷⁹, havia um segundo adiamento. O arguido era então notificado, por contacto pessoal ou por via postal registada⁸⁰, da terceira data, com a cominação de que, faltando nesta terceira vez, a audiência teria lugar na sua ausência (arts. 333.º, n.º 2, 313.º, n.º 2 e 113.º, n.º 1, als a) e b), tivesse ou não justificado a falta anterior⁸¹.

A partir daqui havia duas hipóteses:

Se o arguido tivesse sido notificado e faltasse nesta terceira data, o julgamento não era adiado e podia prosseguir até final. Excluindo adaptações à ordem de produção de prova - imposta por razões práticas - e a exigência de notificação pessoal da sentença, o arguido era julgado tal qual o seria se estivesse presente (art. 333.º, ns. 1, 2 e 4)

Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no artigo 14.º do Pacto Internacional para os Direitos Cívicos e Políticos».

⁷⁸ Sobre, Germano Marques da Silva, «[o CPP1987] considerou sobretudo a pessoalidade da defesa e as limitações práticas decorrentes da ausência do arguido e, porque dava mais valor à pessoalidade da defesa do que à celeridade do processo, optou decididamente pela proibição da audiência na ausência do arguido, embora adoptasse medidas tendentes a coagi-lo a comparecer. Esta orientação foi incompreensivelmente muito criticada por magistrados e advogados, mais por ineficiência da máquina judiciária do que pelo demérito da solução consagrada e acabou por influenciar a alteração da Constituição e do Código no sentido de ser admitida a audiência na ausência do arguido para além dos casos já referenciados e previstos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 334.º», in Germano Marques da Silva, *Direito Processual Penal Português*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2014 (vol. III), p. 218.

⁷⁹ Paralelamente é introduzida no n.º 2 do artigo 312.º a obrigatoriedade de marcação de duas datas para a audiência de julgamento. Maria João Antunes dá nota de que, de acordo com a Exposição de motivos da proposta de Lei, o propósito foi o de conseguir uma maior aproximação temporal entre as duas datas, a par da redução de gastos burocráticos e de secretaria, poupando-se nos procedimentos de notificação (1998: 226).

⁸⁰ Note-se que a via postal registada, nos termos do art.113.º, n.º 4, deixou de exigir-se a entrega pessoal ao notificando, passando a valer como notificação a entrega do aviso a pessoa que com ele habite ou a pessoa indicada pelo destinatário que com ele trabalhe.

⁸¹ Maria João Antunes refere que a opção da Lei 59/98 dar um tratamento unitário aos casos de falta do arguido, «embora seja reveladora de incapacidade para controlar, por outras vias, a veracidade dos atestados médicos», é uma maneira eficaz de fazer face ao conhecido uso (e abuso) dos atestados médicos para justificar as faltas (1998: 222).

Contrariamente, se a notificação se frustrasse, seguia-se a notificação do julgamento, por editais⁸², com a cominação de que, faltando, o arguido seria julgado na ausência. Se o arguido faltasse, o julgamento realizava-se mas sob uma tramitação especial: era sempre competente o tribunal singular e as declarações prestadas oralmente eram obrigatoriamente documentadas (art. 334.º, ns. 3 a 5). Acresce que o arguido tinha a garantia de interpor recurso ou requerer novo julgamento, neste caso se apresentasse novos meios de prova (se o crime fosse punido com pena inferior a cinco anos) ou, independentemente da existência de novas provas, se ao crime correspondesse pena superior àquele limite (art. 380.º-A)⁸³.

Foi desta forma que o TIR passou a condição essencial para a realização do julgamento na ausência. Para cabal desempenho do novo papel, a prestação de TIR pelo arguido passou a incluir - e, ainda inclui - a obrigação expressa de o mesmo indicar um domicílio à sua escolha – que podia ser a sua residência, o local de trabalho ou qualquer outro –, ficando, a partir de então, obrigado a não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar o lugar onde pudesse ser encontrado (art. 196.º, n.ºs 1 a 3, al. b)).

Na mesma linha, passou a constar do TIR a advertência de que o incumprimento daquele dever legitimaria a sua representação por defensor em todos os actos processuais nos quais tivesse o direito ou o dever de estar presente, assim como a notificação edital da data designada para o julgamento e a realização da audiência na sua ausência, ainda que tivesse justificado falta anterior.

Complementarmente, implementaram-se medidas com vista a reduzir a possibilidade do processo chegar a julgamento sem que o arguido tivesse sido sujeito a TIR. Desde logo, passou a ser obrigatório sujeitar a TIR qualquer pessoa constituída arguida (art. 196.º, n.º 1). Paralelamente, a prestação de TIR passou a constar dos deveres da pessoa constituída arguida [(art. 61.º, n.º 3, al. c)]. Adicionalmente, o TIR passou a poder ser aplicado por um Órgão de

⁸² Este preceito veio a ser revogado com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, que eliminou a possibilidade de notificação por editais ali prevista e, consequentemente, a possibilidade do julgamento na ausência naqueles casos.

⁸³ Artigo 380.º-A, n.º 3: “Sendo requerido novo julgamento: a) As declarações prestadas na anterior audiência têm o valor das declarações para memória futura, com as finalidades referidas no artigo 271.º; b) Se o arguido não estiver presente na hora designada para o início da audiência e não for possível a sua comparência imediata, a audiência é adiada e o arguido notificado do novo dia designado; c) Se o arguido não for encontrado e não puder ser notificado da data de audiência ou não comparecer nem for possível obter a sua comparência no novo dia e hora designados, entende-se que desiste do requerimento, não sendo possível, em caso algum, ser renovado o requerimento; d) No caso previsto na alínea anterior, a sentença proferida na ausência do arguido considera-se transitada em julgado na data em que lhe tiver sido notificada; e) É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 116.º, n.ºs 1 e 2, e 254.]

Polícia Criminal (OPC)⁸⁴. Como veremos, foi precisamente este conjunto de circunstâncias que fez da sua prestação uma operação de rotina, essencialmente burocrática e, como tal, desprovida da solenidade própria da aplicação de uma medida de coacção no âmbito de um procedimento judicial⁸⁵.

Finalmente, passou a ser obrigatório, logo que o inquérito corresse contra pessoa determinada, interrogá-la como arguida (art. 272.º, n.º 1)⁸⁶.

A acção simultânea destas medidas teve o efeito – esperado⁸⁷, - de tornar cada vez mais raras as situações em que o processo chegava à fase de julgamento sem que o arguido tivesse prestado TIR, o que, por sua vez, fez com que os casos de paralisação do processo, motivados pela falta do arguido ao julgamento, se reduzissem substancialmente.

Além de complexo, o procedimento era moroso, consumindo necessariamente dois adiamentos e três agendamentos, com toda a burocracia e logística associada aos respectivos processos de notificação. Era, porém, garantístico e estruturalmente coerente. Neste sentido podemos afirmar que a concepção da presença do arguido adoptada privilegia essencialmente a vertente do direito de defesa. Isso é visível na distinção que é feita entre o regime a aplicar às situações em que o arguido foi pessoalmente notificado da data do julgamento e as restantes, em que tal não sucedeu.

Não deixa, contudo, de ponderar-se que a presença do arguido também é necessária para a descoberta da verdade. Por isso se consagrava a possibilidade de realizar a audiência, nos casos em que o arguido prestou TIR e, encontrando-se regularmente notificado, faltava. Note-se, porém, que a exigência de uma notificação por contacto pessoal ou por via postal registada juntamente com a prestação de TIR, forneciam garantias acrescidas de certeza

⁸⁴ Apesar de formalmente inserido no capítulo das medidas de coacção, já na versão do CPP1998, o TIR escapava – e ainda escapa - a algumas características que lhes são próprias: não tem que ser aplicado pelo juiz, nem tal aplicação depende de preocupações de natureza cautelar; Luís Bilro Verão chama-lhe medida de coacção *sui generis*, cfr. Luís Armando Bilro Verão, “Reforma Processual Penal em Curso”, *Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 73/74, 1998, p. 154; Maria João Antunes também refere que em face do papel assumido pelo TIR no CPP1998 é cada vez mais premente saber se é medida de coacção (1998: 223).

⁸⁵ A expressão é de Teresa Beleza, 1998: 57, mas outros autores, como José António Barreiros, chamam a atenção para a circunstância de um acto com tal importância passar a ser tido como uma burocracia maçadora, cfr. José António Barreiros, “Presença e ausência do arguido no julgamento penal”, *Jurismat*, n.º 4, 2014, p. 84.

⁸⁶ Na versão anterior à Revisão de 1995, a questão da obrigatoriedade era discutida. Nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), na redacção do CPP1987, a constituição como arguido só era obrigatória quando, correndo inquérito contra pessoa determinada, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal.

⁸⁷ Como salienta Pinto de Albuquerque, um dos objectivos visados com esta alteração terá sido, precisamente, o de assegurar a possibilidade de o arguido ser julgado na sua ausência, depois de ter sido constituído como tal e ter prestado TIR, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed. actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 690.

quanto ao conhecimento pelo arguido da data do julgamento. Além disso, como vimos, o esquema traçado implicava o esgotamento de várias tentativas de notificação.

Contrariamente, a possibilidade de notificar o arguido editalmente assentava no pressuposto de que, tendo o arguido prestado TIR tinha sido advertido de que a consequência de tal incumprimento seria precisamente a notificação edital da data de julgamento e a realização da audiência na sua ausência ainda que tivesse justificado falta à anterior audiência.

Ainda assim, nestes casos, consagrava-se expressamente a possibilidade de interpor recurso ou requerer novo julgamento, neste último caso dependente da apresentação de novos meios provas ou, independentemente dessa apresentação, se estivesse em causa uma condenação por crime punível com pena de prisão superior a cinco anos (art. 380.º-A, n.º 1).

A circunstância de a audiência de julgamento só poder ter lugar na ausência do arguido caso este tivesse prestado TIR – que a Comissão via como uma garantia de que lhe foi dado conhecimento de que contra ele corria um processo crime e de que a inobservância de determinados deveres legitimaria a realização do julgamento na audiência – juntamente com a possibilidade de impugnar a sentença, por via de recurso ou de novo julgamento, nos casos em que só a notificação edital se revelou possível, viabilizavam, ao nível das garantias de defesa, a opção do CPP1998⁸⁸⁻⁸⁹⁻⁹⁰.

Como refere Teresa Beleza, a efectivação da audiência de julgamento na ausência do arguido nos termos do art. 32.º, n.º 6. da CRP, é feita através de garantias que asseguram os direitos de defesa, referindo que *«essas garantias são de uma dupla ordem: por um lado, a certeza de que*

⁸⁸ Neste sentido, Maria João Antunes afirma que «para que do termo de identidade e residência possa ser retirada a consequência da realização da audiência sem a presença do arguido, sem prejuízo das garantias de defesa deste sujeito processual, do termo constará sempre que ao arguido foi dado conhecimento: da obrigação (...)» (1998: 225); No mesmo sentido, referindo terem sido «estes os termos em que se intentou compatibilizar a celeridade processual com as garantias de defesa», Bilro Verão, 1998: 155; Também Teresa Beleza parece apontar nesse sentido, ao referir, quanto aos direitos de defesa, que «Essas garantias são de uma dupla ordem: por um lado, a certeza de que o arguido revel terá sido prevenido dessa possibilidade [de realização do julgamento na ausência] (1998: 59).

⁸⁹ Segundo o Relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, é concedida uma panóplia significativa de garantias de defesa ao arguido ausente, conciliando-se a celeridade processual com os seus direitos fundamentais, *in Código de Processo Penal*, Volume II, Tomo I, Divisão de Edições da Assembleia da República, Lisboa, Assembleia da República, 1999, pp. 348;

⁹⁰ O Conselho Superior da Magistratura (CSM) emitiu parecer em que acentuou os ganhos no capítulo da eficácia e da celeridade processuais, vertente, simultaneamente, do interesse da administração da justiça, de particular acuidade num Estado de direito, e dos cidadãos individuais, enquanto sujeitos e destinatários de direitos e deveres, *in Parecer do CSM - Comentários às alterações ao texto do projecto da Proposta de Lei de Revisão do Código de Processo Penal*, Código de Processo Penal, Volume II, Tomo I, Divisão de Edições da Assembleia da República, Lisboa, Assembleia da República, 1999, pp. 397-398

sempre o arguido revel terá sido prevenido dessa possibilidade; por outro, a possibilidade de impugnar a sentença»⁹¹.

Segundo Maria João Antunes, assim se alcançou «[u]ma regulamentação [do julgamento na ausência], que acautelando devidamente o direito de defesa do arguido e o princípio do contraditório acaba também por dar realização ao princípio da imediação e à finalidade da descoberta da verdade material, uma vez que se trata de um regime que não estimulando a ausência do arguido à audiência de julgamento, promove afinal a sua presença»⁹².

Vistas as alterações mais significativas, há que dar conta de outras que, apesar de menos significativas, não foram despidiendas.

O problema dos *falsos atestados médicos* foi atacado, tornando-se irrelevante, para efeito do julgamento na ausência, o facto de a falta ser, ou não ser, justificada. Ademais, para que a falta fosse justificada, passou a exigir-se que do atestado médico constasse a descrição sumária do estado que impossibilitava a comparência, prevendo-se a possibilidade de chamamento do médico que subscreveu o atestado e de verificação, por outro médico, da veracidade da alegada doença⁹³.

O regime da contumácia⁹⁴, apontado como um dos pontos críticos do CPP1987, também foi objecto de alterações, passando a assumir um carácter meramente residual⁹⁵⁻⁹⁶. Agora decretada na fase de julgamento, a contumácia é a alternativa de regime para os casos em que o arguido não havia prestado TIR (e, por isso, se presumia nunca ter tido conhecimento do processo crime e da acusação) e não se logrou notificá-lo do despacho que designa dia para a audiência ou detê-lo, com vista a assegurar o comparecimento (art. 335.º)⁹⁷.

⁹¹ Teresa Beleza, 1998: 59.

⁹² Maria João Antunes, 1998: 231-232.

⁹³ O problema das faltas justificadas através de atestados médicos, identificado como um dos principais obstáculos à eficácia da justiça penal portuguesa, tratado por Teresa Beleza, como a “proverbial fragilidade dos atestados médicos”, (1998: 55) e Maria João Antunes, chama a atenção para o reduzido uso que se faz do princípio da livre apreciação da prova para contrariar o valor probatório dos atestados médicos, assegurando-se assim um modo fácil e seguro de justificar a falta à audiência de julgamento (1998: 218-219).

⁹⁴ Nos termos do artigo 335.º e ss. da nova versão introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, a contumácia traduz-se no conjunto de medidas tendentes a coagir o arguido a comparecer em julgamento, dificultando-se-lhe a vida quando o processo estiver pendente a aguardar a sua comparência; não obstante, a Lei 59/98 manteve o termo contumácia, embora mais nitidamente contumazes sejam os arguidos que, violando obrigações processuais, venham a ser julgados à revelia, Bilro Verão, 1998: 156.

⁹⁵ Cfr. Preâmbulo da Proposta de Lei n.º 157/VII, ponto 6, *in Código de Processo Penal*, Volume II, Tomo I, Divisão de Edições da Assembleia da República, Lisboa: Assembleia da República, 1999, p. 417

⁹⁶ Para Germano Marques da Silva, o regime da contumácia da Lei n.º 59/98 «assenta na ideia da inconveniência do julgamento na ausência de arguido que nunca tenha tido intervenção no processo nessa qualidade. Por isso, se o arguido tiver prestado termo de identidade e residência será julgado na sua ausência, pois a sua não comparência é-lhe imputada» (2014: 220).

⁹⁷ Na expressão da «Exposição de Motivos» (ponto 6 do texto).

Era declarada uma só vez, já que logo que o arguido se apresentasse ou fosse detido era necessariamente sujeito a TIR, abrindo-se a possibilidade de realizar o julgamento na sua ausência.

Por último, manteve-se a regra de que a sentença proferida no âmbito do julgamento na ausência tinha que ser pessoalmente notificada ao arguido, contando-se o prazo para reagir a partir dessa notificação.

6. DECRETO-LEI N.º 320-C/2000, DE 15 DE DEZEMBRO, ATÉ HOJE

Menos de dois anos decorridos sobre a entrada em vigor do CPP1998 (1 de Janeiro de 1999), foi aprovado o Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro (DL 320-C/2000), justificado com o propósito, explicitado no preâmbulo, de ajustar o CPP a «*uma das prioridades da política da justiça, a saber, o combate à morosidade processual*», dado que a aplicação das normas ali previstas «*revelava que ainda persist[iam] algumas causas de morosidade processual que compromet[iam] a eficácia do direito penal e o direito do arguido “ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”*».

Saber como foi possível avaliar a aplicação prática de um regime – e, sobretudo, concluir pela necessidade de novas alterações legislativas –, decorridos escassos dois anos do início da sua aplicação, é questão que causa perplexidade e que o vazio de trabalhos preparatórios deixa por explicar. Num período em que os operadores judiciais estavam a adaptar-se às novas regras, em que a jurisprudência ainda não tinha tido tempo para se pronunciar – pelo menos, de uma forma consistente e reiterada –, não vemos em que poderá o legislador ter-se apoiado para concluir pela necessidade de nova intervenção legislativa. Mesmo admitindo que «*persist[iam] algumas causas de morosidade*», sempre aconselharia a prudência que se aguardasse uma maior consolidação da prática judiciária na aplicação de um regime então recentemente implementado.

Contrariamente à intenção anunciada no preâmbulo, as alterações trazidas pelo DL 320-C/2000 estavam longe de ser pontuais. É fácil constatar que elas incidiram sobre pontos nevrálgicos do regime do julgamento na ausência desenhado pela Revisão de 1998, reduzindo-o a um conjunto de preceitos sem consistência e coerência. Podemos mesmo dizer que, neste sentido, deixou de existir um *regime*.

Uma leitura do diploma em análise que, além das alterações, incluía o artigo revogado, no qual se previa o *novo julgamento*, mostra imediatamente que o regime do julgamento na ausência do CPP1998 foi amputado da maior parte (e, também, da parte principal) do seu conteúdo garantístico. Algumas das disposições alteradas deixaram de ter qualquer conteúdo,

ao passo que outras passaram a ter um conteúdo insuficiente, quando comparado com o que formalmente nelas se passou a prever. Em suma, do regime plasmado no CPP1998 nada de substancial restou.

Foi através deste subtil processo legislativo que um regime aprovado pela Assembleia da República ao fim de intenso debate (dentro e fora dela) e que tanto trabalho tinha dado à Comissão de Revisão, encabeçada por ilustres penalistas, foi praticamente revogado.

Três alterações fundamentais marcam o grau e amplitude dos supostos “ajustamentos”:

- (i) substituição da modalidade de notificação que assegurava o conhecimento da data do julgamento⁹⁸, (ii) previsão de um requisito negativo que, uma vez verificado, proíbe o adiamento do julgamento em caso de falta do arguido e (iii) eliminação da possibilidade de requerer novo julgamento nos casos em que o arguido não foi notificado⁹⁹ da data de julgamento¹⁰⁰.

Observemos com maior atenção cada uma delas.

6.1. A substituição da modalidade de notificação que assegurava o conhecimento da realização do julgamento por notificação por via postal simples, em conjugação com o termo de identidade e residência

Duas notas prévias. A primeira é que a via postal simples não foi prevista como uma modalidade especial para a notificação do *despacho que designa data para julgamento*. Antes, foi integrada nas regras gerais de notificações, sendo por isso aplicável a qualquer acto judicial. É de assinalar, contudo, como a evolução histórica e o próprio preâmbulo do DL 320-C/2000 evidenciam, que a *via postal simples* foi especificamente pensada e desenhada com vista a viabilizar a realização do *julgamento na ausência*: procurava-se, através dela, reduzir os *adiamentos de audiência* motivados pela circunstância de não se ter conseguido notificar o arguido.

A segunda é a de que a *via postal simples* depende da prestação de TIR. Se o arguido não tiver prestado TIR, a notificação será efectuada por uma das seguintes modalidades: contacto

⁹⁸ Note-se que no CPP1998 esta era a única notificação, dentre as processualmente mais relevantes do processo - notificação para interrogar o arguido no inquérito, notificação da acusação e notificação do julgamento - de cuja regularidade dependia o andamento do processo. Com efeito, nos termos do artigo 283.º, n.º 5, do CPP, na versão do CPP1998, ainda que os processos de notificação se revelassem ineficazes, o processo prosseguia.

⁹⁹ Leia-se “não foi notificado” como equivalente a *notificado editalmente*.

¹⁰⁰ Importa ainda salientar, como destaca Maria João Antunes, 2016:193, «que o que a lei elege como critério para o julgamento na ausência é a regularidade desta notificação, não distinguindo, para este efeito, os casos em que o arguido falta justificadamente dos que falta injustificadamente» (arts. 116.º e 117.º do CPP).

pessoal ou mediante via postal registada, por meio de carta ou aviso registados¹⁰¹ (arts. 113.º, n.º 1, alíneas a) e b), por remissão do n.º 3 do art. 313.º). Porém, na prática judiciária o recurso a estas modalidades de notificação é muito excepcional. Nos seis anos em que presidimos a julgamentos criminais (ou integrámos colectivos), em diversos tribunais¹⁰², a regra sempre foi a notificação por via postal simples¹⁰³⁻¹⁰⁴. Como acima referimos, em virtude das alterações da Revisão de 1998, a hipótese de o processo chegar a julgamento sem que o arguido tenha prestado TIR passou a ser extremamente rara. Por este motivo, limitaremos a nossa análise a tal modalidade.

Vejamos pormenorizadamente.

Nos termos do art. 333.º, n.º 1, o arguido tem que estar *regularmente notificado* do despacho que designa a data do julgamento para que este se realize na ausência.

De acordo com os arts. 113.º, n.º 1, al. c), por remissão do n.º 3 do art. 313.º, 61.º, n.º 3 al. c) e 196.º do CPP, «[s]e o arguido tiver prestado TIR, considera-se regularmente notificado mediante via postal simples, por meio de carta ou aviso»¹⁰⁵.

A compreensão cabal do regime de notificação do despacho que designa data para julgamento pressupõe a conjugação do regime do TIR com o procedimento específico da notificação por via postal simples - o conjunto por elas formado tem uma teleologia específica.

A via postal simples constitui um procedimento simplificado, menos solene e, como se demonstrará, de eficácia praticamente infalível. Nos termos do art. 113.º, n.º 3, quando efectuada por tal via, «considera[-se] a notificação efectuada» – são estes os exactos termos da lei – com o *mero* depósito da carta na caixa do correio da residência que o arguido indicou quando prestou TIR, atestado pelo distribuidor do serviço postal. A notificação só não se considera efectuada se se revelar impossível proceder ao depósito da carta na caixa do correio¹⁰⁶ (art. 113.º, n.º 4).

¹⁰¹ Importa notar que, nos termos do artigo 113.º, n.ºs 1, b), e 7, considera-se que a notificação *por via postal registada, por meio de carta ou aviso registados*, foi feita regularmente, ainda que esta não tenha sido feita na pessoa do arguido (a carta ou o aviso podem ser entregues, por exemplo, a pessoa que com ele habite)

¹⁰² Tribunal Criminal de Almeida, Loulé, Setúbal

¹⁰³ Nos casos, muito raros, em que o processo chegava à fase de julgamento sem que o arguido tivesse prestado TIR, a prática era ordenar de imediato, no momento do despacho do art. 311.º, que se procedesse a diligências com vista à localização e prestação de TIR pelo arguido, sem designar data para julgamento. Só quando o arguido prestava TIR é que se designava data para julgamento. Não tendo sido possível localizar o arguido – e sujeitá-lo a TIR –, seguiam-se os procedimentos da contumácia (art. 335.º CPP).

¹⁰⁴ Os casos em que era utilizada a notificação postal com aviso de recepção era o de arguidos com residência no estrangeiro, relativamente aos quais a prestação de TIR não opera (AUJ n.º 5/2014)

¹⁰⁵ Maria João Antunes, 2016: 192.

¹⁰⁶ Nomeadamente por falta do receptáculo.

Não há dúvida de que se trata de um meio apto a imprimir celeridade ao processo. Sendo muito pouco provável que não exista um receptáculo correspondente à morada indicada no TIR, haverá sempre um endereço qualquer para onde enviar a notificação. Por essa razão se começou por afirmar a sua eficácia praticamente infalível¹⁰⁷.

O que de mais importante se sublinha neste sistema é que ele permite considerar que o arguido está *regularmente notificado* pelo simples depósito de uma carta no receptáculo postal da residência por ele indicada aquando da prestação do TIR. Porém, na realidade, presume-se - ficciona-se - o conhecimento *pessoal* com o mero acto de depósito.

Ora, o problema central é que, como não há qualquer tipo de contacto *pessoal*, nem sequer por meio de aviso de recepção, ninguém pode assegurar, com uma certeza absoluta, que o arguido teve conhecimento do julgamento.

Note-se que tudo isto funciona sem que esteja prevista qualquer comprovação do efectivo recebimento e sem que a *via postal simples* esteja concebida como *ultima ratio* - depois de se terem frustrado as tentativas de notificação pessoal - como sucedia com a notificação edital do modelo de 1998.

A justificação para este regime pode encontrar-se no preâmbulo do DL 320-C/2000: se todos os arguidos são sujeitos a TIR e se este implica a obrigação de indicar um local para receberem notificações e de comunicar formalmente qualquer alteração relativa a esse local, não há razão para que daí em diante as notificações sejam realizadas de forma mais solene¹⁰⁸⁻¹⁰⁹. É esta particular conexão entre a prestação de TIR pelo arguido e a notificação por via postal simples que, na perspectiva do legislador, vai legitimar a equiparação do conhecimento efectivo ao *conhecimento legal*, essencial para a *admissibilidade* do julgamento na ausência.

É nossa convicção que esta tese contém várias fragilidades.

Em primeiro lugar, ela pressupõe que todo o arguido que prestou TIR foi devidamente esclarecido e informado das obrigações previstas para efeito de receber notificações e das

¹⁰⁷ Neste sentido, Maria João Antunes, 2016: 192-193 afirma que por via da notificação por via postal simples «e porque a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal sujeitam a termo de identidade e residência todo aquele que for constituído arguido (artigo 196.º, n.º 1) garante-se facilmente a regularidade da notificação do despacho que designa dia para julgamento e, consequentemente, a possibilidade de o arguido ser julgado sem estar presente».

¹⁰⁸ Augusto Lopes Cardoso, *Citações e Notificações em Processo Civil do Trabalho e Penal, Seu Regime*, Coimbra: Almedina, 2001.

¹⁰⁹ A este argumento, o legislador acrescenta um outro, «se o arguido já beneficia d[um] regime processual especial» – que é, segundo o mesmo preâmbulo, a garantia da presunção de inocência articulada com o princípio *in dubio pro reo*, então «não pode permitir-se a sua total desresponsabilização em relação ao andamento do processo ou ao seu julgamento, razão que possibilita a introdução da modalidade de notificação por via postal simples».

consequências especialmente gravosas do seu incumprimento, mormente a possibilidade de ser julgado, independentemente da sua comparência no seu próprio julgamento¹¹⁰.

A nossa experiência nos Tribunais de primeira instância demonstra que, lamentavelmente, não só não é sempre assim; como não o é na esmagadora maioria dos casos¹¹¹.

O TIR não é mais do que um *formulário-tipo* que tem que ser preenchido juntamente com a restante burocracia do processo. Além disso, não é preciso que esteja presente advogado aquando da sua prestação, o que é a regra na maioria dos casos em que é prestado perante OPC. Muitas vezes é prestado na secretaria do Tribunal, mesmo no final dos interrogatórios, como se de um mero impresso burocrático se tratasse. Mas pode até ser prestado numa operação nocturna de busca ou numa rotineira *operação STOP*, de madrugada.

A título de exemplo, nos Juízos Criminais de Loulé eram recorrentes situações em que os arguidos, residentes no estrangeiro, indicavam para efeito de notificação moradas correspondentes a quartos alugados, hotéis ou casas de amigos ou familiares. De onde claramente decorre que não entendiam as consequências do TIR.

Por outro lado, o *arguido médio* não tem o perfil do arguido da criminalidade económica e financeira. Pelo contrário, em regra não terá um nível de formação elevado, de forma a compreender cabalmente as obrigações em causa e, sobretudo, a gravidade das consequências da sua violação.

Acresce que, mesmo que seja efectivado perante o Magistrado do MP titular do inquérito¹¹², o TIR é prestado ocorrerá numa fase muito inicial, em que ainda não está definido o objecto do processo, por isso é difícil dizer que o arguido ficou ciente da real gravidade da acusação e das consequências do não recebimento de uma notificação.

É certo, como o TC fez notar no Ac. 17/2010, que, além de estar rodeado de outras cautelas processuais, o depósito da carta pelo distribuidor postal não gera nenhuma presunção inilidível de notificação em caso de erro do distribuidor postal. O problema deste argumento é

¹¹⁰ Pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Setembro, «Nestas situações não se justifica a notificação do arguido mediante contacto pessoal ou via postal registada, já que, por um lado, todo aquele que for constituído arguido é sujeito a termo de identidade e residência (artigo 196.º, n.º 1), devendo indicar a sua residência, local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha. Assim sendo, como a constituição de arguido implica a sujeição a esta medida de coacção, justifica-se que as posteriores notificações sejam feitas de forma menos solene, já que qualquer mudança relativa a essa informação deve ser comunicada aos autos, através de requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr nesse momento».

¹¹¹ Aliás, no caso subjacente ao Ac. 17/2010, a carta enviada para notificação ao arguido da data do julgamento foi devolvida aos correios com a menção “mudou-se” (embora no caso, o arguido tivesse sido notificado pessoalmente da acusação e tivesse estado tenha estado presente no dia da leitura)

¹¹² O que raramente sucederá pois a prática é a delegação no OPC.

que ele faz recair sobre o arguido o ónus da prova de não ter recebido a notificação, regime que o TEDH já considerou não ser admissível, como *infra* se explicitará, e que como tal é problemático face à Directiva.

Como resultado destas três premissas, é nosso entendimento que a notificação por via postal simples não assegura a notificação pessoal do arguido nem a efectiva transmissão das notificações efectuadas, limitando-se a responsabilizar o arguido pela impossibilidade prática de o notificar.

Mais, mesmo que o arguido, prestando TIR, cumpra todas as obrigações dele decorrentes, e que a notificação seja *regularmente* efectuada, não está afastada a possibilidade de o arguido não ter tido conhecimento da data de julgamento. Bastará, para tal, que a caixa do correio seja vandalizada ou que a pessoa que abrir o receptáculo não a entregue ao destinatário.

Ora, o problema deste sistema é que permite que o julgamento se realize na ausência quer nos casos em que o arguido teve efectivamente conhecimento do julgamento e faltou, quer nos casos em que faltou porque não teve conhecimento do julgamento. Isto é problemático do ponto de vista dos direitos de defesa, na medida em que, se no primeiro caso podemos assumir que o arguido optou por não comparecer (o que equivale a uma renúncia ao direito a estar presente), no segundo não. Note-se que, neste caso, o sistema também não garante um remédio *a posteriori*, designadamente o *retrial*.

Claramente a lei estabelece uma pura ficção - de que o arguido teve conhecimento do julgamento -, que naturalmente se prolonga na ficção de que se faltou ao julgamento foi porque, devidamente esclarecido das consequências da sua falta, por ter prestado TIR, quis faltar.

O objectivo fundamental, como também se percepção do preâmbulo, é o de combater o problema dos sucessivos adiamentos das audiências de julgamento por falta de comparência do arguido.

No entanto, aquilo que o legislador não diz – nem poderia dizer – é que a notificação por via postal simples assegura o efectivo conhecimento, pelo arguido, da data e local do julgamento. Essa ideia teve, quando muito, contornos de um *wishful thinking*. O legislador também não esclarece por que razão, no mesmo regime e ainda na fase de julgamento, manteve a regra da notificação pessoal da sentença (art. 333.º, n.º 4) mas apenas para os casos de julgamento na ausência do art. 333.º, n.º 1¹¹³, o que denota insegurança quanto ao

¹¹³ Com efeito, 333.º, n.º 5 e 334.º, n.º 6 (alterado depois em 2010), *a contrario*, impõe notificação pessoal; enquanto nos casos em que houve consentimento do arguido ou este se afastou voluntariamente apenas se exige a notificação ao defensor, nos termos do art. 334.º, n.º 4; em todos os

verdadeiro conhecimento por parte do arguido da realização do julgamento, o que não deixa de ser incoerente.

Não há dúvida de que o entendimento doutrinal que suporta a solução da notificação por via postal simples é o de que *«alguém constituído arguido te[m] um dever de auto-responsabilidade quanto ao posterior desenrolar do processo, no sentido, pois, de que lhe incumbe um certo ónus de colaboração face ao Estado»*¹¹⁴. Com o mesmo fundamento, o TC já se pronunciou pela não inconstitucionalidade do regime¹¹⁵⁻¹¹⁶. Não se trata, porém, de uma compreensão inovadora: a ideia de *responsabilização do arguido* pelo incumprimento das obrigações constantes do TIR já fora utilizada pela Revisão de 1998 como *legitimadora* do julgamento na ausência nas situações de notificação edital. É de assinalar, porém, que no quadro do CPP1998, neste caso, além de prever regras próprias de tramitação, tinha consagrado o direito ao *retrial*.

casos a situação material é a mesma: ausência derivada da vontade do arguido, Pinto de Albuquerque, 2011: 862.

¹¹⁴ Damiano da Cunha, 2010: 251.

¹¹⁵ Ac. n.º 17/2010. O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre as normas constantes dos arts. 113.º, n.º 9, e 313.º, n.º 3, do CPP (na versão do DL n.º 320-C/2000), na interpretação segundo a qual a notificação do despacho que designa data para a audiência de julgamento pode ser efectuada por via postal simples para a morada indicada pelo arguido no TIR. Reconhecendo que *«a solução normativa da notificação por via postal simples, se não é capaz de assegurar, com uma certeza absoluta, que o arguido teve conhecimento da data designada para a realização do julgamento, oferece garantias suficientes de que o respectivo despacho é colocado na área de cognoscibilidade do arguido em termos de ele poder exercer os seus direitos de defesa»*; A conclusão do Tribunal baseia-se nas seguintes premissas: a) O TIR pressupõe sempre o prévio contacto pessoal do arguido com o processo, consubstanciado, pelo menos, na respectiva constituição como arguido e na respectiva sujeição a termo de identidade e residência – por isso, não se pode dizer que a notificação em questão seja realizada relativamente a arguidos que nem sequer conhecem formalmente a pendência de um procedimento criminal contra si (como sucedeu nos casos do TEDH); b) Mesmo admitindo que *«não ficam cobertas as situações em que o arguido, por qualquer motivo (v.g. por ter mudado de residência, por se ter ausentado temporariamente, por desleixo) deixa de aceder ao referido receptáculo postal, sem que previamente comunique essa situação ao tribunal»*, nestas situações *«o não conhecimento pelo arguido do acto notificado (...) é imputável ao próprio arguido, uma vez que, a partir da prestação do termo de identidade e residência, passou a recair sobre ele o dever de verificar assiduamente a correspondência colocada no receptáculo por si indicado e de comunicar ao tribunal qualquer situação de impossibilidade de acesso a esse local»*. A isto acrescenta que, se o Estado está obrigado a diligenciar pela notificação dos arguidos, nesta modalidade, estes também têm de tomar as providências adequadas a que se torne efectivo esse conhecimento; c) Para o Tribunal, este é um dever compatível com o seu estatuto de sujeito processual, não podendo esta solução ser acusada de estabelecer um ónus excessivo ou desproporcionado que seja imposto aos cidadãos suspeitos da prática de crimes, atenta a facilidade do seu cumprimento, perante a importância dos fins que visa atingir.

¹¹⁶ Note-se, porém, que também num processo de fiscalização concreta, o TC pronunciou-se recentemente no sentido da inconstitucionalidade por violação do artigo 20.º da Constituição, a norma constante dos n.ºs 3 e 5 do artigo 12.º do regime constante do anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro (na redacção resultante do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro), que prevê, embora em termos muito diferentes, o envio de carta, por via postal simples, para todas as moradas conhecidas, apuradas nas bases de dados, faz presumir a notificação do requerido, ainda que o mesmo aí não resida, contando-se a partir desse depósito o prazo para deduzir oposição – Ac. 222/2017.

Saber se tal entendimento se conforma com as exigências do artigo 8.º da Directiva 2016/343 – que, por sua vez, espelha os critérios desenvolvidos pelo TEDH¹¹⁷ – e até onde pode ser levado é matéria que analisaremos noutro capítulo.

Do que fica dito resulta que, não obstante aparentemente o teor do art. 333.º, n.º 1, do CPP parecer mais garantístico, uma observação mais atenta refuta tal constatação. É que se, por um lado, se passou a exigir, como princípio e condição para a realização do julgamento na ausência, que o arguido esteja *regularmente notificado* da data do julgamento; por outro, a modalidade de notificação por via postal simples, oferecendo menos garantias quanto ao conhecimento efectivo da notificação pelo destinatário, praticamente esvazia de sentido aquela exigência de um ponto de vista da prática processual.

Confrontando as formalidades e o procedimento associados às modalidades de notificação previstas no CPP1998 constata-se que se passou de um extremo ao outro. Onde antes se previa exclusivamente a notificação por contacto pessoal com o notificado ou por via postal registada, com assinatura de aviso de recepção (arts. 113.º, n.º 1, alíneas a) e b), *ex vi* dos arts. 333.º, n.º 2, e 313.º, n.º 2) – que são inquestionavelmente as modalidades que mais garantias fornecem quanto à cognoscibilidade do respectivo conteúdo –, a que menos garantias oferece e que passa a ser a regra, desde que tenha sido prestado TIR¹¹⁸.

6.2. Regime regra de não adiamento da audiência em caso de falta do arguido

A segunda alteração de relevo também incidiu sobre o art. 333.º, n.º 1, concretamente na parte em se dizia *«se o arguido não estiver presente na hora designada para o início da audiência e não for possível obter a sua comparência imediata, a audiência é adiada, cabendo ao presidente tomar as medidas (...) para obter o comparecimento»*, para se passar a dispor, com diverso alcance, *«se o arguido regularmente*

¹¹⁷ Como veremos mais desenvolvidamente no capítulo da jurisprudência do TEDH (*infra* Cap. 6), para o TEDH, conhecimento relevante – para efeito do artigo 6.º da CEDH – é o que assegura as condições de exercício efectivo e eficaz do direito a estar presente.

¹¹⁸ Não se olvida que o diploma em análise eliminou a possibilidade de notificação edital do despacho que designa dia para a audiência, antes prevista no art. 334.º, n.º 3, o que, numa análise que se limitasse a este aspecto isolado do regime, poderia levar a pensar que a introdução da notificação por via postal simples pretendia tornar o regime mais garantístico. Todavia, a análise do regime de julgamento na ausência não se compagina com uma observação isolada de aspectos específicos desse regime, desligados do conjunto que lhes dá coerência. A previsão da notificação edital, no art. 334.º, n.º 3, do CPP1998, era acompanhada pela garantia de novo julgamento constante do art. 380.º-A do mesmo diploma, que o legislador de 2000 também eliminou. Estas garantias estavam intrinsecamente ligadas, razão pela qual não é viável – nem sério – desligar uma da outra para efeito de equiparar as situações que, na versão de 1998, admitiam notificação edital e as que, na versão do DL n.º 320-C/2000, passaram a admitir notificação por via postal simples. Até porque, como se afirmou no Ac. n.º 148/85 do TC, a hipótese de julgamento na ausência ali prevista correspondia a uma situação de revelia própria *«ou seja, aquela em que [o arguido] se não acha presente na audiência de julgamento, para a qual não fora notificado senão editalmente»*.

notificado não estiver presente na hora designada para o início da audiência, o presidente toma as medidas necessárias e legalmente admissíveis para obter a sua comparência, e a audiência só é adiada se o tribunal considerar que é absolutamente indispensável para a descoberta da verdade material a sua presença desde o início da audiência».

Foi assim que, de forma discreta, se alterou radicalmente o paradigma do julgamento na ausência consagrado no CPP1998 que se traduzia na obrigatoriedade de presença do arguido na audiência de julgamento, como regra, e na realização de julgamento na ausência em caso de falta do arguido, como excepção.

Tudo visto, a primeira conclusão a retirar da leitura - a *contrario sensu* - da nova formulação do art. 333.º, n.º 1, é que se considerarmos o arguido regularmente notificado, o Tribunal fica proibido de adiar o julgamento em virtude da falta do arguido, salvo nos casos de *absoluta indispensabilidade* para a descoberta da verdade material da sua presença *desde o início do julgamento*.

A técnica legislativa agora adoptada - ao estabelecer as condições que, uma vez verificadas, impedem o adiamento - dá a percepção que o julgamento na ausência do arguido continua a ser excepcional, o que, aliás, estaria em conformidade com o princípio da obrigatoriedade de presença do arguido em audiência de julgamento que o legislador - *formalmente* - manteve no art. 332.º, n.º 1.

Uma vez mais, aparentemente o legislador limitou-se a acrescentar a previsão do art. 333.º, n.ºs 1 e 2 às situações, essas sim verdadeiramente excepcionais, mencionadas na parte final desse preceito, previstas no art. 334.º, n.º 1 e 2¹¹⁹. O problema está em que, *materialmente*, as situações do art. 333.º, n.ºs 1 e 2, agora acrescentadas, não têm natureza excepcional, o que decorre da conjugação da técnica legislativa de delimitação das situações que obstem ao adiamento, através da introdução de um requisito negativo, por um lado, e do próprio conteúdo do requisito, por outro lado. É difícil conceber como poderá o Tribunal aferir da *absoluta indispensabilidade da presença do arguido, desde o início do julgamento, para a descoberta da verdade material*, quando ainda não houve produção de prova. É que «a descoberta da verdade faz-se e realiza-se na própria audiência»¹²⁰.

Com base na nossa experiência prática podemos referir que nunca estivemos perante uma situação que preenchesse tal requisito. De igual forma, nos inúmeros colectivos que integrámos, nunca fomos confrontados com semelhante hipótese. A isto acrescentamos que

¹¹⁹ Frisando este ponto, Damião da Cunha, 2010: 254, «(...) Com efeito e um pouco estranhamente, o CPP, mesmo após esta última alteração legislativa, mantém o princípio da obrigatoriedade da presença do arguido em audiência de julgamento (art. 332.º, como aliás é constitucionalmente imposto) – afirmação que das duas, uma: ou quer significar a excepcionalidade da ausência do arguido; ou então trata-se de proclamação sem sentido».

¹²⁰ Damião da Cunha, 2010: 256.

de entre os vários processos que nos passaram pelas mãos no TC, onde presentemente desempenhamos funções, nunca encontrámos uma situação de adiamento com tal fundamento.

É evidente que a demarcação de um âmbito tão restrito de situações em que é possível adiar o julgamento, tanto mais sujeitas a apreciação discricionária pelo julgador, aniquila praticamente tal hipótese, esvaziando assim de efeito útil o requisito em análise e convertendo aquele segmento do preceito em letra morta.

Aliás, a expressiva (e redundante) fórmula empregada – *absolutamente indispensável* – já evidenciava a firme intenção do legislador de reduzir ao mínimo a margem do Tribunal para proceder ao adiamento da audiência¹²¹.

O conjunto destas alterações, que tornaram praticamente impossível o adiamento do julgamento por motivo de falta do arguido, resultou na degradação da realização do julgamento sem a presença do arguido de uma excepção a um lugar comum¹²².

Se a este quadro acrescentarmos que a falta do defensor do arguido também não constitui motivo de adiamento, nos termos do art. 330.º, n.º 1, do CPP, pois poderá ser substituído por defensor, nomeado na hora, percebemos como a possibilidade de adiamento passou a ser de verificação prática muito escassa¹²³.

É certo que o art. 333.º, n.º 1, dispunha – o que ainda sucede – que, antes de iniciar o julgamento, o tribunal tome as medidas necessárias e legalmente admissíveis para obter a comparência do arguido. Porém, desconhecendo-se qualquer medida que pudesse, na prática, ser apta ou eficaz a assegurar a presença do arguido *em tempo útil*, isto é, até ao início da audiência¹²⁴, este comando só ganha sentido nas situações em que, sendo a falta injustificada, se considere a presença do arguido *absolutamente indispensável desde o início do julgamento*, que são as que impõem o adiamento. Trata-se, pois, de um comando que não tem qualquer préstimo para as situações em que o arguido falta e se considere que a sua presença não é indispensável, que serão, como resulta do que vimos dizendo, as mais comuns.

Aliás, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) já fixou jurisprudência, no Acórdão n.º 9/2012, com oito votos contra sete, no sentido de que «*notificado o arguido da audiência de julgamento por forma regular, e faltando injustificadamente à mesma, se o tribunal considerar que a sua*

¹²¹ Na realidade, o juiz é censurado pelo facto de adiar; há um sentimento de pressão, pois em determinadas comarcas é necessário enviar um mapa a justificar todo e qualquer adiamento de uma diligência marcada.

¹²² É de notar que, se o arguido faltar na primeira data, o advogado pode requerer que ele seja ouvido numa nova data; mas, se faltar nesta data, o julgamento termina.

¹²³ Esta regra mantém-se na versão do CPP actualmente em vigor.

¹²⁴ É um dado da experiência prática de qualquer juiz que os mandados de detenção levam dias, no mínimo 24 horas, em caso de urgência, a serem executados.

presença não é necessária para a descoberta da verdade, nos termos do n.º 1 do art. 333.º do CPP, deverá dar início ao julgamento, sem tomar quaisquer medidas para assegurar a presença do arguido, e poderá encerrar a audiência na primeira data designada, na ausência do arguido, a não ser que o seu defensor requeira que ele seja ouvido na segunda data marcada, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo».

Em conclusão, importa notar que não há distinção para efeito de não adiamento entre falta justificada ou injustificada. Porém, sendo a falta justificada, o defensor pode requerer que seja designada segunda data para ouvir o arguido, nos termos do artigo 312.º, n.º 2; se o arguido faltar novamente, a audiência de julgamento vai prosseguir e encerrar na ausência - o que significa que todo o julgamento decorreu na ausência; o mesmo sucederá se o advogado constituído ou o defensor não requerer a audição numa segunda data.

6.3. Eliminação da possibilidade de requerer novo julgamento

A terceira alteração, que, apesar de extremamente relevante, não mereceu qualquer comentário no preâmbulo do diploma, passou, talvez também por isso, praticamente despercebida à maioria da doutrina e da jurisprudência, processou-se através da revogação do art. 380.º-A do CPP1998, eliminando-se pura e simplesmente a possibilidade de requerer novo julgamento que era garantida nos casos em que o arguido era notificado editalmente do despacho que designava data para julgamento. No regime delineado no CPP1998, a possibilidade de novo julgamento, consagrada naquele art. 380.º-A, servia de *contrabalanço* à utilização da notificação por editais da data designada para julgamento, a qual, não garantindo o conhecimento efectivo pelo destinatário, equivaleria, em termos práticos, à ausência de notificação. Procurava-se, através da garantia do novo julgamento, *compensar* o arguido pela *perda* do direito a estar presente no julgamento nas situações em que ele não tinha tido conhecimento da data em que aquele se realizava. Esta compensação traduzia a concordância prática que emprestava validade ao regime do julgamento na ausência, nos casos em que não havia a certeza de que o arguido tinha tomado conhecimento da realização do julgamento.

A eliminação do julgamento na ausência em caso de notificação edital do CPP1998 provocou igualmente a eliminação do regime especial para a tramitação do julgamento configurado para as situações de julgamento na ausência em que o arguido tinha sido notificado editalmente. Na nova versão, passou a haver um regime unitário das regras de processamento do julgamento, independentemente da presença ou ausência do arguido e, verificando-se esta última hipótese, do motivo que deu causa à ausência.

Alguns ajustamentos foram (ou mantiveram-se), ainda assim, consagrados: (i) obrigatoriedade de gravação dos depoimentos¹²⁵; (ii) alteração da ordem de produção de prova prevista no art. 341.º (que começava pelas declarações do arguido); (iii) possibilidade de o mandatário ou de o defensor do arguido requererem, se a audiência terminasse na primeira data marcada, que fosse designada segunda data para ouvir o arguido, nos termos do art.º 312.º, n.º 2; e, (iv) notificação por contacto pessoal da sentença, logo que o arguido seja detido ou se apresente voluntariamente, contando-se a partir dessa data o prazo para interposição de recurso.

No que respeita ao recurso, devido à eliminação da possibilidade de *novo julgamento*, resultante da revogação do art. 380.º-A do CPP1998, o arguido julgado na ausência passou a ter os mesmos direitos que o arguido que esteve presente no julgamento. O regime de recurso vigente não admite a apresentação de novas provas e está limitado à reapreciação da decisão de primeira instância e a eventuais erros ou insuficiências da matéria de facto ou em matéria de direito, como veremos mais detalhadamente no ponto VI. Sendo a regra a inexistência de audiência, só em casos muito excepcionais, de verificação muito rara, se admite que o arguido preste declarações, hipótese que está dependente de apreciação casuística.

Este regime manteve-se, no que respeita ao julgamento na ausência, praticamente inalterado até hoje. É certo que, desde então, o CPP foi objecto de vinte alterações (vai na 33.^a versão), porém, com excepção das introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, por via da qual o TIR - e, com ele, a notificação por via postal simples - passou a ser válido até à extinção da pena, nenhuma outra afectou substancialmente o regime introduzido por aquele diploma no que respeita à forma de notificação do arguido para a audiência de julgamento.

¹²⁵ Actualmente isto já não é uma especificidade para os casos em que o arguido não esteve presente, passou a ser a regra para todos os julgamentos nos termos dos arts. 363.º e 363.º CPP, Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

IV. O JULGAMENTO NA AUSÊNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

1. ASPECTOS GERAIS

Importa agora analisar o julgamento na ausência à luz da jurisprudência do TEDH, o que se mostra de curial relevância na tese, se tivermos em mente que a Directiva foi conformada precisamente à luz da jurisprudência daquele Tribunal. Assim, conforme se deixou já antever, a compreensão do conteúdo e alcance da Directiva e, nessa medida, do pretendido pelo legislador europeu, não passa sem esta apreciação.

Antes do mais, o TEDH tem sublinhado que o direito a estar presente é uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa que integram o direito ao *fair trial*¹²⁶, consagrado no art. 6.º da CEDH¹²⁷⁻¹²⁸. Neste contexto, o Tribunal tem sustentado, em jurisprudência constante, que o direito a estar presente, não sendo *absoluto*, pode ser objecto de restrições¹²⁹. Ainda assim, destacando o lugar proeminente que o direito ao *fair trial* - e cada um dos direitos específicos nele incorporados - ocupa numa sociedade democrática, o Tribunal tem mostrado muitas reservas no que respeita à conformidade dos regimes de julgamento na ausência com a imposição normativa de *fair trial*

Por seu turno, é igualmente orientação jurisprudencial, unânime e uniforme, que o julgamento na ausência não é *per se* incompatível com as exigências do art. 6.º da CEDH. Sem prejuízo das *particularidades* do caso concreto visíveis no âmbito da análise casuística de cada

¹²⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre a noção de *fair trial*, Piero Leanza/Ondrej Pridal, 2014:3-7.

¹²⁷ A afirmação de que o direito a estar presente no julgamento está insito na própria ideia de *fair trial*, resultando do objecto e finalidade do art. 6.º da CEDH, entendido na sua globalidade, é transversal à jurisprudência. Por exemplo, no Ac. Hermi (2006) escreveu-se que «a presença do arguido é de capital importância para garantir um julgamento justo e equitativo».

¹²⁸ Como o TEDH tem referido, «pese embora a ausência de previsão expressa, vários preceitos do art.º 6.º compreendem uma consagração implícita deste direito na medida em que o seu exercício pressupõe a presença do arguido. É o caso do direito do arguido de se defender a si próprio e do direito de interrogar as testemunhas de acusação [alíneas c) e d) do n.º 3, do art. 6.º]», Acs. Colozza (1985), Sedjovic (2006), Hermi (2006); Neste sentido, Ireneu Cabral Barreto, 2015: 175.

¹²⁹ Não pode deixar de se mencionar que, no contexto estadual, se mostra quase pacífica (ainda que com algumas diferenças conceptuais) a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser restringidos, desde que, no essencial, o sejam mediante a existência de uma justificação constitucional para o efeito e que não sejam violados princípios constitucionais (os chamados «*limites aos limites*» ou «*Schranken-Schranken*»), *inter alia*, a dignidade humana, proporcionalidade, tutela da confiança. Neste sentido, mais concretamente sobre a teoria externa das restrições e sobre a teoria dos direitos fundamentais como princípios, entre muitos outros. Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: OUP, 2010, pp. 196 ss; Martin Borowski, “Limiting clauses: On the Continental European Tradition of Special Limiting Clauses and the General Limiting Clause of Art 52(2) Charter of Fundamental Rights of the European Union”, in *Legisprudence*, Vol. 1, No 2, pp. 204 ss; Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª ed., Coimbra, 2010, pp. 396 ss; José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2ª ed., Estoril: Principia, 2007, pp. 123-126.

restrição ao direito a estar presente em juízo¹³⁰, podemos reconduzir a construção jurisprudencial em torno da admissibilidade do julgamento na ausência a dois conceitos essenciais: (i) *renúncia* e (ii) *retrial*.

Quanto ao primeiro, o Tribunal tem considerado que o *julgamento na ausência* não viola o *fair trial*, se foi o próprio arguido a *renunciar* ao direito a estar presente. Com efeito, requer-se que a renúncia seja, por um lado, *inequívoca* e, por outro, se encontre rodeada de *garantias mínimas*, exigindo-se, designadamente, que o arguido tenha sido informado do julgamento e de que a consequência de não estar presente é a realização deste, não obstante a falta de comparência¹³¹⁻¹³².

Relativamente ao segundo, o Tribunal tem considerado que, falhando os pressupostos que permitiriam dar por verificada uma situação de renúncia, o regime processual penal do julgamento na ausência só não viola o *fair trial*, se, *a posteriori*, conceder ao arguido um *remédio* para aquela violação – o *retrial*. O conteúdo material desta última noção compreende uma reapreciação do mérito da causa, de facto e de direito, que confira o direito ao arguido a estar presente e de, querendo, apresentar novas provas, e, claro está, garanta a possibilidade de conduzir a uma decisão distinta da inicial. Independentemente da sua exacta configuração, é determinante que este conteúdo esteja assegurado.

Em jeito de síntese, da orientação jurisprudencial do TEDH, no que respeita à detecção de violações do direito a estar presente no julgamento, é possível extrair a seguinte fórmula: (i) se um arguido não renunciou ao direito a estar presente e (ii) for julgado na ausência sem que lhe seja garantida, posteriormente, a possibilidade de obter um *retrial*, então, há violação do direito a estar presente, consagrado no art. 6.º da CEDH.

Inversamente, do raciocínio do Tribunal parece decorrer que, se o arguido renunciou ao direito a estar presente, a realização do julgamento na ausência não comporta uma violação do *fair trial*, independentemente de, *a final*, lhe ser assegurado o *retrial*. De facto, não seria razoável que o sistema concedesse ao arguido o direito de accionar um *remédio*, que visa compensar o direito a estar presente, quando foi o próprio que a ele renunciou de forma concludente¹³³ e consciente.

¹³⁰ A metodologia seguida pelo tribunal traduz-se na análise das particularidades de cada caso, considerando o regime jurídico em causa e as práticas judiciais concretas, para, em função destas, e tomando em consideração o processo no seu conjunto, decidir se se mostra violado o *fair trial* consagrado no art.º 6.º da CEDH. Para maiores desenvolvimentos sobre os traços distintivos da jurisprudência do TEDH, Sarah Summers, 2007:113.

¹³¹ Ac. Jones (2002),

¹³² No Ac. Sedjovic (2006), o TEDH acrescenta que «a renúncia não pode prejudicar ou ser contrária a qualquer interesse público».

¹³³ Jacopo Della Torre, 2016:1871.

Podem, por fim, extrair-se dos dois aspectos em que assenta a análise do TEDH - a renúncia e o *retrial* - a possibilidade de configurar, no plano abstracto, dois modelos de regime jurídico do julgamento na ausência que respeitem - de formas diferentes - as regras do processo equitativo¹³⁴.

O primeiro modelo assenta num *remédio preventivo* (*ex-ante*) que consiste na suspensão do processo para os arguidos que não têm conhecimento da audiência de julgamento. Se não é possível assumir que o arguido teve conhecimento - o que pressupõe o contacto pessoal -, o processo não avança até que o arguido seja encontrado. O segundo modelo, constrói-se, ao invés, com base num instrumento de *reparação* (*ex-post*) que permite reapreciar – e alterar – a decisão proferida na ausência.

Em face da sua centralidade na argumentação do TEDH, cabe, em seguida, ver, individual e mais detidamente, cada um dos aspectos enunciados.

2. RENÚNCIA AO DIREITO A ESTAR PRESENTE

Em primeiro lugar, para que a renúncia possa ser considerada *efectiva*, para efeitos do art. 6.º da CEDH, têm de estar reunidos determinados pressupostos. De entre estes, o centro nevrálgico da construção jurisprudencial da renúncia é o *conhecimento da realização do julgamento*, o que facilmente se percebe, porquanto o exercício do direito a estar presente no julgamento pressupõe o conhecimento dos elementos que possam condicionar ou influenciar decisivamente a formação da vontade de estar ou não estar presente.

Outro aspecto importante reside no que poderíamos apelidar de *falsas renúncias*. Ora, uma parte significativa dos acórdãos aprecia casos em que os Tribunais nacionais julgaram o arguido na ausência e não lhe foi concedida a garantia de *retrial*. Contudo, conforme notado na jurisprudência em análise, tal recusa de *retrial*, sendo invariavelmente justificada com uma suposta situação de renúncia, assenta em *presunções* de renúncia, o que naturalmente não coincide exactamente com uma efectiva e consciente renúncia¹³⁵.

No tocante a este último aspecto, o TEDH tem vindo a sustentar uma aplicação muito prudente das *presunções*, realçando que a mera falta de comparência, desacompanhada de outros elementos factuais, se mostra insuficiente para presumir a renúncia. Sendo consensual que a renúncia pode ser *implícita*, ainda assim, tem-se exigido que, para que possa ser qualificada

¹³⁴ Michele Ingenito, «La presencia del acusado en el juicio oral: deber contra derecho renunciabile», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 39, Julho-Setembro 2015, p. 78.

¹³⁵ A linha de argumentação dos Tribunais nacionais, nestes casos, pode resumir-se no seguinte encadeamento argumentativo: (i) o arguido teve conhecimento do processo criminal, (ii) logo, tinha elementos para formar uma vontade esclarecida sobre a sua comparência a julgamento e (iii) ausentou-se da sua residência habitual, não tendo sido possível localizar o seu paradeiro, então, (iv) a falta de comparência resulta de uma vontade esclarecida de não comparecer ao julgamento ou de fugir à justiça.

como inequívoca – e, logo, presumida –, se atinja um *certo patamar de convicção* sobre a verificação de cada uma das premissas em que a presunção assenta¹³⁶. Ou seja, decorre da jurisprudência em apreço que a *inequívocidade* não dispensa, ela própria, uma análise casuística, a qual, na determinação do patamar *mínimo* de convicção, não escapa a juízos valorativos.

A outro nível, o TEDH também se tem mostrado muito reticente relativamente a regimes que fazem impender sobre o arguido o ónus de provar que não recebeu a notificação ou que não pretendeu *fugir à justiça*.

Em sequência às considerações anteriores, importa agora ver mais em detalhe alguns dos aspectos analisados pelo TEDH no presente quadro, que se afiguram como verdadeiras condições de validade do julgamento na ausência.

2.1. O objecto do *conhecimento*

Numa jurisprudência de vocação casuística é inevitável alguma instabilidade quanto ao significado e alcance dos conceitos utilizados; noutros termos, mostrando-se (mais ou menos) indeterminados os contornos linguísticos dos conceitos usados, nem sempre é fácil saber se determinada situação se enquadra ou não no conceito. Assim, o primeiro problema que se coloca é o de saber qual o exacto alcance do conceito de *conhecimento*, designadamente, (i) se ele compreende ou não o conhecimento dos dados necessários a que o arguido saiba que a audiência de julgamento irá realizar-se em certa data e lugar ou (ii) se é suficiente o mero e genérico conhecimento do processo ou da acusação, já que em alguns arestos o Tribunal atende apenas ao primeiro, ao passo que noutros se basta com o segundo¹³⁷.

¹³⁶ O Ac. Hermi fornece um bom exemplo de uma situação em que o TEDH considerou haver renúncia. O arguido foi notificado da data da audiência de julgamento (na instância de recurso) e estava representado por dois advogados. Porém, não requereu, como lhe incumbia – o arguido estava preso – com a antecedência devida, a deslocação ao tribunal no dia do julgamento. Dando razão às autoridades nacionais, o TEDH considerou que não era arbitrária ou infundada a conclusão que via naquele comportamento omissivo uma renúncia ao direito a estar presente que, embora tácita, era inequívoca. Foi relevante o facto do requerimento em causa – ou qualquer outro que visasse manifestar a intenção de estar presente – não estar sujeito a formalidades processuais excessivas ou complexas. Assim como o facto de, no dia da audiência de julgamento, o arguido não ter protestado junto das autoridades prisionais pelo facto de não o terem ido buscar. Finalmente, o TEDH assinalou ainda que os advogados, não obstante terem apresentado um articulado com cerca de 10 dias de antecedência em relação à data do julgamento, não fizeram qualquer requerimento naquele sentido. Desconsiderado foi o facto de, na audiência de recurso, o advogado se ter oposto à continuação desta. Diz o TEDH que tal requerimento foi feito numa fase tardia, sem que fosse acompanhado por qualquer declaração do próprio arguido que o corroborasse, pelo que não era de molde a pôr em causa, em termos de contrabalanço, a atitude do arguido.

¹³⁷ Colozza (acusação/procedimento criminal e queixa) Somogyi (procedimento contra ele/acusação FCB (julgamento) Sedjovic (fala em informação da acusação e da data do julgamento §96 e §98) Medenica (data julgamento).

A nosso ver, esta oscilação prende-se com as particularidades dos regimes concretos em causa e não propriamente com uma classificação ou distinção material. Com efeito, os casos em que o Tribunal se refere ao conhecimento do procedimento e/ou da acusação respeitam ao regime do CPP italiano, que admitia o julgamento na ausência mesmo nas situações em que o arguido não tinha tido qualquer contacto com o processo, ou seja, não tinha sequer tido conhecimento de que corria um processo criminal contra ele¹³⁸. Excluindo essas situações particulares, o TEDH tem sempre feito referência ao *conhecimento da concreta audiência de julgamento que veio a ter lugar na ausência do arguido*. Por exemplo, num caso em que estava em causa a ausência do arguido numa audiência que teve lugar num Tribunal de Recurso, mesmo estando assente que o arguido tinha conhecimento do processo e da acusação — aliás, o arguido tinha estado presente no julgamento da primeira instância —, o TEDH exigiu o conhecimento da audiência de julgamento¹³⁹, o que reforça a conclusão de que o aspecto decisivo na determinação do conhecimento *relevante* para efeito de julgamento na ausência é o *conhecimento* dos elementos suficientes para o arguido ter oportunidade de estar presente — por outras palavras, que o *permitam* estar presente —, o que só pode ser compreendido como conhecimento da audiência de julgamento na qual o arguido não compareceu. O que, a nosso ver, não pode deixar de englobar a data e local do julgamento.

Aliás, de uma perspectiva temporal-processual, o Tribunal tem entendido que não chegam, para efeito de renúncia ao direito a estar presente no julgamento, as notificações efectuadas em fases embrionárias do processo, como o inquérito, em que o objecto do processo ainda não adquiriu contornos precisos¹⁴⁰, ou numa fase que não permita antecipar que o processo vai chegar a julgamento¹⁴¹.

A ilação que podemos retirar dos casos analisados é que o que mais interessa é saber se o regime jurídico deu ao arguido, com suficiente certeza, *oportunidade* para comparecer na audiência. De um modo geral, e concretizando, retira-se da jurisprudência do TEDH que apenas haverá *efectiva oportunidade* com o conhecimento da data e local do julgamento¹⁴². No mais, concretamente para efeito de renúncia, tudo dependerá dos contornos específicos da situação.

¹³⁸ Como assinalado por António Vaz de Castro, 2010: 6, no ordenamento jurídico italiano, há que distinguir a “irreperibilità” (situação em que o acusado não é encontrado aquando do acto de notificação) da “latitanza” (quando aquele não cumpre um mandado de detenção) e da “contumacia” (em que o acusado é devidamente notificado, mas decide renunciar ao direito a estar presente).

¹³⁹ Ac. FCB.

¹⁴⁰ Ac. Sedjovic.

¹⁴¹ Acs. Colozza e Somogyi.

¹⁴² Ac. Sedjovic (fala em informação da acusação e da data do julgamento) Medenica (data julgamento)

Quanto a este aspecto, o TEDH tem exigido que resulte *inequivocamente* dos autos que o arguido teve conhecimento da audiência de julgamento. Para os efeitos do art. 6.º, conhecimento relevante é, portanto, aquele que assegura as condições de exercício efectivo e eficaz do direito a estar presente. Aliás, sem prejuízo de reconhecer a liberdade de conformação do legislador¹⁴³, o TEDH tem insistentemente repetido que, na configuração dos seus regimes internos, os Estados devem ter presente que os direitos previstos no art. 6.º devem ser assegurados de forma material e efectiva¹⁴⁴, e não meramente teórica ou ilusória¹⁴⁵⁻¹⁴⁶ –, e, a este nível, a criação de mecanismos normativos e fácticos de notificação que garantam o conhecimento da data do julgamento pelos arguidos é fundamental.

Neste contexto, e mais especificamente no respeitante a saber se houve conhecimento da realização do julgamento, a avaliação a proceder compreende três aspectos: (i) o procedimento de notificação concretamente previsto na lei nacional; (ii) o grau de diligência que as autoridades judiciais emprestaram ao procedimento de notificação; e (iii) o grau de diligência demonstrado pela pessoa em causa para receber a notificação. Ainda assim, na análise de casos, nenhum destes momentos ou aspectos é considerado isoladamente, pois para o TEDH o que releva é que num *contexto global* se possa inequivocamente concluir que houve renúncia¹⁴⁷.

2.2. Procedimento concreto de notificação

Retira-se da jurisprudência do TEDH que o conhecimento indirecto, vago ou informal não é, em princípio, suficiente. Enfim, comunicações privadas, notificações entregues a terceiros (mesmo que familiares ou advogado) ou informações não oficiais não reúnem, em princípio, as garantias de um *conhecimento suficiente*¹⁴⁸. A título ilustrativo, o TEDH já afirmou que o teor de uma entrevista do arguido a um jornal local, no qual havia referências ao procedimento judicial, é irrelevante para considerar que o arguido teve conhecimento do julgamento¹⁴⁹. Especificamente quanto à notificação para julgamento, também já se decidiu, num caso em que foi a mãe do arguido a receber a notificação do julgamento e em que o

¹⁴³ O que, não pode deixar de se notar, não significa que, ao menos no campo em apreciação, não acabe por, na prática, exprimir um entendimento que pouco espaço deixa ao legislador.

¹⁴⁴ Assim, no Ac. Seddovic, a mera nomeação de defensor não garante, *per se*, a representação efectiva pretendida assegurar.

¹⁴⁵ Ac. Hermi.

¹⁴⁶ No Ac. Colozza, o TEDH diz que não lhe compete elaborar uma teoria sobre os critérios ou as condições de admissibilidade do julgamento na ausência; nos Acs. Somogyi e Sanader refere que lhe cabe tão só apreciar e determinar se o resultado pretendido atingir pela CEDH foi alcançado.

¹⁴⁷ V. acs. Colozza § 28, FCB § 31-34, T vs Italy § 28-29.

¹⁴⁸ No Ac. T vs Italy, teve-se por insuficiente o teor de uma carta, que constava do processo, em que o arguido escrevera à mulher referindo que estava acusado de violação

¹⁴⁹ Ac. Somogyi

advogado também tinha recebido a notificação e estava em contacto com o arguido, que tais circunstâncias não serviam para demonstrar que este tinha tido conhecimento do julgamento¹⁵⁰.

Quanto à forma de notificação, o TEDH tem afirmado de forma constante que, na falta de notificação pessoal, a mera ausência ao julgamento não pode fazer presumir a renúncia. Esta afirmação demonstra, a nosso ver, que caso se verifique uma notificação pessoal, *a contrario*, é possível *prima facie* presumir, a partir da mera ausência ao julgamento, a renúncia ao direito em causa.

De igual forma, tem sido insistentemente sublinhado que se o arguido não foi pessoalmente notificado do julgamento, o mero facto de se ter ausentado da residência habitual não significa necessariamente uma renúncia, isto é, desse facto não deve resultar sempre a presunção da vontade de não comparecer ao julgamento ou a vontade de *fugir à acção da justiça*.

Todavia, a realidade é que nenhuma destas conclusões é inelutável, já que houve casos onde mesmo com notificação pessoal, o TEDH entendeu que não se podia presumir a renúncia¹⁵¹.

Por seu turno, deve igualmente notar-se que não se rejeita liminarmente o *conhecimento de facto*, que venha a ser adquirido por outros meios que não o procedimento *oficial* de notificação. De facto, podem ser valorados outros elementos, desde que demonstrem, de uma forma inequívoca, uma renúncia. Como o próprio TEDH exemplifica, se o arguido conseguiu escapar a uma detenção, podemos assumir que pretendeu fugir à justiça ou que não queria participar no julgamento¹⁵². De igual modo, se o arguido publicamente ou por escrito fez afirmações que revelam que tinha conhecimento do julgamento, nada impede que, mesmo não tendo sido pessoalmente notificado, se dê por adquirido, de forma inequívoca, aquele conhecimento. Em suma, porque se trata de uma análise casuística, o TEDH não afasta que se existirem no processo elementos que demonstrem que ele teve conhecimento da audiência (por exemplo, o arguido requereu, junto da secretaria, cópias do processo para preparar a

¹⁵⁰ Ac. FCB. Note-se, porém, que o TEDH ponderou o facto de estar em causa um crime grave.

¹⁵¹ Acs. FCB e Hokkeling; O TEDH já disse que se o arguido requer o adiamento da audiência – manifestando a vontade de estar presente –, não se pode presumir – para efeito de ver *automaticamente* dispensado o *retrial* – que houve renúncia

¹⁵² O próprio TEDH dá este exemplo no Ac. Sedjovic § 99.

audiência), isso não possa ser valorado, embora tal apreciação somente possa ser efectuada em concreto¹⁵³.

Por tudo quanto se vem a dizer, percebe-se que o Tribunal admite várias constelações em função dos específicos contornos da situação fáctica em causa. Por um lado, há casos em que verificando-se o conhecimento (através de notificação pessoal) não se constata a renúncia. Por outro, casos há em que, não tendo havido notificação pessoal, pode ocorrer uma situação de renúncia. Ou seja, a dicotomia conhecimento da data de julgamento/renúncia, não coincide necessariamente com a dicotomia notificação pessoal/renúncia.

Por outras palavras: a notificação pessoal não é, por si só, condição suficiente para fazer operar a renúncia, nem sequer condição necessária da mesma; Contudo, a renúncia será sempre necessária para a conformidade do julgamento na ausência com o *fair trial*, a menos que seja concedida, *a final*, ao arguido a possibilidade de obter um *retrial*.

Assim, em termos de configuração do regime jurídico de julgamento na ausência, a única conclusão que podemos ter como segura é que, nos casos de notificação pessoal, o Tribunal considera que o arguido teve conhecimento inequívoco da audiência de julgamento.

Determinante, para o TEDH, é que seja possível, num contexto global, assumir que houve um *comportamento voluntário* do arguido, uma decisão de não comparecer no julgamento, o que pressupõe, desde logo, o conhecimento. É justamente este o substrato comum das situações de *mera* renúncia (em que o arguido decidiu não comparecer) e de *fuga à justiça*¹⁵⁴.

O caso Medenica é um excelente exemplo do que acaba de afirmar. A razão essencial para o Tribunal ter decidido que, no caso, o julgamento realizado na ausência, sem que tivesse sido concedido, *a posteriori*, o *retrial*, não violava o *fair trial*, radica claramente num comportamento voluntário do arguido¹⁵⁵, comportamento esse que, como acima referimos, indo além de uma situação de renúncia, não chegou ao extremo de constituir *fuga à justiça*.

2.3. Grau de diligência dos Estados

O TEDH tem prestado especial atenção ao grau de diligência emprestado aos procedimentos de notificação e às tentativas de localizar o paradeiro do arguido, recordando os Estados de que estão obrigados, nos termos da CEDH, a assegurar condições para o exercício efectivo e eficaz dos direitos de defesa¹⁵⁶. O grau de diligência tem de ser adequado

¹⁵³Na prática, atribuir relevância a elementos que não se encontram devidamente comprovados no processo parece-nos problemático; a nosso ver, a alegação de que o arguido esteve na secretaria, teria de ser sujeita ao contraditório.

¹⁵⁴ Sarah Summers, 114

¹⁵⁵ Ac. Hokkeling

¹⁵⁶ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 5.^a ed., London: Sweet & Maxwell, 2015, p. 265.

ao lugar proeminente que as garantias do *fair trial* ocupam num Estado de Direito democrático.

Concretamente, não sobram dúvidas de que o propósito jurisprudencial passa por contrariar a prática dos tribunais nacionais realizarem o julgamento na ausência sem efectuarem qualquer tentativa, efectiva e eficaz, de localizar o paradeiro do arguido. A mensagem é evidente: os julgamentos na ausência não devem, em caso algum, ser utilizados em situações de negligência nas notificações¹⁵⁷ ou nas diligências efectuadas com vista a apurar o paradeiro do arguido.

Atente-se, por exemplo, no caso subjacente ao Ac. Colozza, no qual se dirigem duras críticas à actuação das autoridades italianas que se limitaram a averiguações na morada conhecida nos autos, quando já existiam elementos no processo que demonstravam que o arguido já ali não residia. Além disso, conforme destacou o TEDH, o mesmo arguido tinha sido notificado noutros processos criminais em curso, o que evidenciava que era efectivamente possível localizá-lo, tivesse havido a diligência adequada¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

O TEDH também foi muito crítico num caso em que o arguido colocava em causa a assinatura do aviso de recepção anexo à notificação e o tribunal nacional, desconsiderando a argumentação do arguido, não levou a cabo qualquer diligência, designadamente uma perícia à letra, que permitisse esclarecer a questão¹⁶⁰. Neste caso, além de imprecisões na morada, o nome constante da assinatura (Tamas) não coincidia exactamente com o do arguido (Thamas)¹⁶¹.

Idêntico entendimento teve o TEDH relativamente ao comportamento do Tribunal nacional que, mesmo depois de ter sido informado pelo advogado do arguido, de que este estava impedido de comparecer por estar detido na Holanda, deu início ao julgamento (na ausência) com o argumento de que a mera invocação daquela circunstância, desacompanhada de elementos de prova, não era bastante para fundamentar o adiamento¹⁶².

¹⁵⁷ Vera Lúcia Raposo, “O Direito a um Processo Equitativo na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *RJC*, n.º 11, 2006., p. 13

¹⁵⁸ Ac. Colozza e T. vs Italy.

¹⁵⁹ A nosso ver, na prática, teria que existir um sistema de cruzamento dos diversos processos contra o mesmo arguido, porém, nem sempre existem estes mecanismos.

¹⁶⁰ Ac. Somogyi.

¹⁶¹ Há muitos casos semelhantes em Portugal, em que o nome que o arguido faz constar do TIR ou a morada indicada contém imprecisões quando comparadas com as constantes das bases de dados oficiais; a prática judiciária é de não ser muito exigente a respeito dos dados constantes do TIR; conquanto exista um receptáculo, considera-se o arguido notificado.

¹⁶² Ac. FCB: no caso, depois de um primeiro julgamento em que foi absolvido e ciente de que tinha sido interposto recurso dessa decisão, além de não ter cumprido a obrigação legal de na pendência do processo fornecer às autoridades municipais a sua morada, ausentou-se para outro país, onde veio a ser

Da análise dos casos acabados de descrever é possível identificar a orientação jurisprudencial de que sempre que o *conhecimento* possa ser posto em causa de uma forma que não seja *manifestamente infundada*, os Tribunais nacionais estão obrigados, nos termos do art. 6.º, a fazer diligências com vista a apurar se houve um efectivo conhecimento¹⁶³.

A isto acresce que nem sequer são admissíveis regimes que façam recair sobre o arguido o ónus da prova de que não teve conhecimento da data de julgamento. Neste âmbito, o TEDH tem deixado muito claro que esse ónus deve ser do Estado, a quem exige, em conformidade, um grau de diligência elevado no que respeita aos procedimentos de notificação.

2.4. Atribuição de responsabilidade ao arguido pela não notificação

Cumpra agora averiguar sobre eventuais situações em que a responsabilidade pela não notificação possa ser imputada ao arguido. Quanto a esta, pode de imediato avançar-se que argumentos dessa natureza têm sido encarados pelo TEDH com muita desconfiança.

A título de exemplo, no Ac. Colozza, para responder ao Governo italiano, que argumentava que o arguido era responsável pela situação em que se encontrava (ter sido julgado na ausência), por não ter cumprido a obrigação legal de fornecer a sua morada às autoridades municipais¹⁶⁴, o TEDH, configurando a recusa de *retrial* como sanção, decidiu que a consequência da preclusão deste direito, por não cumprimento de uma obrigação legal que podia, quando muito, configurar um ilícito administrativo, era manifestamente desproporcionada¹⁶⁵.

2.5. Da permissão de conjugação dos factores relevantes

Muito embora se venha a fazer uma enunciação dos vários critérios que têm sido utilizados pelo TEDH, não se quer com isto sugerir que os mesmos são sempre usados de forma individual e autónoma; bem pelo contrário, aquilo que a prática judicial mostra é que

detido pela prática de um outro ilícito, situação que o viria a impedir de comparecer ao julgamento no Tribunal de Recurso, no qual veio a ser condenado a 24 anos de prisão.

¹⁶³ Acs. Somogyi e Hermi.

¹⁶⁴ No caso, não se esclarece devidamente, mas não é uma obrigação legal do CPP.

¹⁶⁵ Ainda assim, importa notar que não desconhecemos a existência de situações em que se concluiu que havia responsabilidade do arguido pela não notificação da acusação. Assim foi no Ac. *Hennings v Germany*¹⁶⁵ (1992), em que o arguido alegava não ter recebido a notificação, porque não tinha consigo a chave da caixa de correio. Porém, como não estava em causa um julgamento na ausência, nem uma condenação em pena de prisão, mas um crime menos grave e uma situação em que o arguido, apesar de não ter recebido a notificação da acusação, tinha tido conhecimento do procedimento instaurado, julgamos que este caso não contraria a nossa conclusão quanto ao entendimento jurisprudencial do TEDH.

tais critérios, não poucas vezes, são aplicados de forma conjunta, como uma espécie de *tests* para apreciar a admissibilidade do julgamento na ausência.

Mais uma vez, o Ac. Colozza fornece um bom exemplo do cruzamento dos critérios acima indicados. Em concreto, lembre-se, estava em causa um arguido que, não tendo sido notificado da acusação – segundo as autoridades nacionais, por se ter revelado impossível localizá-lo –, foi julgado na ausência, tendo-lhe sido negada a possibilidade de *retrial*.

Primeiro, o TEDH entendeu que, não estando em causa *um arguido notificado pessoalmente e que, encontrando-se ciente da acusação, tivesse de forma expressa renunciado ao direito a estar presente*, estava afastada a hipótese de renúncia. Segundo, o Tribunal afirmou que não era aceitável a presunção das autoridades judiciais italianas de que a falta do arguido ao julgamento se deveu à intenção de *fugir à justiça*, quando esta se fundamentava exclusivamente no facto de não terem conseguido localizá-lo. Por último, o TEDH considerou ainda que, não tendo as autoridades procedido com a diligência devida nas tentativas de localizar o paradeiro do arguido (com vista a notificá-lo da acusação), não podiam valer-se desse facto para justificarem o julgamento na ausência.

Como não estava verificada, no caso, uma situação de renúncia ou de *fuga à justiça*, e o arguido viu rejeitada a garantia de *retrial*, verificou-se uma violação do *fair trial*¹⁶⁶. Portanto, sopesando os prejuízos que adviriam da impossibilidade de realizar o julgamento na ausência – como a paralisação do processo, a perda de prova, a prescrição ou um eventual erro judiciário – com o *afastamento total e irreparável* do direito a estar presente no julgamento, concluiu o TEDH que, nas circunstâncias do caso, aqueles não prevalecem sobre este direito.

3. EFECTIVA REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO

Por fim, resta fazer uma menção à imposição de efectiva representação por advogado. Com efeito, é entendimento pacífico do TEDH que o direito a ser representado por advogado não consubstancia uma condição alternativa, relativamente às anteriores, de validade do julgamento na ausência, mas uma verdadeira condição necessária da validade. Ou seja, não é pelo facto de o arguido estar representado por advogado que um julgamento na ausência em que o arguido não foi notificado ou em que não lhe foi assegurado o direito ao *retrial* deixa de ser incompatível com o art. 6.º. O direito a ser representado por advogado tem, pois, de estar necessariamente assegurado, independentemente do motivo da não comparência, e não pode ser restringido com fundamento na ausência do arguido¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Embora tenha deixado em aberto a questão, numa leitura *a contrario*, o Tribunal parece entender que havendo renúncia ou intenção de fugir à justiça, a garantia de *retrial* poderia ser dispensada.

¹⁶⁷ Ac. Poitrimol

Relacionado com a condição em análise, tal como tem vindo a ser realçado pelo Tribunal, o art. 6.º não se mostra incompatível com a adopção de medidas que visem desincentivar a ausência do arguido, nomeadamente mediante a consagração de sanções para a falta de comparência. Mas não deixa tal-qualmente o TEDH de salientar que a margem de liberdade de conformação do legislador está sujeita a limites, como aqueles que decorrem do princípio da proporcionalidade¹⁶⁸. Desde logo, a título ilustrativo, mesmo tratando-se de ausências injustificadas, tais medidas não podem traduzir-se em excepções ao direito do arguido de ser assistido por um defensor da sua escolha, previsto na al. c) do n.º 3 do art. 6.º da CEDH, por *desnecessárias*, uma vez que facilmente se vislumbrariam outras menos restritivas para o direito a estar presente, e, como tal, desproporcionais.

Neste sentido, afirmou-se peremptoriamente que a falta de comparência não pode implicar a supressão daquele direito, ainda que o arguido tenha sido pessoalmente notificado para o julgamento e que falte injustificadamente¹⁶⁹.

4. A GARANTIA DE *RETRIAL*

Cabe passar agora para o segundo aspecto acima indicado, que consiste na garantia do *retrial*. A análise dos casos acerca do *retrial* demonstra que se é verdade que, para o TEDH, a presença do arguido não é a única garantia de defesa relevante, não é menos verdade que tal garantia se mostra claramente *preponderante* na sua argumentação. Assim parece resultar de uma formulação utilizada pelo TEDH, na qual se destaca, além da importância enquanto garantia de defesa, que a presença do arguido é também imposta «*pela necessidade de verificar a credibilidade das suas declarações e confrontá-las com as das vítimas – cujos interesses também merecem protecção – e das testemunhas*»¹⁷⁰. Há aqui, a nosso ver, um apelo à ideia de necessidade da presença do arguido para a descoberta da *verdade material*, cuja obtenção se atinge por via dos princípios da imediação e do contraditório.

Depois de asseverar que a presença do arguido também é imposta por tais razões, o TEDH prosseguiu admitindo que «*os sistemas jurídicos devem poder implementar medidas com vista a*

¹⁶⁸ Acrescentamos nós, nas suas três subvertentes, nomeadamente (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito. Sobre este princípio, entre nós, por último e de forma desenvolvida, veja-se Vitalino Canas, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Coimbra: Almedina, 2017. No plano da jurisprudência do TEDH, entre outros, veja-se Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002.

¹⁶⁹ Ac. Krombach § 89

¹⁷⁰ Acs. Poitrimol (1993), Medenica (2001); Krombach (2001); Jones (2002), Stoichkov (2005) e Sedjovic (2006)

desencorajar ausências injustificadas»¹⁷¹. Todavia, em conformidade com as considerações acima feitas quanto ao princípio da proporcionalidade, tais medidas sendo admissíveis, não podem revelar-se desproporcionadas.

Através desta formulação, o TEDH parece acolher o entendimento de que a presença do arguido em juízo não apenas constitui um direito do mesmo, como pode, em adição, ser entendida e configurada como um *dever do arguido* – o dever de comparecer em julgamento¹⁷². Vejamos, então, o que diz a jurisprudência do TEDH acerca da configuração do regime jurídico deste *dever*.

Da análise da respectiva jurisprudência parece resultar que deve ser facultada aos Estados a possibilidade de realizar o julgamento mesmo na ausência do arguido com o intuito de, por exemplo, evitar a perda de provas e obstar à prescrição de crimes¹⁷³. Considerando esta finalidade, há que apreciar se, ainda assim, a medida (a possibilidade de realização do julgamento na ausência sem haver renúncia) não é desproporcional: para o Tribunal, não será desproporcional se for concedido ao arguido, a final, um *remédio* que *compense* a violação inicial do direito a estar presente; esse remédio é precisamente o *retrial*. Ou seja, a *restrição* ao direito a estar presente apenas se mostrará compatível com os ditames da proporcionalidade, caso se *compense* tal restrição com uma medida que garanta a protecção mínima daquele direito, nomeadamente através da garantia, visível a jusante, do *retrial*.

A importância desta garantia para o TEDH é tal, que a recusa de conceder ao arguido o *retrial* na sequência de um julgamento que decorreu sem a presença do arguido e sem que este tenha renunciado ao direito a estar presente, já levou o TEDH a considerar que houve *denegação de justiça*¹⁷⁴ ou, até mesmo, *flagrante denegação de justiça*¹⁷⁵⁻¹⁷⁶.

Este padrão é visível mesmo em casos cujas circunstâncias concretas suscitavam dúvidas quanto a uma intenção dilatória do arguido, nos quais o TEDH reiterou ser

¹⁷¹ Acs. Poitrimol (1993), Medenica (2001) e Somogyi (2004).

¹⁷² Salvaguarda-se que, ainda assim, estando fora de causa que o arguido não pode ser obrigado a prestar declarações, há um dever de comparência passiva, isto é, a presença não conduz necessariamente à imediação e ao contraditório, que dependerá do arguido querer participar, mas cria as condições para que isso tenha lugar. Neste sentido Michele Ingenito, 2015: 70-71.

¹⁷³ No Ac. Sanader §77-78 e 93, o TEDH parece fazer esta operação ao referir que «nas circunstâncias do caso, os inconvenientes da impossibilidade de realizar o julgamento na ausência - paralisação do processo, perda de prova, prescrição ou erro judiciário – tendo evidentemente de ser ponderados, não são de molde a justificar o afastamento total e irreparável da presença do arguido».

¹⁷⁴ Acs. Sedjovic e Hokkeling.

¹⁷⁵ Acs. Stoichkov e Sanader.

¹⁷⁶ O termo reconduz-se à ideia de «manifestamente contrário às disposições do art. 6.º ou aos princípios nele consignados».

manifestamente desproporcionado retirar-se daquele facto a consequência de não assegurar ao arguido o direito ao *retrial*¹⁷⁷.

Dito isto, importa analisar um caso em que o TEDH admitiu que a não concessão ao arguido de um *retrial*, na sequência de um julgamento na ausência, numa situação em que não havia renúncia (o arguido pedira o adiamento da audiência alegando uma justificação para não comparecer) não configurava uma restrição desproporcionada às garantias de defesa¹⁷⁸. A utilidade deste caso reside na sua contribuição para a determinação, pela negativa, das restrições inadmissíveis do direito a estar presente em julgamento. Neste caso, a recusa de conceder o *retrial* aparecia configurada como uma sanção pelo facto de o arguido ter causado a circunstância que alegadamente o impediu de estar presente no julgamento. Concluiu-se, nesse caso, que aquela recusa não era desproporcional, com base nas seguintes premissas: (i) o arguido foi pessoalmente notificado da data e local do julgamento, (ii) o arguido foi representado na audiência de julgamento por advogado e (iii) o arguido contribuiu *significativamente* para a criação da circunstância que o impediu de estar presente no julgamento¹⁷⁹.

A configuração interna do *retrial* tem igualmente sido objecto de especial interesse por parte do TEDH. O que de mais relevante se retira da jurisprudência, quanto a este aspecto, é que, podendo revestir diversas formas¹⁸⁰, o *retrial* tem de se traduzir numa garantia efectiva, o que implica que não pode estar sujeito a ónus ou condições que, por excessivos, a esvaziem de conteúdo. Os regimes internos não podem deixar de assegurar, de modo efectivo e com um grau de certeza suficiente, o seu exercício. Vejamos agora alguns casos.

A título exemplificativo, o TEDH considerou contender com o art. 6.º da CEDH um regime interno que fazia o *retrial* depender da apresentação, pelo arguido, de novos elementos de prova capazes de conduzir à absolvição ou a uma condenação mais indulgente¹⁸¹. O mesmo entendimento teve aquele Tribunal no tocante a regimes que condicionavam o acesso ao *retrial* a um ónus de prova, por parte do arguido, de que não havia fugido à justiça, de que a falta de comparência se deveu a uma causa de força maior ou de que as formalidades de notificação não foram observadas. O Tribunal de Estrasburgo similarmente já disse que são inadmissíveis

¹⁷⁷ Ac. FCB § 35

¹⁷⁸ Ac. Medenica

¹⁷⁹ No caso Medenica o arguido, com vista a protelar o regular andamento dos autos, tinha forjado uma situação de facto que o impedia de se ausentar dos Estados-Unidos para comparecer ao julgamento que decorria na Suíça; como o adiamento foi recusado, veio depois invocar uma violação do *fair trial* por lhe ter sido negado o *retrial*; § 36 a 41.

¹⁸⁰ forma de julgamento em primeira instância ou recurso

¹⁸¹ Ac. Sanader: na prática, se o arguido não conseguisse obter novas provas não havia *retrial*, o que significava que o regime não garantia de forma efectiva e com suficientes certezas aquele direito.

medidas que impliquem que o arguido prescinda da sua liberdade, como forma de assegurar o exercício do direito ao *retrial*¹⁸².

Por seu turno, no caso Sedjovic, em que o arguido teve conhecimento do julgamento, que havia decorrido em Itália, pouco tempo após ter sido detido na Alemanha, o TEDH considerou diminuto o prazo de dez dias para requerer o *retrial*, considerando, *inter alia*, a dificuldade que uma pessoa detida noutro país enfrenta para contactar um advogado.

Finalmente, no Ac. Sanader considerou-se que o regime de *retrial* – cuja admissibilidade dependia de factores de apreciação discricionária pelo Tribunal nacional – não garantia, na prática e de forma efectiva, aquele direito, uma vez que a prática judiciária nacional demonstrava que a possibilidade de o *retrial* vir a ser admitido era, probabilisticamente, baixo e, nessa medida, insuficiente. No caso, mesmo tendo em consideração a gravidade dos crimes em causa (crimes de guerra) e o elevado interesse público e das vítimas em verem ser feita justiça, o TEDH decidiu que, à luz do facto de o arguido ter sido julgado na ausência em primeira instância, numa situação em que o conhecimento da acusação contra ele deduzida se afigurava muito improvável, em face das circunstâncias do caso - o que excluía a renúncia e a hipótese de *fuga à justiça* -, se impunha o *retrial*, sob pena de violação do art. 6.º.

5. PRESENÇA DO ARGUIDO NA FASE DE RECURSO

Para terminar, cumpre abordar a vasta jurisprudência do TEDH a respeito da presença do arguido na fase de recurso, independentemente da decisão recorrida ter sido proferida na sequência de um julgamento em que o mesmo esteve presente¹⁸³. Como dela se retira, o entendimento do TEDH acerca do direito a estar presente em tribunal vai tão longe, que já afirmou que, mesmo nos casos em que o arguido esteve presente no julgamento de primeira instância, situações há em que a presença na segunda instância tem de estar assegurada, sob pena de violação do art. 6.º. E que o TEDH tem atendido às características específicas do

¹⁸² Nos casos Krombach e Sanader, o TEDH censurou normas internas que tornavam a possibilidade de *retrial* dependente do arguido se entregar às autoridades para ser detido. Esta constatação, como o próprio TEDH esclarece no caso Sanader, não significa que a pessoa não possa vir a ser detida no decurso do *retrial* mas tem que ser com outra base legal, com outro fundamento; aliás, quanto a esta situação o TEDH diz que do ponto de vista procedimental esta condição também não faz sentido e é desproporcional – na verdade, o *retrial* não significa necessariamente a modificação da sentença proferida *in absentia*; por isso o tribunal podia até vir a confirmá-la, e tendo o arguido sido notificado para o novo julgamento, se não quisesse comparecer era da sua responsabilidade; se não participou efectivamente e diligentemente no *retrial*, a sua falta podia legitimamente conduzir à confirmação da sentença anterior.

¹⁸³ No Ac. Hokkeling o TEDH faz notar que o art. 6.º, n.º 1, da CEDH não obriga os Estados a instalarem tribunais de recurso, mas recorda que estando eles previstos, então o Estado deve assegurar as garantias fundamentais do art. 6.º às pessoas que neles vão ser julgadas.

concreto procedimento de recurso, em face das regras processuais vistas na sua integralidade, e do papel e poder conferidos ao tribunal¹⁸⁴⁻¹⁸⁵.

Mais concretamente, a questão de saber se o *fair trial* exige que esteja assegurada, na fase de recurso, a presença do arguido, dependerá, por um lado, da natureza da questão a decidir e, por outro lado, da sua importância subjectiva – *i.e.*, da perspectiva do arguido – para o desfecho do caso. Neste contexto, é orientação firmada que a presença do arguido tem de estar assegurada quando o tribunal (de recurso) reaprecia, de facto e de direito, a matéria relativa ao cometimento do crime, às motivações para a sua prática ou à pena a aplicar, *maxime* se esta puder ser agravada. Nestas situações, o TEDH tem considerado essencial um contacto directo com a prova produzida através da presença do arguido, afirmando que o Tribunal de recurso não pode decidir sem ouvir directamente o arguido e adquirir uma impressão pessoal sobre ele¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

Num caso muito recente, em que o arguido esteve presente no julgamento de primeira instância, acompanhado pelo seu advogado, mesmo reconhecendo que o arguido era responsável pela situação que o impedia de comparecer na audiência de recurso¹⁸⁸ e não desprezando que o interesse das vítimas e da sociedade em verem o processo concluído em tempo útil merecia ser sopesado, entendeu o TEDH que, em face do lugar proeminente que o *fair trial* ocupa numa sociedade democrática, não tendo o Tribunal nacional ouvido o arguido, violou o art. 6.º da CEDH¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Os Acs. Hermi e Zahirovic constituem exemplos em que o TEDH fez uma análise exaustiva da configuração interna do sistema de recursos.

¹⁸⁵ No Ac. Hermi considerou-se que, tendo o arguido comparecido ao julgamento em primeira instância – o que assegurava o contraditório – mesmo que não estivesse presente na fase de recurso, se a reapreciação só versa matéria de direito, não há violação do art. 6.º. Ao terminar o Tribunal vai mais longe, admitindo que, mesmo que o tribunal de recurso aprecie de facto e de direito, a conformidade com o art. 6.º pode não exigir sempre uma audiência de julgamento (no recurso) e menos ainda que o arguido tenha de nela estar presente.

¹⁸⁶ Nos Acs. Hermi, Zahirovic e Hokkeling.

¹⁸⁷ No Ac. Zahirovic, em que o Supremo Tribunal agravou a pena de seis para oito anos de prisão invocando, *inter alia*, o facto do arguido ter saído do país, fugindo à justiça, juntamente com a falta de remorso ou pedido de desculpa às vítimas, é de assinalar a forma enfática como o TEDH questiona com que base terá o Supremo Tribunal chegado a uma tal conclusão, posto que nunca viu o arguido em pessoa ou ouviu os seus argumentos.

¹⁸⁸ A detenção do arguido noutro país foi uma consequência directa do seu comportamento.

¹⁸⁹ Ac. Hokkeling: no caso, o arguido – que esteve presente no julgamento na primeira instância, acompanhado do seu advogado – já depois de ter tido conhecimento da data da audiência na instância de recurso e pouco antes dessa data, ausentou-se para outro país onde veio a ser detido, a defesa pediu que fossem accionados os mecanismos da extradição, mas o Tribunal nacional recusou-se a adiar a audiência por considerar que o interesse das vítimas e o interesse público em ver o caso decidido em tempo útil – o processo datava de 2009 e, segundo as autoridades, inexistia, no caso, fundamento para pedir a extradição – prevaleciam sobre o direito do arguido a estar presente.

6. ASPECTOS CONCLUSIVOS

Após a longa análise da jurisprudência do TEDH que vimos levando a cabo, acerca dos pressupostos necessários para que não saia violado o direito ao *fair trial* em situações de julgamento na ausência – o que, como se começou por dizer, se mostrará especialmente relevante adiante, na tarefa de apreensão do alcance normativo da Directiva –, importa agora fazer um apanhado das principais conclusões.

Apesar de a jurisprudência do TEDH, conforme se deixou mostrado à sociedade, ser marcada pelas muitas variações casuísticas, intrinsecamente ligadas às particularidades das situações concretas, parece-nos ser possível resumir o entendimento do TEDH nas seguintes proposições:

i) A presença do arguido é fundamental para garantir o *fair trial*, termos em que se impõe a necessidade de fomentar a comparência do arguido;

ii) O *fair trial* impõe aos Estados que assegurem, de uma forma efectiva, o direito do arguido a estar presente em juízo, o que se traduz numa obrigação de assegurar, em primeira linha, que o arguido tem conhecimento da audiência de julgamento, condição essencial para o exercício desse direito;

iii) Se o arguido renunciou ao direito a estar presente, em princípio, o julgamento na ausência não infringe o *fair trial*;

iv) Se o arguido foi notificado por contacto pessoal da data designada para julgamento, a sua ausência é presumida como uma manifestação inequívoca de renúncia à presença no julgamento, caso em que o julgamento na ausência não viola o *fair trial*;

v) Se o arguido não foi pessoalmente notificado, nem por outros meios teve conhecimento do procedimento, não é possível afirmar que houve renúncia, termos em que a realização do julgamento nesta situação configura uma violação do *fair trial*;

vi) Se o arguido foi pessoalmente notificado, mas veio requerer o adiamento, justificando a impossibilidade de comparecer, a realização do julgamento na ausência viola o *fair trial*;

vii) Se o arguido foi pessoalmente notificado ou efectivamente informado, por outros meios, da data do julgamento, mas não foi efectivamente representado no julgamento - realizado na ausência - por defensor, há violação do art. 6.º;

viii) Se, cumulativamente com as anteriores condições, não estiver garantido o direito a ver revista a decisão proferida na sua ausência, através do *retrial* – que tem de traduzir-se numa garantia efectiva –, há igualmente violação do *fair trial*.

Explicitadas as anteriores conclusões que permitem, com clareza, compreender os contornos do *fair trial* para o TEDH no âmbito do regime do julgamento na ausência, é ainda possível discernir dois padrões na jurisprudência do TEDH, um respeitante à renúncia e outro ao asseguramento do *retrial*: (i) o primeiro assenta num *remédio preventivo* (*ex-ante*), que consiste na suspensão do processo para os arguidos que não têm conhecimento da audiência de julgamento; não sendo possível assumir que o arguido teve conhecimento - o qual pressupõe o contacto pessoal -, o processo não avança até que o arguido seja encontrado; (ii) o segundo constrói-se, inversamente, com base num instrumento de *reparação* (*ex-post*), que permite a reapreciação – e alteração – da decisão proferida na ausência.

V. JULGAMENTO NA AUSÊNCIA NO DIREITO DA UE

A aprovação da Directiva e as suas implicações para o regime do CPP constituíram a motivação para a presente dissertação que tem assim como objectivo apurar se as *regras mínimas* previstas na Directiva relativas ao direito do arguido de comparecer em julgamento¹⁹⁰ encontram adequada concretização no CPP.

O confronto entre as normas da Directiva e o CPP, labor do último capítulo, pressupõe que se defina o conteúdo normativo daquele instrumento. Inexiste jurisprudência do TJUE sobre a Directiva, até ao presente. Porém, como referimos, o TJUE já se pronunciou por diversas vezes sobre as normas do art. 4.º-A da DQ2002, alterada pela DQ2009, que embora tenham consequências normativas diferentes para as autoridades dos EM¹⁹¹, têm um conteúdo, no essencial, idêntico às da Directiva. Como tal, é legítimo recorrer a esta jurisprudência para interpretar a Directiva. Esta jurisprudência do TJUE confirma também o acolhimento, nas normas de direito da UE, do conteúdo mínimo da CEDH, como desenhado pela jurisprudência do TEDH¹⁹².

Tendo deixado, no capítulo anterior, delineada a jurisprudência do TEDH, vamos agora focar-nos no Direito da UE e em particular na Directiva, não sem antes referir, ainda que de forma breve, o contexto da evolução da cooperação penal na UE, através do princípio do reconhecimento mútuo e da harmonização de legislações, com enfoque na questão do julgamento na ausência.

¹⁹⁰ Flávia Novera Loureiro/André Pitton, CDFUE Comentada, 2013, p. 546-547: escrevem a propósito do art. 48.º «*de acordo com o n.º 3 do art. 52.º da Carta, os direitos nela estabelecidos têm o mesmo sentido e alcance dos estipulados na CEDH, pelo que, muito embora o preceito em análise se refira apenas aos direitos de defesa sem os densificar, temos de os compreender exactamente com o mesmo teor dos estabelecidos na Convenção. Nestes termos, o catálogo mínimo de direitos de defesa previstos no 3.º § do art. 6.º deste instrumento serve de elemento hermenêutico para a leitura do n.º 2 do art. 48.º da Carta, devendo considerar-se como se aí estivessem efectivamente expressos*».

¹⁹¹ A DQ2009, mesmo que se considere ter sido *lisboetizada* pela Directiva, pelo menos no que diz respeito ao art. 4.º-A, e, como tal, possa passar a ter efeitos directos, por um lado apenas se aplica no âmbito da cooperação transfronteiriça, e não em processos meramente internos. Por outro lado, uma vez que a questão do julgamento na ausência está configurada como uma causa de recusa facultativa, dificilmente poderá considerar-se que a mesma reúne os requisitos para ser aplicada directamente, sem necessidade de transposição. No limite, apenas poderia criar directamente o direito a ver, no processo de execução do MDE, ponderada a aplicação da causa de recusa. Já a Directiva é susceptível de gerar efeitos directos e, tendo em conta o teor de algumas normas, certamente poderá ser susceptível de invocação directa nos EM, se preenchidos os restantes requisitos. Sobre os efeitos das DQ pós-Lisboa, bem como da “lisboetização” destes instrumentos, Helmut Satzger, Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions, NJECL, Vol. 6, n.º 4, 2015, pp. 528-537. Sobre as alterações do Tratado de Lisboa relativamente à matéria penal na UE, cf. Vânia Costa Ramos, Direito Penal Europeu Institucional, O quadro “pós-Lisboa” – por mares nunca dantes navegados, edificar-se-á novo reino?, ROA, Ano 73, Vol. II/III (2013), pp. 743-812, p. 755.

¹⁹² Giulia Cavallone, European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia: the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal, EuCLR, (2014) v.4 n.1, p. 29

1. DO RECONHECIMENTO MÚTUO SEM HARMONIZAÇÃO, AO RECONHECIMENTO DA NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO – O CASO DO JULGAMENTO NA AUSÊNCIA

1.1. A introdução do princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal e a sua configuração

A comprovada inaptidão do procedimento de extradição¹⁹³, considerando a complexidade e morosidade do mesmo, levou à sua substituição pelo MDE. Conforme se afirma no Considerando 5 da DQ2002, «o *objectivo que a União fixou de se tornar um espaço de liberdade de segurança e de justiça conduz à supressão da extradição entre os EM e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias. (...) As relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleceram entre EM devem dar lugar a um sistema de livre circulação de decisões judiciais em matéria penab.*

A peça-chave desta inovação é o princípio do reconhecimento mútuo¹⁹⁴, uma criação jurisprudencial desenvolvida no âmbito da livre circulação de mercadorias¹⁹⁵ agora transportada para a *livre circulação de decisões judiciais*¹⁹⁶. O MDE viria assim a constituir a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo.

Em traços gerais, o MDE é uma decisão judiciária emitida por um EM (EM de emissão), através da qual se requer a um outro EM (EM de execução), a detenção e entrega de um suspeito ou condenado da prática de um crime que se encontra nesse EM. A decisão judicial sobre o pedido de entrega envolve uma apreciação de mérito, que implica o *reconhecimento* da decisão judicial que está na base do pedido – a decisão de acusação ou condenação proferida no EM de emissão. Ora, é através do procedimento do MDE que a autoridade judiciária do EM de execução, através do reconhecimento da decisão proferida

¹⁹³ Anabela Miranda Rodrigues, José Luís Lopes da Mota, Para uma Política Criminal Europeia – Quadros e Instrumentos Jurídicos da Cooperação Judiciária em Matéria Penal no Espaço da União Europeia, Coimbra Editora, 2002, p. 52 e ss

¹⁹⁴ Que o Conselho Europeu de Tampere de Outubro de 1999 considerou se deveria tornar na pedra angular da cooperação judiciária na União: <http://www.europarl.europa.eu> (cons. 09.12.2017).

¹⁹⁵ Ac. Cassis de Dijon

¹⁹⁶ Marina Cedeño Hernán, *El reconocimiento mutuo de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados en "rebelión" del acusado en la Unión Europea* in La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa, coord. por Marina Cedeño Hernán, Virginia Pardo Iranzo; (dir) Andrés de la Oliva Santos, María Pía Calderón Cuadrado, 1.ª Edição, Thomson Reuters Arandazi, 2012, págs.548-549.

noutro EM, lhe confere um efeito executório para efeito de detenção e entrega da pessoa alvo do MDE¹⁹⁷.

Importa precisar que *reconhecimento mútuo* não é sinónimo de *reconhecimento automático*. Na sua pureza, o princípio do reconhecimento mútuo poderia implicar para a autoridade judiciária do EM de execução a obrigação de dar pleno cumprimento ao MDE, o que significaria reconhecer e executar a decisão proferida pela autoridade judiciária de outro EM de uma forma automática, ou seja, sem a intermediação de qualquer processo de revisão ou confirmação. Num tal contexto, não seria necessário uma tomada de decisão – no sentido de envolver uma apreciação de mérito – por parte da autoridade judiciária de execução do MDE.

É por isso que Nuno Piçarra salienta, e bem, que «[n]ão é, porém, nesta acepção que o princípio do reconhecimento mútuo é aplicável ao MDE: a própria decisão-quadro prevê, em termos taxativos, fundamentos de recusa de execução de um MDE. Por conseguinte, tal execução está longe de constituir uma operação puramente mecânica»¹⁹⁸. Neste sentido, também Marina Cedeño Hernán asinala que nenhum dos instrumentos jurídicos inspirados no reconhecimento mútuo até hoje aprovados propugna por um sistema *puro* de reconhecimento mútuo¹⁹⁹. Todos prevêem motivos de recusa de reconhecimento embora apenas aplicáveis dentro de limites e condições expressamente definidos e sem fazer concessões à discricionariedade política que até agora sempre havia estado presente nas diversas formas de assistência judicial internacional entre os Estados.

Deve assumir-se assim que há diferentes níveis de reconhecimento mútuo e que a UE ainda não chegou – nem parece que vá chegar num futuro próximo – ao grau mais elevado que se traduz no reconhecimento *automático* de qualquer decisão proferida por um EM. Considerando a diversidade das soluções adoptadas na legislação nacional de cada EM, a DQ2002 prevê motivos, obrigatórios e facultativos, de recusa de execução do pedido, que

¹⁹⁷ Inês Ferreira Leite, *O Mandado de Detenção Europeu – A Novíssima Extradição Europeia Numa Perspectiva Constitucional*, Relatório de Mestrado, FDL 2003, p. 7, chama a atenção de que o MDE é «mais e menos» do que o instrumento por via do qual se obtém o referido reconhecimento. Mais, porque não se resume a um pedido diplomático, envolve uma decisão judicial de detenção e entrega por parte das autoridades judiciárias de outro EM, a qual, por implicar uma restrição de direitos fundamentais, exige maiores cautelas na sua aplicação. Menos, porque não envolve o reconhecimento *automático* de efeitos a toda e qualquer decisão mas tão-só nos casos e nos termos definidos na DQ e só para efeito de detenção e entrega judicial.

¹⁹⁸ Nuno Piçarra, “A transposição da decisão - quadro relativa ao mandado de detenção europeu sob escrutínio dos juízes constitucionais - Anotação aos Acórdãos do Tribunal Constitucional da Polónia, de 27 de Abril de 2005, e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, de 18 de Julho de 2005”, RJC, n.º 8, 2005, p. 73-74.

¹⁹⁹ Marina Cedeño Hernán, *El reconocimiento mutuo de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados en "rebeldía" del acusado en la Unión Europea* in La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa, coord. por Marina Cedeño Hernán, Virginia Pardo Iranzo; (dir) Andrés de la Oliva Santos, María Pía Calderón Cuadrado, 1.ª Edição, Thomson Reuters Arandazi, 2012, pp. 554-556.

espelham aquela diversidade. Um dos casos em que há fundamento de recusa ocorre precisamente quando a decisão que se pretende reconhecida e executada foi proferida na ausência do suspeito ou condenado.

1.2. Reconhecimento mútuo e harmonização

O reconhecimento mútuo de decisões judiciais assenta no princípio da confiança, de acordo com o qual, cada um dos EM deve considerar, salvo em circunstâncias excepcionais, que todos os outros EM respeitam o direito da União e, muito em especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito, em particular pela CDFUE²⁰⁰. Confiante de que a circunstância de todos os EM serem partes na CEDH e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e de partilharem um núcleo comum de princípios, direitos e garantias fundamentais, por si só, favoreceria a percepção de que os direitos dos arguidos eram respeitados pelo direito interno de cada um dos EM, permitindo atingir os objectivos de facilitar a cooperação judiciária, numa fase inicial não se recorreu a qualquer processo de harmonização²⁰¹⁻²⁰².

Porém, a experiência prática do MDE veio evidenciar que a confiança dos EM nos sistemas jurídicos dos seus congéneres não era assim tão elevada, abrindo caminho à via da harmonização, que se materializou na Directiva.

1.3. Reconhecimento mútuo e harmonização – o caso do julgamento na ausência

O caso dos julgamentos na ausência, no prisma de causa de recusa de execução de MDE, foi um dos aspectos que evidenciou o problema da falta de harmonização²⁰³, tendo levado, logo com a DQ2009, a uma primeira uniformização de conceitos, para efeitos de

²⁰⁰ V, entre outros, Ac. TJUE Aranyosi Caldarau § 77 e §78; na doutrina, Anabela Miranda Rodrigues, José Luís Lopes da Mota, Para uma Política Criminal Europeia – Quadros e Instrumentos Jurídicos da Cooperação Judiciária em Matéria Penal no Espaço da União Europeia, Coimbra Editora, 2002, p. 36

²⁰¹ Marina Cedeño Hernán, 2012, págs. 548, defende que o legislador optou pela via do princípio da confiança, em detrimento da via da harmonização, tinha duas vantagens: uma, mais evidente, a de permitir evitar o recurso ao difícil e moroso processo de harmonização das legislações nacionais; a outra, menos evidente ou assumida, a de evitar interferir com as idiossincrasias dos sistemas nacionais, o que implicaria necessariamente optar por determinados modelos em detrimento de outros.

²⁰² Compreende-se, assim, que o Reino Unido tenha sido o principal propulsor da implementação do princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal como alternativa – e não cumulativamente – à harmonização das legislações internas, logo no Conselho Europeu de *Cardiff* – Vânia Costa Ramos, Direito Penal Europeu Institucional, O quadro “pós-Lisboa” – por mares nunca dantes navegados, edificar-se-á novo reino?, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Vol. II/III (2013), pp. 743-812, p. 755.

²⁰³ A análise das respostas dadas pelos EM às questões que foram suscitadas nos casos de recusa é um dos parâmetros para medir a eficácia do reconhecimento mútuo: quanto maior o número de recusas menor grau de reconhecimento.

definição da causa de recusa de execução do MDE, e, já com a Directiva, a uma harmonização dos *standards* mínimos sobre o direito do arguido a estar presente no seu julgamento e das condições de admissibilidade do julgamento na ausência.

A DQ2002 definia, de forma taxativa, motivos obrigatórios²⁰⁴ e facultativos²⁰⁵ de não execução do MDE, assim como, um terceiro conjunto de situações em que o EM de execução podia condicionar a execução do MDE à prestação de garantias pelo EM de emissão (art. 5.º da DQ2002). As decisões proferidas no âmbito de um julgamento na ausência estavam entre uma das três hipóteses previstas neste último segmento²⁰⁶.

Tratava-se de um *tertium genus* relativamente aos motivos obrigatórios e facultativos de recusa de execução: os EM tinham liberdade para executar a decisão (por isso não era um motivo obrigatório de recusa); mas já não podiam limitar-se a recusar a execução (como sucederia se fosse um motivo facultativo); havendo dúvidas, estavam obrigados a exigir uma garantia, que só podia ser uma das previstas no art. 5.º. Se a garantia não fosse prestada ou, sendo-o, não fosse considerada, pelo EM de execução, como adequada ou suficiente, este podia recusar a execução. Como se vê, apesar de não lhes estar totalmente vedada, a discricionariedade para recusar estava fortemente limitada²⁰⁷.

Nos termos do art. 5.º, n.º 1, da DQ2002²⁰⁸, no caso de decisão proferida na ausência do arguido e «*se a pessoa em causa não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência*», o EM de execução podia exigir ao EM de emissão - como condição para cumprir o MDE - que este fornecesse garantias de que o seu direito interno assegurava à pessoa sobre a qual recaía o MDE a possibilidade de requerer um novo julgamento e de nele estar presente.

²⁰⁴ Os motivos de não execução obrigatória respeitam a situações de amnistia, *ne bis in idem* e inimizabilidade em razão da idade (art. 3.º).

²⁰⁵ Os motivos facultativos têm que ver com situações de dupla incriminação, duplo procedimento criminal, *ne bis in idem*, agora no caso de sentença proferida por um país terceiro, prescrição, nacionalidade, residência ou permanência no EM de execução e territorialidade (art. 4.º).

²⁰⁶ Os outros casos, previstos nos n.ºs 2 e 3, do art. 5.º respeitavam a casos em que a infracção que determinava o MDE fosse punida com pena ou medida de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo ou naqueles outros em que a pessoa sobre quem recai o mandado fosse nacional ou residente no EM de execução.

²⁰⁷ Apesar desta configuração, uma grande maioria dos Estados, incluindo Portugal, optou por condicionar obrigatoriamente a entrega da pessoa sob a qual recai o MDE à prestação da garantia prevista no art. 5.º, n.º 1, da DQ2002 (art. 13.º da Lei n.º 65/2003).

²⁰⁸ A versão portuguesa deste preceito, tal qual consta do JO de 18.07.2002, não correspondia literalmente ao texto oficial de outras línguas, designadamente nas habituais línguas de trabalho do Conselho (francês e inglês) mas também da espanhola e italiana, acrescentando a possibilidade de interposição de recurso. Porém, a questão ficou ultrapassada com a entrada em vigor das alterações introduzidas pela DQ2009, que alterou o teor daquele preceito. Para mais desenvolvimentos, António Luís dos Santos Alves, *Mandado de Detenção Europeu: julgamento na ausência e garantia de um novo julgamento*, RMP, Lisboa, Ano 26, n.º 103, 2005, pp.65-78.

A linha de demarcação estava assim situada entre os casos em que o arguido teve e não teve conhecimento da data e local da audiência. Naqueles, o EM não podia recusar a entrega, o que equivale a dizer que o EM deveria assumir que não obstante a ausência do arguido não teria ocorrido violação dos direitos de defesa. Nestes, contrariamente, havendo dúvidas quanto à compatibilidade do procedimento com as garantias de defesa, o EM podia exigir, como condição para executar o MDE, a prestação de uma garantia que se traduzia na possibilidade de a pessoa em causa requerer novo julgamento e nele estar presente²⁰⁹.

A aplicação prática veio revelar que este art. 5.º, n.º 1, não respondia de forma satisfatória aos problemas levantados pelos EM no que concerne às decisões proferidas na ausência. A principal crítica assentava na considerável margem de discricionariedade que era dada à autoridade de execução para apreciar a *suficiência* da garantia prestada. Vários conceitos suscitavam dúvidas, como era o caso do *novo julgamento* que apesar de não estar formalmente previsto em determinados ordenamentos jurídicos podia estar materialmente assegurado através de outros meios. A circunstância de não estar previsto qualquer controle *a posteriori* do efectivo cumprimento das garantias pelo EM de emissão, fazia com que os EM fossem particularmente cautelosos no reconhecimento, o que conduzia a recusas de execução²¹⁰.

Esta circunstância era agravada pelo fenómeno do *forum shopping* no âmbito do MDE²¹¹, pois, neste quadro, bastava que o arguido escolhesse um EM com um sistema que lhe fosse mais favorável para que conseguisse obstar à execução do MDE.

Foi para resolver o específico problema das decisões proferidas num julgamento na ausência que, ainda antes do Tratado de Lisboa, foi aprovada a DQ2009, que aditou, entre outros, o art. 4.º-A à DQ2002 e revogou o art. 5.º, n.º 1, acima referido. Esta norma mantém-se actualmente em vigor²¹².

²⁰⁹ Assim se compreende que o formulário pré-estabelecido do MDE contenha um sub-parágrafo próprio - d) – para os casos de julgamento na ausência, em que o EM deveria indicar uma daquelas duas opções, sendo que caso assinalasse que «o arguido não foi notificado ou informado de outro modo da data e do local da audiência» estava obrigado a concretizar de que forma o ordenamento jurídico interno consagrava a possibilidade de novo julgamento, em que o arguido tivesse o direito de estar presente. Em linha com o critério de suficiência que rege o MDE, segundo o qual o EM da execução não deve precisar de mais informações do que aquelas que figuram no formulário pré-estabelecido, a referida informação podia ser considerada bastante para a prestação da garantia.

²¹⁰ As estatísticas são muito pobres, apesar de existirem dados de transposição: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=104.

²¹¹ Segundo Giulia Cavallone, «Espanha arriscava tornar-se um paraíso seguro para criminosos perigosos fugidos de Itália; em particular ao nível da criminalidade organizada, o estatuto de arguido ausente estava a transformar-se numa forma de exercer os direitos de defesa», 2014: p. 27

²¹² A DQ2009 foi transposta em Portugal através da Lei 35/2015, de 4 de Maio que alterou a Lei 65/2003, entre outros, eliminando, a al. a) do art. 13.º e aditando o art. 12.º-A, no qual passou a estar regulada a execução de decisões proferidas na sequência de um julgamento na ausência.

Como salientou o TJEU no caso *Melloni*, a finalidade desta alteração legislativa foi precisamente, como resulta com clareza dos considerandos 2, 4 e 6 da DQ, facilitar e acelerar a cooperação judiciária através da fixação de motivos comuns para o não reconhecimento das decisões proferidas na ausência²¹³.

O critério para a delimitação dos casos que podem (e não podem) fundamentar uma recusa de execução do MDE continuou a ser o do *conhecimento* da realização do julgamento. Do ponto de vista material as previsões do art. 4.º-A, agora mais desenvolvidas correspondem, no essencial, às do primitivo art. 5.º.

Do confronto das duas disposições, imediatamente emerge a seguinte diferença: enquanto que, no primitivo art. 5.º, n.º 1, os EM tinham discricionariedade para apreciar a suficiência da garantia prestada e, conseqüentemente, para recusar a execução; agora, no art. 4.º-A, n.º 1, os fundamentos de recusa estão previstos de forma taxativa, nas als. a) a d) deste preceito²¹⁴.

O alcance deste preceito foi muito além do que à partida se poderia imaginar, extravasando o âmbito da cooperação judiciária. Ao definir o *standard* mínimo comum para o reconhecimento das decisões proferidas na ausência, o legislador da UE acabava de fixar, em termos substantivos, os pressupostos mínimos comuns para a legitimidade do julgamento na ausência.

É certo que a obrigação imposta aos EM de respeitar tal *standard* limitava-se aos procedimentos de cooperação judiciária na UE, o que é aliás consonante com o objectivo central da DQ2009, tal como afirmado nos considerandos 4 e 14, que é o de definir um motivo de recusa de reconhecimento mútuo, mas não harmonizar as legislações nacionais. Esta declaração de não harmonização deve ler-se, porém, *cum grano salis*: a DQ2009 harmoniza, aliás, uniformiza, as legislações nacionais, mas apenas no que respeita à transposição da DQ2002, já não quanto ao regime aplicável nos processos penais internos. A harmonização da causa de recusa foi, aliás, confirmada no Ac. *Dworzeczki* onde o TJUE sublinhou que as expressões utilizadas na DQ2009 constituem conceitos autónomos do direito da União e devem ser interpretados de maneira uniforme em toda a UE. De igual forma se entendeu no Ac. *Tupikas* que o conceito de *julgamento que conduziu à decisão*, na acepção do art. 4.º-A, n.º 1, deve ser entendido como um conceito autónomo do Direito da União.

²¹³ Ac. *Melloni* § 37.

²¹⁴ Em Portugal, o legislador manteve a configuração do julgamento na ausência como motivo facultativo de recusa, tal como delineada pelo legislador da UE, ao contrário do que acontecia na anterior redacção da Lei 65/2003, que o qualificava como motivo obrigatório de recusa.

Não obstante o esforço de consagração de um *standard* mínimo comum uniformizado da causa de recusa com a DQ2009, na prática as decisões proferidas no âmbito de julgamentos na ausência continuavam a ser postas em causa pelos EM, como mostra a jurisprudência do TEDH e do TJUE.

Esta realidade veio tornar cada vez mais evidente que, pelo menos nas áreas mais sensíveis, como é o caso das garantias de defesa, o reconhecimento mútuo não podia - para atingir o nível de eficácia que se pretendia - prescindir de uma (prévia) harmonização legislativa dos processos penais nacionais²¹⁵. A aproximação das legislações, não sendo a única, começa a antever-se como a mais eficaz via para promover o reconhecimento mútuo. Tal não significa que os mecanismos da DQ2009, designadamente a previsão de causas de recusa uniformizadas, não tenham, por si só, dado um importante contributo ao processo de harmonização *indirecta* da legislação processual penal nacional. Com efeito, a sua aplicação acabou por precipitar, senão mesmo exigir, a construção do almejado espaço judiciário único.

O caminho da harmonização que viria a chegar através da Directiva de 2016 já se desenhava como inevitável. A experiência da cooperação mostrava que reconhecimento mútuo e harmonização não são meios alternativos mas complementares: sem esta dificilmente se consegue alcançar a confiança mútua indispensável ao funcionamento eficaz daquele.

2. O TRATADO DE LISBOA E A DIRECTIVA 2016/343

O Tratado de Lisboa veio alterar a estrutura institucional da UE e *comunitarizou* a cooperação em matéria penal. Ao abrigo do actual art. 82.º, n.º 2, do TFUE, na medida em que tal seja necessário para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, podem estabelecer-se, por meio de Directivas, regras mínimas, designadamente em matéria de direitos individuais em processo penal²¹⁶.

Neste contexto, foi aprovada a Directiva 2016/343, que define o conjunto de regras mínimas que devem ser transpostas para os ordenamentos jurídicos internos, a respeito, entre outras matérias, do direito de comparecer no julgamento. Os EM ficam obrigados a proceder à transposição, devendo colocar em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias ao seu cumprimento até 1 de Abril de 2018²¹⁷.

²¹⁵ Stefano Ruggeri, *Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU*, Responses of the European Courts and New Perspectives of EU Law, in EUCRIM, 2016, p. 42.

²¹⁶ Sobre esta matéria, Vânia Costa Ramos, *Direito Penal Europeu Institucional*, O quadro “pós-Lisboa” – por mares nunca dantes navegados, edificar-se-á novo reino?, ROA, Ano 73, Vol. II/III (2013), pp. 743-812.

²¹⁷ Art. 14.º, n.º 1.

O n.º 1 do Art. 8.º da Directiva estabelece que os EM devem assegurar o direito do arguido de comparecer no seu próprio julgamento, decorrente do direito a um processo equitativo²¹⁸. Em linha com a jurisprudência do TEDH que reconhece que este direito não tem carácter absoluto, salienta-se que, verificadas determinadas condições, o arguido pode renunciar, de forma expressa ou tácita, mas em todo o caso inequívoca, ao exercício de tal direito²¹⁹.

O n.º 2 do art. 8.º estabelece os requisitos de legitimidade da realização, excepcional face ao n.º 1²²⁰, de julgamentos na ausência do arguido. E o n.º 4 estabelece que, não estando cumpridos esses requisitos, o arguido deverá ter direito ao *retrial*, de acordo com o disposto no art. 9.º.

No primeiro caso parte-se da premissa de que o arguido teve conhecimento do julgamento, enquanto no segundo parte-se da premissa de que não teve. Esta subdivisão corresponde, por um lado, às hipóteses em que o arguido teve conhecimento - com suficiente antecedência - da realização de julgamento - e aqueles em que tal não aconteceu e que correspondia à divisão entre as als. a) e b) por um lado²²¹, e c) e d), por outro lado²²², do art. 4.º-A, n.º 1, DQ2002, na redacção da DQ 2009²²³.

O que da previsão do art. 8.º, n.º 1, resulta com clareza é que o legislador da UE considera que não se verifica uma violação do direito a um processo equitativo quando o arguido, apesar de não ter comparecido pessoalmente, foi efectivamente informado do

²¹⁸ Considerando 33.

²¹⁹ Considerando 35.

²²⁰ Como, no nosso entender, se depreende da formulação deste n.º 4 do art. 8.º «*mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2*» conjugado com o considerando 39.

²²¹ A primeira situação: a) quando a pessoa foi (atempadamente) (i) notificada pessoalmente, ou recebeu efectivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local do julgamento «*de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto*», e (ii) foi (atempadamente) informada da possibilidade de a decisão ser proferida mesmo que não comparecesse; a segunda situação: b) tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um advogado, por si escolhido ou nomeado pelo Estado, para assegurar a sua defesa e foi efectivamente por este representado no julgamento.

²²² Nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 4.º-A, se o arguido não teve conhecimento da data e local do julgamento, mas depois de lhe ser notificada a decisão foi expressamente informado da possibilidade de requerer novo julgamento ou de interpor recurso e declarou expressamente não contestar a decisão ou deixou esgotar o prazo para o efeito sem accionar qualquer destes meios, a autoridade de execução deve *reconhecer* a decisão proferida, ficando impedida de recusar a entrega. De notar que a possibilidade em causa há-de incluir o direito a estar presente nesse julgamento ou recurso e que estes meios têm de permitir a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e poder conduzir a uma decisão distinta da inicial. Nos termos da alínea d) do mesmo preceito, se o arguido não teve conhecimento da data e local do julgamento e não foi notificado da decisão mas se garantir que virá a ser, sem demora, na sequência da entrega, notificado pessoalmente da decisão e expressamente informado do direito a novo julgamento ou a recurso – nos termos acima referidos – e dos respectivos prazos, a execução também não pode ser recusada.

²²³ Conclusões do Advogado-Geral, Melloni, 56

julgamento. O que está em linha com a orientação do TEDH, de acordo com a qual, se o arguido foi atempadamente informado do julgamento e das consequências da não comparência e, mesmo assim não compareceu, então a falta do arguido pode ser assumida como uma opção voluntária (e não devido ao desconhecimento da data de julgamento). Considera-se, pois, esta situação equivalente à renúncia inequívoca²²⁴⁻²²⁵.

Também na hipótese da alínea b), pode «[partir-se] do princípio de que a pessoa deverá ter optado deliberadamente por ser representada por um defensor em vez de estar presente no julgamento»²²⁶.

Quanto à segunda, o legislador vai admitir a possibilidade de um julgamento realizado naquelas circunstâncias ser executado, assumindo que, apesar da violação (inicial) do direito de defesa ele pode ainda assim ser *validado* se a jusante foram conferidas certas garantias ao arguido, que visam reparar aquela violação. Essa garantia corresponde à noção material de *retrial*, que tem vindo a ser densificada pela jurisprudência do TEDH.

Passemos à análise desses requisitos, utilizando aqui a referência à jurisprudência desenvolvida pelo TJUE a propósito da DQ2009, bem como a jurisprudência do TEDH.

2.1. Art. 8.º, n.º 2, al. a), da Directiva

Como já adiantámos, nesta hipótese, a informação atempada do julgamento e das consequências da não comparência fazem presumir a renúncia tácita. Exige-se que o arguido tenha sido notificado pessoalmente ou oficialmente informado – por outro meio – sobre a data e o local do julgamento²²⁷, «*de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento*», e sobre as consequências da sua falta «*no sentido de os informar de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparecer ao julgamento*»²²⁸.

Não há dúvida de que para o TJUE a notificação efectuada *pessoalmente*, prevista no primeiro segmento da referida disposição, garante aquela finalidade, porquanto o próprio interessado a recebeu e, portanto, foi informado da data e do local do seu julgamento²²⁹. Isto

²²⁴ Considerando 36.

²²⁵ Relativamente ao art. 4.º-A, n.º 1, al. a), da DQ2009, o Advogado-Geral referia no Ac. Dworzecki (76) «*de um ponto de vista sistemático, a aplicação do artigo 4.º-A, n.º 1, alínea a) da Decisão-Quadro implica uma presunção de renúncia ao direito do arguido de comparecer e não lhe garante, ao contrário da alínea d) desta disposição, um direito a novo julgamento ou a recurso*».

²²⁶ Considerando 10.

²²⁷ Jacopo Della Torre, *Rivista Italiana Di Diritto e Procedura Penale*, Anno LIX, fasc. 4, Ottobre-Dicembre 2016, p. 1869-1870, salienta a diferença com a DQ2009, defendendo que na Directiva se exige um conhecimento mais genérico quanto ao processo; Porém, não concordamos, por um lado, o considerando 36 é fácil constatar que o legislador quer reportar-se à *data e local do julgamento*, por outro, a utilização do adverbio *atempadamente* só faz sentido por referência a uma específica e concreta data de julgamento.

²²⁸ Art. 8.º, n.º 2, al. a) em conjugação com o considerando 36.

²²⁹ Ac. Dworzecki.

resulta claramente da jurisprudência Dworzecki a respeito do art. 4.º-A, n.º 1, al. a) i) que já exigia a *notificação pessoal* e que, como salientámos é transponível para a Directiva.

Uma breve nota deve ser feita relativamente à segunda hipótese prevista na norma em análise. Embora a DQ2009 já admitisse *outro meio oficial de notificação* - além do contacto pessoal -, constata-se que a redacção do artigo 4.º-A, n.º 1, al. a), i) não corresponde exactamente ao teor do art. 8.º, n.º 1, al. a) da Directiva. Enquanto a primeira salvaguardava que tal meio tinha de *deixar inequivocamente estabelecido* que o arguido teve conhecimento da data e local do julgamento, na segunda deixou-se cair esta expressão, que foi substituída pelo *de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento*. Nesta diferente redacção vêem alguns autores o propósito de baixar o nível de exigência do *conhecimento* antes fixado na DQ2009.

Não acompanhamos esta posição. Primeiro, porque a interpretação destes preceitos deve ser realizada à luz do objectivo da Directiva, afirmado nos considerandos 9 e 10, de reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, através da fixação de normas mínimas comuns sobre a protecção do direito de comparecer em julgamento. Como também já referimos, tais normas concretizam as orientações do TEDH e do TJUE nesta matéria. Acresce que, nos termos do considerando 48 e do art. 13.º, o nível de protecção concedido pelos regimes internos dos EM não deverá nunca ser inferior às normas previstas pela CDFUE e pela CEDH, tal como interpretadas pelo TEDH²³⁰.

Para esta conclusão contribui ainda a jurisprudência do TJUE plasmada no Ac. Dworzecki²³¹. No caso, a notificação da data e local do julgamento, enviada para o endereço indicado pelo arguido para efeito de receber as notificações do processo, foi recebida por um adulto membro do seu agregado familiar (o avô), que se comprometera a entregar-lha. Segundo o TJUE, uma tal notificação, porque não assegura – não é apta a demonstrar - que a pessoa efectivamente sabia da data e local do julgamento e que essa informação lhe foi dada com a antecedência necessária a preparar a sua defesa, não satisfaz, por si só, os requisitos do art. 4.º-A, n.º 1, al. a) i) da DQ2009. Embora se admita que a entrega de uma notificação a um terceiro pode, em determinadas situações, satisfazer os requisitos daquele preceito, afirma-se que, para que assim seja, é necessário que se demonstre, de forma inequívoca, que esse terceiro entregou efectivamente a notificação ao interessado, o que não sucedeu no caso em apreço²³².

²³⁰ Neste sentido, Jacopo Della Torre refere que esta cláusula pode funcionar como *escudo*, 2016, p. 1869.

²³¹ Considerandos 37-38.

²³² No caso não existia no processo qualquer elemento que comprovasse aquela entrega, V. Considerandos 41-48.

Neste sentido, não nos parece que com a nova redacção, pese embora mais *aberta*, se tenha pretendido baixar o nível de exigência relativamente ao conhecimento²³³.

Há outra diferença entre a DQ2009 e a Directiva, que parece ser mais relevante, e que vai no sentido de uma maior exigência. Naquela afirmava-se que para apreciar se o modo como a informação foi prestada era suficiente para assegurar o conhecimento do julgamento devia atender-se «às diligências efectuadas pela pessoa para receber a informação que lhe é dirigida»²³⁴, nesta, acrescenta-lhe o «*grau de diligência com que as autoridades públicas informaram a pessoa em causa*»²³⁵. Esta formulação está em linha com a jurisprudência do TEDH, que tem sublinhado caber às autoridades judiciais provar que a notificação foi efectivamente recebida e não ao arguido provar o contrário.

Desta previsão do art. 8.º, n.º 2, al. a) resulta com clareza que, no contexto específico da Directiva, o legislador da UE considera que não se verifica uma violação do *fair trial* quando o arguido, apesar de não ter comparecido pessoalmente, foi efectivamente informado da data e do local do julgamento²³⁶. Trata-se um conhecimento qualificado, não basta o conhecimento genérico do *julgamento*, exige-se uma garantia expressa relativamente ao conteúdo da notificação, concretizando que ela deve conter informações sobre a *data e o local do julgamento*. Exige-se igualmente uma garantia expressa quanto ao resultado da notificação, que tem que ser pessoal ou por outro meio oficial, desde que permita ao arguido ou suspeito tomar conhecimento do julgamento. Como vimos, tem que haver um grau de certeza mínimo quanto ao conhecimento.

2.2. Art. 8.º, n.º 2, al. b), da Directiva

Na segunda hipótese, é a circunstância de o arguido ter mandatado um advogado especificamente para o representar na sua ausência que faz presumir a renúncia - tácita - ao direito a estar presente no julgamento²³⁷. Têm que estar verificados os seguintes requisitos: (i) que o arguido tenha sido informado do julgamento e tenha mandatado um advogado,

²³³ Em sentido diverso, Jacopo Della Torre, 2016, p. 1869-1870, afirma que a redacção da Directiva «além de potenciar o risco de os EM reduzirem o standard garantístico definido pela jurisprudência do TEDH, pode abrir a porta à realização do julgamento na ausência quando não está inequivocamente estabelecido que o arguido foi informado do julgamento e renunciou tacitamente a comparecer».

²³⁴ Considerando 8.

²³⁵ Considerando 38.

²³⁶ Conclusões do Advogado-geral no Ac. Dworzecki.

²³⁷ E não o meio de informação ou a forma como foi notificada a data do julgamento, designadamente a presença de uma notificação pessoal.

nomeado por si ou pelo Estado, para o representar em juízo e (ii) que esse advogado compareça em julgamento e efectivamente assegure a defesa do arguido²³⁸.

Alguns autores defendem que a autonomização desta situação face à situação anterior é supérflua, dado que já estaria abrangida pela primeira alínea²³⁹. A explicação para a diferenciação poderá residir na jurisprudência do TEDH relativa a casos em que o direito a ser representado por advogado foi negado como sanção pela falta do arguido ao julgamento. A intenção do legislador terá sido a de deixar claro que, mesmo injustificadas, as ausências não podem ser castigadas com a recusa do direito de ser representado por advogado. A nosso ver, a explicação prende-se com a circunstância de que, quando tenha sido mandatado um advogado, existe um maior grau de certeza quanto à verificação de uma situação de renúncia, nos casos em que a certeza quanto ao conhecimento não se revelasse, por si só, suficiente para tal.

2.3. Arts. 8.º, n.º 4, e 9.º, da Directiva

Finalmente, ainda que, não obstante terem sido efectuados esforços razoáveis nesse sentido, nenhuma das condições acima referidas se verifique, deve ser possível proferir uma decisão na ausência e executá-la, desde que o arguido tenha direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que (i) permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e (ii) possam conduzir a uma decisão distinta da inicial, e (iii) no qual o arguido tenha o direito de estar presente e participar efectivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercer os seus direitos de defesa. Este conteúdo corresponde à noção material de *retrial*, tal como densificada pela jurisprudência do TEDH²⁴⁰.

Porque decalcada da jurisprudência do TEDH, a Directiva configura claramente esta hipótese como excepcional, de *ultima ratio*²⁴¹. Como se constata do segmento inicial da previsão do n.º 4, só nos casos em que não foi possível assegurar o conhecimento do julgamento «*por o suspeito ou o arguido não poderem ser localizados, apesar de terem sido feitos esforços razoáveis*» se admite que o direito a estar presente seja assegurado, a final, mediante o *retrial*.

Decorre da epígrafe do capítulo 3 (Direito de comparecer em julgamento) que a perspectiva da Directiva é a dimensão da presença do arguido como um direito de defesa,

²³⁸ Art. 8.º, n.º 2, alínea b) conjugado com o considerando 37.

²³⁹ Embora esta análise tenha sido feita a propósito da al. b), do n.º 1, do art. 4.º-A da DQ2002, é transponível para o art. 8.º, n.º 2, al. b) dada a semelhança material entre os dois preceitos, Marina Cedeño Hernán, 2012: pp. 560.

²⁴⁰ Ponto IV.

²⁴¹ Art. 8.º, n.º 4.

compreendido no direito ao *fair trial*²⁴². Como vimos, o objectivo específico foi o de estender ao procedimento penal o *standard* mínimo estipulado pela jurisprudência do TEDH, que tem insistido no primeiro modelo. Mais, considerando que o art. 13.º da Directiva determina que nenhuma disposição da Directiva pode ser interpretada como uma limitação ou derrogação os direitos e garantias processuais garantidos pela CDFUE e pela CEDH que faculte um nível de protecção superior, interpretação diversa, porque se traduziria numa diminuição do *standard* do TEDH, não se coadunaria com tal exigência.

Isto mostra que o objectivo da Directiva é obviar a situações de julgamento na ausência em que o arguido não teve dele conhecimento.

Acresce que, o TEDH tem afirmado que o *retrial* tem que ser uma garantia efectiva: não pode estar dependente de ónus ou condições que inviabilizem, na prática, o seu exercício²⁴³⁻²⁴⁴. Note-se que, nos casos em que o *retrial* estava dependente de factores de apreciação discricionária, o TEDH atendeu à prática judiciária nacional para considerar se tal garantia era efectiva.

Atendendo ao considerando 39, podem levantar-se dúvidas quanto a saber se o *retrial* tem que estar assegurado nos casos em que uma pessoa voluntariamente se subtraiu à justiça²⁴⁵, conforme compreendido na jurisprudência do TEDH. Considerando que para o TEDH bastará um comportamento voluntário do arguido, a resposta é negativa. O que resulta claro da jurisprudência do TEDH é que, nos casos em que as autoridades apresentaram prova de que a pessoa quis voluntariamente subtrair-se à justiça, o TEDH não exigiu que aquele direito estivesse assegurado²⁴⁶. Sublinha-se, porém, que não deve estar a cargo do arguido o ónus da prova de que não pretendeu subtrair-se à justiça. É assim que, a nosso ver, deve ser compreendida aquela referência.

²⁴² V. considerando 33: «o direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União».

²⁴³ Acs. Krombach e Sanader.

²⁴⁴ Ac. Sedjovic.

²⁴⁵ A expressão da Directiva é “*em virtude de a pessoa ter fugido ou andar a monté*”.

²⁴⁶ Em sentido contrário, Jacopo Della Torre, 2016, p. 1871, defende que o considerando 39 deve ser interpretado no sentido de que, num caso em que se prove que o arguido intencionalmente pretendeu subtrair-se à justiça, este tem o direito a ser sempre informado da possibilidade de requerer novo julgamento ou de interpor recurso mas não necessariamente a obter uma decisão que determine a reabertura do processo. Porém, a nosso ver esta interpretação não se coaduna com a jurisprudência do TEDH que tem exigido em primeira linha que as garantias sejam asseguradas de uma forma efectiva.

2.4. Conceito de *juízo* para efeitos da Directiva

No art. 8.º, n.º 2 e no Considerando 36 refere-se «*um juízo passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido*»²⁴⁷. Em acórdão recentes²⁴⁸, o TJUE pronunciou-se sobre o alcance do conceito de «*juízo que conduziu à decisão*», na acepção do artigo 4.º-A, n.º 1, da DQ2009, numa situação em que várias decisões judiciais foram adoptadas no EM de emissão, uma das quais pelo menos sem que o interessado tenha estado presente no juízo. Recordando a jurisprudência do TEDH a respeito da presença do arguido na fase de recurso²⁴⁹, o TJUE esclareceu que aquele conceito deve entender-se por referência à instância em que foi proferida a última dessas decisões, desde que o órgão jurisdicional em causa se tenha pronunciado definitivamente sobre a culpabilidade do interessado e o tenha condenado numa pena, como uma medida privativa de liberdade, na sequência de um exame, de facto e de direito, dos elementos incriminadores e desculpantes, o que inclui, sendo caso disso, a tomada em consideração da situação individual desse interessado²⁵⁰. Na mesma linha, o TJUE já disse que o conceito abrange o processo subsequente de aplicação de uma pena global, que alterou definitivamente o nível da pena inicialmente decretada, desde que a autoridade que adoptou esta última decisão tenha beneficiado, a este respeito, de um certo poder de apreciação²⁵¹.

Desta jurisprudência, integralmente coincidente com a jurisprudência do TEDH, pode concluir-se que os critérios da Directiva são aplicáveis às decisões que se pronunciem sobre a culpabilidade ou a medida da pena do arguido, como sucederá no recurso e no cúmulo jurídico.

2.5 Síntese conclusiva dos critérios da Directiva

De tudo quanto se disse resulta que o paradigma da Directiva é a presença do arguido na sua vertente de direito de defesa. A tutela do direito a estar presente materializada na Directiva preconiza uma protecção *ab initio*, mediante um regime que, no seu contexto global, assegure, de forma material e efectiva, condições para o exercício de tal direito, o que pressupõe o conhecimento do juízo. É por esta razão que, de acordo com a Directiva, o juízo na ausência só poderá realizar-se nos casos muito excepcionais em que não obstante os esforços das autoridades judiciais, não se tenha logrado assegurar aquele conhecimento. Neste conhecimento reside o critério material de distinção dos casos em que a

²⁴⁷ Note-se que no art. 4.º-A, n.º 1, da DQ2009 se falava em «*juízo que conduziu à decisão*».

²⁴⁸ Acs. Tupikas e Zdziaszek.

²⁴⁹ O TJUE refere especificamente os acs. Hermi, Hokkeling e Zahirovic, que referimos no ponto IV.

²⁵⁰ Ac. Tupikas

²⁵¹ Ac. Zdziaszek

realização do julgamento não viola o *fair trial* daqueles em que tal violação, podendo, a final, ser sanada, inevitavelmente ocorrerá.

Assim, a configuração do regime tem que permitir distinguir as situações em que o arguido teve conhecimento do julgamento das restantes.

Estabelecida esta distinção, será necessário que as disposições legais que vão concretizar este critério material estabeleçam requisitos e condições que assegurem o conhecimento efectivo. É, contudo, necessário prever uma válvula de escape para os casos em que, não obstante os esforços razoáveis nesse sentido, não foi possível assegurar tal conhecimento. Consequentemente deverá estar prevista a possibilidade de *retrial*.

VI. NECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA FACE AO ACTUAL QUADRO LEGAL DO JULGAMENTO NA AUSÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1. A EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO JULGAMENTO

Recapitulando, nos termos do art. 8.º, n.º 2, al. a), o arguido tem que ser atempadamente informado da data e local do julgamento e das consequências da não comparência. O que implica desde logo que o conhecimento do julgamento tem de ser materialmente assegurado.

À luz da jurisprudência do TEDH e da jurisprudência do TJUE²⁵², para que um regime assegure materialmente o conhecimento terá que compreender (i) modalidade de notificação, por contacto pessoal ou por outro meio oficial, de modo a permitir-lhe atempadamente tomar conhecimento do julgamento e das consequências da sua falta *«no sentido de os informar de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparecer ao julgamento»*²⁵³, (ii) mecanismos que concretizem o elevado grau de diligência imposto às autoridades para assegurar o conhecimento e, por fim (iii) admitem-se regimes que atribuam relevância ao grau de diligência demonstrado pela pessoa em causa para receber a informação que lhe é dirigida²⁵⁴.

A nosso ver, o regime da notificação por via postal simples, viabilizado pela prestação de TIR²⁵⁵, particularidade do regime português, não cumpre estes requisitos²⁵⁶.

Esta modalidade não permite obter um resultado factual sem ambiguidades porque assenta na presunção legal de conhecimento da notificação, que se considera válida e eficaz mesmo que o arguido não a tenha efectivamente recebido. De facto, inexistindo qualquer tipo de contacto pessoal²⁵⁷, ele não assegura, com uma certeza absoluta, que o arguido teve conhecimento do julgamento. Esta conclusão sai reforçada pela jurisprudência Dworzecki, na qual se afirmou, que a modalidade de notificação tem que permitir demonstrar de forma

²⁵² Como resulta claramente da jurisprudência do TEDH, *«o art. 6.º impõe que os direitos ali previstos sejam assegurados de forma material e efectiva e não meramente teórica ou ilusória»*.

²⁵³ Art. 8.º, n.º 2, al. a) em conjugação com o considerando 36.

²⁵⁴ Considerando 38.

²⁵⁵ Como acima referimos no ponto 3.6, limitamos a nossa análise à notificação por via postal simples – apesar de teoricamente o art. 333.º CPP admitir outras – porque, na prática judiciária, as notificações para julgamento processam-se quase exclusivamente por esta forma.

²⁵⁶ Neste sentido, o Forum Penal, p. 6-7, pronunciou-se considerando que a notificação não permite em caso algum provar que o arguido teve conhecimento efectivo da realização do julgamento na ausência, FORUM PENAL – ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS PENALISTAS, “Comentário à Directiva 2016/343”, (consult. em 06/12/2017), disponível em www.forumpenal.pt/docs/Posição.pdf

²⁵⁷ Note-se que não compreende qualquer documento que ateste a entrega do acto ao notificando, como sucede quando há aviso de recepção.

inequívoca que o interessado recebeu *efectivamente* a informação relativa à data e ao local do seu julgamento e, sendo esse o caso, o momento preciso dessa recepção.

Outra circunstância, que compromete a fiabilidade desta notificação e que não é desprecienda, é a circunstância de a certificação do depósito ser hoje feita por um distribuidor do serviço postal - os correios foram privatizados - que não pode considerar-se um funcionário público, fornecendo, por isso, menos garantias de fiabilidade quanto à informação por ele prestada a respeito do depósito da carta.

Além disto, após a prestação de TIR, o CPP não prevê qualquer tipo de controlo por parte das autoridades judiciais, designadamente a confirmação de que a residência então indicada corresponde à actual. Acresce que, na prática judiciária, muitos tribunais têm entendido que o arguido deve considerar-se notificado mesmo nas situações em que há evidência de que não recebeu efectivamente qualquer carta. Como sucede no caso de cartas devolvidas com a menção *mudou-se*.

Contra este argumento tem-se invocado que a solução legal da notificação por via postal simples pressupõe sempre o *prévio contacto pessoal do arguido com o processo*, consubstanciado, pelo menos, na respectiva constituição como arguido e concomitante sujeição a TIR. Como vimos *supra*, nos termos da Directiva é admissível que se atribua relevância ao grau de diligência demonstrado pela pessoa em causa para receber a informação que lhe é dirigida, conquanto, claro, tal imposição não se revele desproporcionada. Pense-se, porém, que os procedimentos judiciais em Portugal podem levar anos até chegarem a julgamento. Assumir que o arguido se mantém indefinidamente obrigado a comunicar qualquer alteração de morada, sob pena de ser julgado na ausência, não parece corresponder exactamente ao espírito da Directiva.

Por último, é de sublinhar, que, no regime actual, é sobre o arguido que recai o ónus da prova de que a notificação não chegou ao seu conhecimento.

2. A NECESSIDADE DE CLARIFICAR A DICOTOMIA ENTRE O JULGAMENTO NA AUSÊNCIA BASEADO NO TERMO DE IDENTIDADE E RESIDÊNCIA E A SITUAÇÃO DE CONTUMÁCIA QUE PRECLUDE A REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO ATÉ À COMPARÊNCIA DO ARGUIDO

No plano formal, o CPP prevê que o julgamento na ausência só pode ter lugar se o arguido se encontrar regularmente notificado da data designada para julgamento; caso contrário o processo suspende-se até que o arguido seja localizado, mediante a contumácia.

Porém, o regime concretamente previsto para esta notificação não estabelece qualquer critério que permita distinguir entre o arguido que teve e não teve conhecimento do

julgamento. Nos termos da notificação por via postal simples, o arguido considera-se notificado com o depósito de uma carta no receptáculo correspondente ao endereço que indicou quando prestou TIR. Como já demonstrámos, este regime permite considerar regularmente notificada uma pessoa, independentemente de comprovação do efectivo recebimento da carta. Afinal, no *regularmente notificado* cabem várias situações sem distinção quanto ao resultado da notificação, o julgamento na ausência acaba por realizar-se nos casos em que o arguido teve conhecimento e não quis comparecer e nos casos em que não compareceu porque não teve conhecimento. Já o *não notificado regularmente*, como vimos, só abrange os casos em que não há receptáculo.

Ora, enquanto no primeiro se pode assumir a renúncia que, nos termos da Directiva, legitima o julgamento na ausência face ao *fair trial*, no segundo aquela não poderá ter-se por verificada. É por esta razão que o regime que não permite fazer a triagem dos casos em que o arguido foi e não foi notificado do julgamento – leia-se da data e local do julgamento²⁵⁸ –, critério de legitimidade do julgamento na ausência, não está conforme com a Directiva.

No regime do CPP aparentemente distingue-se mas na realidade não se distingue. Se teoricamente se afirma que o arguido tem que estar regularmente notificado, é um contra-senso vir depois estabelecer um procedimento de notificação cuja configuração esvazia de efeito útil aquela garantia. Não poderia haver um melhor exemplo do que o TEDH quer dizer quando afirma que não é suficiente assegurar um direito de forma teórica e ilusória.

Na realidade, materialmente, o legislador português encara a presença do arguido do prisma do dever de comparência. Mas mesmo que a Directiva admitisse este modelo como regra – e não como excepção –, nem assim o regime seria compatível com a Directiva. Neste caso, é o requisito do *retrial* que falha.

O dever de presença constrói-se, materializa-se, na obrigação de cumprir as obrigações previstas no TIR. Não é uma medida preventiva, que favoreça a comparência, mas sim uma medida coactiva, que transforma o julgamento na ausência numa sanção pelo incumprimento da obrigação assumida aquando da prestação de TIR de manter actualizada uma morada para efeito de ser notificado. No fundo, o que temos é um *julgamento-sanção*, que o TEDH já disse não ser admissível.

Esta *opção*, justificada com o objectivo último de combater a morosidade e acabar com o problema dos adiamentos de audiência, reduziu o julgamento na ausência a uma alternativa

²⁵⁸ Mais, o regime actual, tal como interpretado pela jurisprudência interna, admite a possibilidade legal de um cidadão ser julgado e condenado, permanecendo sempre na mais completa ignorância de que foi julgado, como sucederá nos casos em que o TIR foi prestado numa fase muito inicial do processo em que ainda não havia acusação, o que é totalmente incompatível com a exigência de que aos cidadãos deve ser garantido um processo justo e equitativo

para os casos em que a impossibilidade de notificar o arguido ameaçava paralisar o processo, atitude que o TEDH tanto combate.

3. A EXIGÊNCIA DE DEFENSOR

Nesta matéria, o regime do CPP respeita a exigência da Directiva, interpretada à luz da jurisprudência do TEDH, porquanto assegura o direito a defensor, assim como a efectiva representação do arguido por este no julgamento na ausência (assim como, aliás, na presença). Nos termos do art. 196.º, n.º3, al. d) do CPP, uma das advertências feitas ao arguido é a de que o incumprimento das obrigações impostas pelo TIR *«legitima a sua representação por defensor em todos os actos processuais nos quais tenha o direito ou o dever de estar presente e bem assim a realização da audiência na sua ausência, nos termos do artigo 333.º»*.

4. O DIREITO AO NOVO JULGAMENTO

O actual regime de recursos do CPP não prevê um meio que se assemelhe ao *retrial*. Muito embora permita uma reapreciação do mérito da causa, quer em matéria de facto, quer em matéria de direito (arts. 428.º e 431.º do CPP), podendo daí resultar uma decisão diferente da inicial, não é permitida a apresentação de novas provas. Aliás, na fase de recurso nem sequer é obrigatória a realização de audiência de julgamento e, existindo audiência, o arguido não tem um direito potestativo a nela estar presente e participar activamente. Tal só acontece nos casos absolutamente residuais em que é aplicável o art. 430.º do CPP, entre os quais não se encontra prevista a constelação da realização do julgamento na ausência. O mesmo sucede com a possibilidade de *reenvio do processo para novo julgamento* (art. 426.º e 426.º-A do CPP), que, não se encontrando relacionada com o julgamento na ausência, não constitui um direito do arguido a requerer o reenvio com fundamento na sua não presença ou na existência de novas provas ou factos por si trazidos aos autos depois da decisão *in absentia* da primeira instância.

5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Assente que está que a cabal satisfação do modelo da Directiva exige uma modelação do regime pela via que dá preponderância ao direito de estar presente como garantia de defesa e não como dever. Como o TEDH tem sublinhado, este direito deve ser assegurado de forma material e efectiva e não meramente teórica e ilusória. Relembramos ainda que o julgamento na ausência não pode, em caso algum, ser um recurso para situações de negligência nas

notificações²⁵⁹ ou nos procedimentos com vista a apurar o paradeiro do arguido. A tónica da Directiva também é essa, por isso se configura o *retrial* como uma válvula de escape para as situações em que pese embora tenham sido desenvolvidos esforços razoáveis, não foi possível informar o arguido do julgamento. O direito de presença tem que se encontrar protegido *ab initio* mediante a possibilidade de comparência, que pressupõe o conhecimento da data do julgamento.

Resta saber qual o modelo de solução a adoptar para dar cumprimento às imposições da Directiva tendo em conta os problemas que ficaram identificados na presente dissertação?

Há que ponderar, antes de mais, se o regime actualmente em vigor, fruto de sucessivas alterações legislativas, é susceptível de ser aproveitado e melhorado. Ou se, pelo contrário, é necessária uma alteração mais profunda.

Nesta ponderação há que ter em devida conta o problema sistémico que ocorria com os adiamentos da audiência de julgamento e, em particular, que a notificação pessoal como regra se revelou extremamente problemática, tendo sido apontada como uma das principais causas de bloqueios e morosidade.

Desta forma, parece-nos que uma alteração não poderá passar por uma pura e simples implementação de notificações pessoais como condição *sine qua non* da realização do julgamento em qualquer caso. Aliás, a Directiva não o exige, como pensamos ter deixado claro.

Parece-nos, antes, que uma via de solução compatível com a Directiva poderá passar por reforçar, relativamente às garantias de defesa, o regime existente, de forma a dotá-lo de um grau suficiente de certeza de que a pessoa teve conhecimento do julgamento e de que poderia razoavelmente prever as consequências da sua não comparência, tendo presente que a Directiva faz impender sobre o Estado, de quem requer especial diligência, o ónus da prova de que o arguido tinha aquele conhecimento. E que o *julgamento-sanção* não é conforme com as exigências da Directiva.

Sendo assim, sugerimos um reforço em aspectos isolados do regime que, inseridos numa harmonia do conjunto, se traduza num grau de certeza do conhecimento compatível com as exigências do *fair trial*.

O modelo de combinação do TIR com as notificações por via postal simples não está necessariamente condenado. Consideramos que poderá, adequadamente reforçado, salvar-se. Passamos a enunciar as nossas propostas.

²⁵⁹ Vera Lúcia Raposo, “O Direito a um Processo Equitativo na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *RJC*, n.º 11, 2006., pág. 13

Em primeiro lugar, as garantias devem actuar logo no momento da prestação do TIR. O TIR é uma medida de coacção que tem consequências muito significativas, até determinantes, da marcha do processo. Desta forma, não nos parecendo necessário ou sequer proporcional sujeitar o TIR à solenidade do interrogatório judicial de arguido detido, não é aceitável que este seja prestado como se de uma mera formalidade burocrática se tratasse. Propomos que o mesmo seja necessariamente prestado perante autoridade judiciária que há-de explicar ao arguido, de forma para este compreensível, tendo em conta as características do arguido em causa, o objecto do processo, as obrigações decorrentes do TIR e as consequências do seu incumprimento, com particular destaque para a possibilidade de o julgamento ser realizado na ausência.

Mais, ainda neste momento, impor-se-á uma maior solenidade na verificação dos dados fornecidos pelo arguido. Na actualidade, tendo as autoridades judiciárias acesso imediato e informatizado a diversas bases de dados, tais como as de identificação civil e carta de condução, por exemplo, cremos que os dados em causa deverão ser objecto de especial cuidado no momento da sua prestação.

Em segundo lugar, sendo uma medida de coacção, o TIR deveria estar sujeito a um prazo razoável. É diferente impor ao arguido um dever acrescido de diligência na recepção das notificações em causa durante um período de um ano, ou durante uma década. Todas as medidas de coacção previstas no CPP, com excepção do TIR e da caução, têm um prazo máximo. Compreende-se que a caução, pela sua própria natureza, não tenha qualquer prazo: a quebra da caução não tem como consequência a possibilidade de julgar o arguido na ausência, só por si. Porém, pela gravidade das consequências da violação do TIR – que confirmam a sua natureza de medida de coacção – e tendo em conta a duração dos processos na nossa *praxis* judicial, impunha-se, a nosso ver, que o mesmo estivesse sujeito a um prazo, renovável. É difícil definir um prazo ideal, mas tendo em conta que a lei estabelece prazos máximos para a duração do inquérito, parece-nos razoável estabelecer um prazo que fosse indexado à duração do mesmo. Após o decurso desse prazo, as autoridades judiciárias teriam de recolher novo TIR.

Outra medida de reforço seria criar um sistema centralizado de TIR, o que nos parece viável tendo em conta que actualmente a gestão processual é feita através do sistema *CITIUS*, que permitiria cruzar a informação de todos os TIR prestados por um mesmo arguido, por forma a evitar situações, como aquelas já objecto de censura pelo TEDH no Ac. Colloza, em que o Estado tem, num determinado processo, conhecimento do paradeiro do arguido e

consegue notificá-lo sem dificuldade, ao passo que noutro, que pode até estar a ser tramitado numa outra secção do mesmo tribunal, não consegue localizá-lo.

Mesmo com estas salvaguardas, poderá suceder que o arguido não compareça no julgamento.

Aqui há que distinguir aqueles casos em que haja no processo indícios de que o arguido pode não ter recebido a notificação (por exemplo, uma carta devolvida com a menção *mudou-se*, ou uma comunicação do arguido informando que se ausentou da residência), daqueles em que não há essa indicação.

Nos primeiros, uma vez que a Directiva, na senda da jurisprudência do TEDH, proíbe a utilização do julgamento na ausência como sanção, será de exigir que o Estado efectue diligências pertinentes para localizar o arguido. Por exemplo, consulta das bases de dados relevantes, tais como o registo central de TIR *supra* proposto, o registo de identificação civil e o registo do sistema prisional e, caso haja indícios de que o arguido possa ter exercido o seu direito à livre circulação dentro da UE (por exemplo um arguido de nacionalidade de outro EM), do Sistema de Informação Schengen.

Não sendo estas medidas frutíferas, aplicar-se-ia o regime da contumácia, como previsto no CPP. Este regime não deverá ser equivalente à paralisação do processo, como parece suceder actualmente (pelo menos é essa a nossa experiência²⁶⁰). Mas antes dar origem a uma procura activa pelos arguidos, de forma a garantir a efectiva realização da justiça. Neste ponto, também poderiam equacionar-se melhorias ao nível das estruturas e organização do sistema de justiça, criando, por exemplo, equipas de *pesquisa e localização de arguidos desaparecidos*. Se já existem tais equipas para localizar arguidos procurados internacionalmente que possam encontrar-se em Portugal, mais se justificaria organizar os recursos existentes para os procurados para efeitos de processos nacionais.

Nos segundos, não havendo certeza do conhecimento, mas não havendo motivos para afastar à partida a presunção da notificação enviada por via postal simples, poderíamos sentir-nos tentados a concluir que poderia prosseguir-se com o julgamento, sem que isso comportasse violação da Directiva. No entanto, como vimos, a Directiva impõe aos Estados especial diligência - *esforços razoáveis* - na localização dos arguidos antes de proceder ao julgamento na ausência. Somos de opinião que essa exigência implica, no mínimo, que seja efectuada uma consulta, no momento da audiência, das bases de dados *supra* referidas. Se dessa consulta não resultarem elementos que coloquem em dúvida que o arguido ainda terá a

²⁶⁰ É usual esses processos serem classificados pela própria secção de processos para apenas serem conclusos anualmente, ou de seis em meses, para nesse momento ser aposto um despacho tabelar de efectivação das pesquisas nas bases de dados habituais.

morada constante do TIR e para a qual foi expedida a notificação, o mesmo poderá ser julgado na sua ausência.

Se dessa consulta resultar alguma informação que o arguido poderá encontrar-se noutro local, deverá tentar-se a notificação pessoal do mesmo nesse local, adiando-se a audiência, o que implica uma alteração do art. 333.º, n.º 1, do CPP que, neste momento proíbe o adiamento do julgamento do arguido *regularmente notificado*, com excepção dos casos em que tal seja *absolutamente indispensável* para a descoberta da verdade desde o início da audiência. Não se logrando notificar, poderá ser julgado na ausência, estando verificada a previsão normativa da Directiva no segmento em que prevê excepcionalmente a possibilidade de julgar o arguido na ausência, desde que as autoridades tenham actuado com um grau de diligência exigível pelo *fair trial*.

Isto poderia levar-nos a pensar que não necessitaríamos de introduzir o direito ao *retrial* previsto no art. 8.º, n.º 4, e 9.º da Directiva. No entanto, a conclusão que se nos afigura correcta é outra. É que, apesar do cumprimento pelas autoridades do ónus de pesquisar diligentemente o paradeiro do arguido antes do julgamento, pode suceder que este, *a posteriori*, venha demonstrar que, com efeito, não sabia do julgamento. Como afirmam o TEDH e o TJUE, a protecção conferida pela CEDH e CDFUE tem de ser prática e efectiva. Por isso, o sistema tem que conter uma válvula de escape para aqueles casos em que, não obstante as medidas acima referidas, a notificação não chegou efectivamente ao conhecimento do arguido. Não pode ficcionar-se do ponto de vista formal o conhecimento do arguido quando este, tomando conhecimento da condenação, venha invocar de forma não manifestamente infundada que não recebeu a notificação, nem tomou conhecimento, por outra forma, do julgamento.

Se assim for, terá de ser concedido ao arguido o direito ao *retrial* entendido com o conteúdo material definido pelo TEDH e corporizado no art. 9.º da Directiva. A forma que este *retrial* assumir, é uma opção do legislador. Poderá ser um recurso, a julgar por uma instância diferente, um novo julgamento ou uma reabertura de um anterior julgamento. No actual CPP não existe novo julgamento e apenas se prevê a reabertura da audiência de julgamento para aplicação da lei mais favorável, no art. 371.º-A, que não tem aplicação no caso de julgamento na ausência *per se*. Como tivemos oportunidade de referir *supra*, o actual sistema de recursos não é compatível com a Directiva.

Neste ponto, há que proceder a alterações legislativas para tornar o regime processual penal português compatível com a Directiva. Dentro das soluções possíveis, parece-nos que a solução encontrada pela comissão revisora do CPP1998, no art. 380.º-A, seria a mais adequada

para dar execução às obrigações da Directiva, aproveitando ao máximo aquilo que já resultava do primeiro julgamento, mas salvaguardando os direitos de defesa do arguido.

VII. CONCLUSÕES

1. O direito do arguido a estar presente no julgamento é uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa que integram o direito ao *fair trial*, consagrado no artigo 6.º da CEDH.

2. Não tendo carácter *absoluto*, o direito a estar presente no julgamento pode ser objecto de restrições. Assim, se o arguido renunciou ao direito a estar presente, em princípio, o julgamento na ausência não infringe o *fair trial*.

3. A Directiva (UE) 2016/343 estabeleceu regras mínimas em matéria de julgamento na ausência que os EM ficaram obrigados a transpor para as respectivas ordens jurídicas nacionais, concretizando o direito do arguido a estar presente em tribunal.

4. A Directiva preconiza um regime que, no contexto global, assegure, de forma material e efectiva, condições para o exercício do direito a estar presente, o que pressupõe o conhecimento efectivo pelo arguido da realização do julgamento.

5. Neste conhecimento reside o critério material de distinção dos casos em que a condenação do arguido na sequência de um julgamento na ausência não viola o *fair trial*, daqueles em que tal violação inevitavelmente ocorrerá, a não ser que venha a ser retrospectivamente sanada através da concessão de um direito ao *retrial*, ou seja, a uma reapreciação de facto e de direito do caso que permita a junção de novas provas e a possibilidade de o arguido estar presente, participar e exercer activamente os seus direitos de defesa nesse procedimento.

6. O regime da notificação do despacho que designa data para realização do julgamento previsto no CPP - por via postal simples, viabilizado pela prévia prestação de TIR - não está em conformidade com o disposto na Directiva.

7. A notificação por via postal simples assenta numa presunção legal de conhecimento, que permite considerar o arguido notificado com o mero depósito de uma carta no receptáculo correspondente à morada que indicou quando prestou TIR, independentemente de comprovação do efectivo recebimento da carta.

8. Por esta razão, o regime não permite fazer a triagem dos casos em que o arguido teve e não teve conhecimento do julgamento – leia-se da data e local do julgamento –, que se trata justamente do critério de legitimidade da condenação do arguido por julgamento na ausência eleito pelo legislador europeu.

9. Mais, o regime actual admite a possibilidade legal de um cidadão ser julgado e condenado, permanecendo sempre na mais completa ignorância de que foi julgado, como sucederá nos casos em que o TIR foi prestado numa fase muito inicial do processo em que

ainda não havia acusação, o que é totalmente incompatível com a exigência de que aos cidadãos deve ser garantido um processo justo e equitativo.

10. O actual regime de recursos não prevê um meio que corresponda ao *retrial* como definido na Directiva, susceptível de funcionar como válvula de escape para os casos em que não se logrou assegurar o conhecimento efectivo da data do julgamento.

11. A solução compatível com a Directiva não poderá deixar de passar pelo reforço do regime existente no que toca às garantias de defesa, de forma a dotá-lo de um grau suficiente de certeza de que o arguido teve conhecimento do julgamento e de que poderia razoavelmente prever as consequências da sua não comparência.

12. Sugerimos, assim, um reforço procedimental quanto aos seguintes aspectos: judicialização do processo de recolha do TIR; comprovação da fiabilidade dos dados fornecidos pelo arguido; criação de um registo centralizado de TIR; definição de um prazo razoável e renovável, indexado à duração do inquérito, para o TIR; e exigência de diligências razoáveis de comprovação do paradeiro do arguido faltoso quando constem dos autos indícios de que o mesmo não terá tido conhecimento do julgamento.

13. O CPP terá igualmente de ser alterado de modo a consagrar a possibilidade de *retrial* para aqueles casos em que, não obstante o reforço das garantias de notificação, se venha a comprovar posteriormente à decisão, que a realização do julgamento não chegara efectivamente ao conhecimento do arguido.

14. A forma que este *retrial* deve assumir poderá consistir, a título de exemplo, na possibilidade de um recurso ou novo julgamento, sugerindo-se o regresso à solução do anterior artigo 380.º-A do CPP, na redacção da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A ausência do arguido na audiência de julgamento em processo comum. Proposta de revisão do Código de Processo Penal”, *Direito e Justiça*, vol. XI, 1997, pp. 203-242.

———, *A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa*, Coimbra: Almedina, 2003.

———, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a ed. actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

- ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: OUP, 2010.

- ALVES, António Luís dos Santos, “Mandado de Detenção Europeu: julgamento na ausência e garantia de um novo julgamento”, *RMP*, Ano 26, n.º 103, Julho-Setembro 2005, pp. 65-78.

- ANTUNES, Maria João, “A falta do arguido à audiência de julgamento e a revisão do Código de Processo Penal”, *RPCC*, Ano 8, n.º 2, Abril-Junho 1998, pp. 219-232;

———, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016.

———; Costa, Joana Fernandes, “Comentário à Proposta de directiva sobre a presunção de inocência e o direito de comparecer em tribunal em processo penal”, in *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*, org. Pedro Caeiro, Coimbra: Instituto Jurídico/FDUC, 2015, pp. 21-46.

- BARREIROS, José António, “Presença e ausência do arguido no julgamento penal”, *Jurismat* n.º 4, 2014, pp. 79-90.

- BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 5.^a ed. revista e actualizada, Coimbra: Almedina, 2015.

- BELEZA, Teresa Pizarro, “Julgamentos de Ausentes: o tempo (celeridade) e o espaço («ausência») na reforma da lei processual”, in *Conferência O Processo Penal em Revisão, Comunicações*, Lisboa: UAL, 1998, pp. 49-60.

———; Pinto, Frederico da Costa, “Criminal Procedure”, in *Portuguese Law – an overview*, org. Carlos Ferreira de Almeida/Assunção Cristas/Nuno Piçarra, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 167-182.

- CAEIRO, Pedro, “Introdução (ou de como todo o processo penal começa com uma constituição de direitos)”, in *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*, org. Pedro Caeiro, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2015 (*e-book*), p.11.

———; Costa, Miguel João, “The Portuguese System”, in *Toward a Prosecutor for the European Union*, vol. 1, org. Katalin Ligeti, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013, pp. 540-585.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Moreira, Vital; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- CAPE, Ed et al., *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010.

- CARDOSO, Augusto Lopes, *Citações e Notificações em Processo Civil do Trabalho e Penal, Seu Regime*, Coimbra: Almedina, 2001.

- CARMO, Rui do; Leitão, Helena, *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

- CASTRO, António Vaz de, *O Julgamento in absentia como concordância prática de valores conflituantes: O seu declínio enquanto motivo de recusa de extradição entre os Estados-Membros da União Europeia* (Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), Coimbra (não publicado), 2010.

- CAVALLONE, Giulia, “European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia: the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal”, *EuCLR*, vol. 4 n.º 1, 2014, pp. 19-40.

- CEDEÑO HERNÁN, Marina, “El reconocimiento mutuo de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados en "rebeldía" del acusado en la Unión Europea”, in *La armonización del derecho procesal tras el Tratado de Lisboa*, coord. Marina Cedeño Hernán, Virginia Pardo Iranzo; dir. Andrés de la Oliva Santos, María Pía Calderón Cuadrado, Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Arandazi, 2012, pp. 548-549.

- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (org.), *Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988.

- CONCEIÇÃO, Hélder Nuno, “Julgamentos na Ausência do Arguido no Processo Penal”, (consult. em 06/12/2017), disponível em www.verbojuridico.com/doutrina/penal/julgausentes.html.

- CORREIA, Eduardo, “Breves reflexões sobre a necessidade de reforma do Código de Processo penal, relativamente a réus presentes, ausentes e contumazes”, *RLJ*, Ano 110.º, pp. 99-101, 131-132, 162-163, 178-179, 195, 210-211, Ano 114º, pp. 104-105 e 364-367, e Ano 115.º, pp. 293-295.

- COSTA, Jorge Alves, “Constituição Europeia e cooperação judiciária penal: uma leitura breve”, *O Direito*, Ano 137.º, n.ºs 4-5, 2005, pp. 733-754.

- COUTINHO, Francisco Pereira, *Os Tribunais Nacionais na Ordem Jurídica da União Europeia: O caso Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

- CUNHA, José Manuel Damião da, “Julgamento à Revelia”, in *III Congresso de Processo Penal*, coord. Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 243-258.

- DIAS, Augusto Silva “A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coord. Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 55-65.

- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal* (Lições coligidas por Maria João Antunes), Coimbra: Secção de Textos da FDUC, polic., 1988/89.

———, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*, org. Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 1-34.

———, “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal”, *RPCC*, Ano 8, n.º 2, 1998, pp. 199-213;

———, *Direito Processual Penal*, 1.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (1.ª ed.: 1974).

———, “Sobre a revisão de 2007 do Código de Processo Penal Português”, *RPCC*, Ano 18, n.º 2, 2008, pp. 367-385.

- DUARTE, David, *A norma de legalidade procedimental administrativa – a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra: Almedina, 2006.
- DUFF, Antony, et al., *The Trial on Trial: Volume 1, Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing, 2004.
- ESPOSITO, Vitaliano, “A aplicação Prática dos Princípios da Convenção Europeia dos Direitos do Homem no Processo Penal Italiano”, *RPCC*, Ano 4, n.º 2, pp. 217-239.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal. Parte I. Noções Gerais*, Lisboa: Edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970.
- FISH, Stanley, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary & Legal Studies*, Durham: Duke University Press, 1990.
- FORUM PENAL – ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS PENALISTAS, “Comentário à Directiva 2016/343”, (consult. em 06/12/2017), disponível em www.forumpenal.pt/docs/Posição.pdf
- GEIGER, Rudolf, et al., *European Union Treaties*, Oxford: Beck/Hart, 2015.
- GOMES, Carla Amado, “Jurisprudência dirigente ou vinculação à Constituição? Pensamentos avulsos sobre o Acórdão do TJCE de 13 de Setembro de 2005”, *RMP*, Ano 27, n.º 107, Julho-Setembro 2006, pp. 213-230.
- GOSS, Ryan, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Hart Publishing, 2014.
- GRAÇA, António Pires Henriques da, *O Regime Jurídico do Mandado de Detenção Europeu, Comentado e Anotado com Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- GROZEV, Yonko, “Bulgaria”, in *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, org. Cape, Ed/Namoradze, Zaza, Moldova, LARN/Soros Foundation, 2012, p. 93.
- GUZMÁN ZAPATER, Mónica, “El principio del reconocimiento mutuo: un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado Comunitario?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Ano 2, n.º 3, 1998, pp. 137-170.
- HALPIN, Andrew, *Reasoning with Law*, Oxford: Hart, 2001.

- INGENTIO, Michele, «La presencia del acusado en el juicio oral: deber contra derecho renunciabile», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 39, Julho-Setembro 2015, pp. 51-83.

- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Report on the “Experts” Roundtable Discussion on Trials in absentia in International Criminal Justice*, Setembro 2016, p. 4 (consult. em 05-12-2017), disponível em <http://IBA-ICC-report-trials-in-absentia-in-Int-Criminal-Justice-2016>.

- KRAPAC, Davor, “Verdicts in Absentia”, *Handbook on the European Arrest Warrant*, Haia, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 119-136.

- LEANZA, Piero; Pridal, Ondrej, *The right to a fair trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, New York: Wolters Kluwer, 2014.

- LEITE, Inês Ferreira, *O Mandado de Detenção Europeu – A Novíssima Extradução Europeia Numa Perspectiva Constitucional* (Relatório de Mestrado elaborado no âmbito do Seminário de Direito Processual Penal do ano lectivo de 2002/2003), Lisboa (não publicado), 2003.

- MADURO, Miguel Poiars, *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*, Lisboa: Principia, 2006.

- MANZANO, Mercedes Pérez, “The Spanish Constitutional Court and the Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe; Matters Relating to ATC 86/2011, of 6 June”, in *EuCLR*, v. 3, n.º 1, 2013, pp. 79-105.

- MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, “O Princípio do Reconhecimento Mútuo e o Mandado de Detenção Europeu”, *RPCC*, Ano 14, n.º 3, Julho-Setembro 2004, pp. 325-367.

- MENDES, António Jorge de Oliveira, Comentários aos artigos 332.º a 339.º do *Código de Processo Penal Comentado*, org. António H. Gaspar; Santos Cabral; Maia Costa; Oliveira Mendes; Pereira Madeira; Henriques da Graça, Coimbra: Almedina, 2014. pp. 1069-1088

- MENDES, Paulo de Sousa, “Estatuto de arguido e posição processual da vítima”, *RPCC*, Ano 17, n.º 4, Outubro-Dezembro 2007, pp. 601-612.

———, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, reimp., 2014.

- MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- MOTA, José Luís Lopes da, “Intervenção do Moderador” in *Conferência O Processo Penal em Revisão. Comunicações*, Lisboa: UAL, 1998, pp. 15-25.
- , "A Revisão do Código de Processo Penal", , *RPCC*, Ano 8, n.º 2, Abril-Junho 1998 pp. 163-198.
- NEVES, António Castanheira, *Sumários de Processo Criminal (1967-1968)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1968.
- NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010,
- OSÓRIO, Luís, *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, 6.º vol., Coimbra: Coimbra Editora, 1934.
- PEERS, Steve, et al., *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014.
- , *EU Justice and Home Affairs Law: Vol II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford: Oxford EU Law Library, 2016.
- PIÇARRA, Nuno, “A Transposição da Decisão-Quadro relativa ao Mandado de Detenção Europeu sob Escrutínio dos Juízes Constitucionais Nacionais”, *RJC*, n.º 8, 2005, pp. 56-101.
- , “As Revisões Constitucionais em Matéria de Extradicação. A influência da União Europeia”, *RFDUNL*, ed. especial, 2006, pp. 220-221,
- , “A eficácia transnacional dos actos administrativos dos Estados-Membros como elemento caracterizador do direito administrativo da União Europeia”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Lisboa, 2010, pp. 585-618.
- , “União Europeia e acto administrativo transnacional”, in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, coord. Alessandra Silveira, Lisboa: Quid Juris, 2010, pp. 297-323.
- PINHEIRO, Luís Lima, “Direito Internacional Privado - Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras”, Vol. III, Coimbra: Almedina, 2001.
- PINHEIRO, Rui; Maurício, Artur, *A Constituição e o Processo Penal*, 2.ª ed. revista e actualizada, Lisboa: Rei dos Livros, 1983.

- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal. Curso Semestral* (fascículos policopiados), Lisboa: AAFDL, 1998.

- RAINEY, Bernadette; Wicks, Elizabeth; Ovey, Clare, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, 6.^a ed., Oxford: Oxford University Press, 2014.

- RAMOS, Vânia Costa, «Direito Penal Europeu Institucional. O quadro “pós-Lisboa” – por mares nunca dantes navegados, edificar-se-á novo reino?», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, vols. II/III, 2013, pp. 743-812.

- RAPOSO, Vera Lúcia, “O Direito a um Processo Equitativo na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *RJC*, n.º 11, 2006, pp. 3-18.

- REID, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 5.^a ed., London: Sweet & Maxwell, 2015.

- RODRIGUES, Anabela Miranda, “A celeridade no Processo Penal – uma visão de direito comparado”, *RPCC*, Ano 8, n.º 2, Abril-Junho 1998, pp. 233-248.

———, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no admirável mundo novo”, *RPCC*, Ano 12, n.º 4, Outubro-Dezembro 2002, pp. 549-571.

———, “O Mandado de Detenção Europeu - na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto?”, *RPCC*, Ano 13, n.º 1, Janeiro-Março 2003, pp. 27-63.

———; Mota, José Luís Lopes da, *Para uma Política Criminal Europeia – Quadros e Instrumentos Jurídicos da Cooperação Judiciária em Matéria Penal no Espaço da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

- ROQUE, Miguel Prata, *Direito Processual Administrativo Europeu*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

———, *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*, Lisboa: AAFDL, 2014.

- RUGGERI, Stefano, “Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU, Responses of the European Courts and New Perspectives of EU Law”, *EU CRIM*, 2016-1, pp. 42-51.

- SAMPAIO, Jorge Silva, *O acto administrativo pela estrada fora — Os efeitos transnacionais dos actos administrativos*, Lisboa: AAFDL, 2014.
- SANTIAGO NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, 2.^a ed., Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa et al., *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português*, Porto: Afrontamento, 1996.
- SANTOS, Manuel Simas; Leal-Henriques, Manuel, *Recursos em processo penal*, 6.^a ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2007.
- SATZGER, Helmut, «Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, n.º 4, 2015, pp. 528-537.
- SILVA, Cristina Nogueira, “Legal History”, in *Portuguese Law – an overview*, org. Carlos Ferreira de Almeida/Assunção Cristas/Nuno Piçarra, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 15-28.
- SILVA, Germano Marques da, “Perspectivas de evolução do Direito Penal Português: notas breves sobre o Projecto de Revisão do Código de Processo Penal de 1987”, in *Conferência O Processo Penal em Revisão, Comunicações*, Lisboa: UAL, 1998, pp. 27-47.
- , *Direito Processual Penal Português*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013 (vol. I), 2014 (vol. III).
- SILVEIRA, Alessandra; Canotilho, Mariana, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia comentada*, Coimbra: Almedina, 2013.
- SUMMERS, Sarah, *Fair Trials*, Oxford/Portland, Oregon: Hart, 2007.
- TORRE, Jacopo Della, “Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?”, *Rivista Italiana Di Diritto e Procedura Penale*, Anno LIX, fasc. 4, Outubro-Dezembro 2016, pp. 1869-1871.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Mandado de Detenção Europeu*, Coimbra: Almedina, 2006.
- VERÃO, Luís Armando Bilro, “Reforma Processual Penal em Curso”, *Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 73/74, 1998, pp. 154-156.

- ZORRILLA, David Martínez, *Metodología jurídica y argumentación*,
Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

TJUE

Rewe-Zentral (Cassis de Dijon), 20.02.1979, proc. n.º 120/78, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-120/78> (consulta em 11.12.2017)

Stefano Melloni, 26.02.2013, proc. n.º C-399/11, , disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-399/11> (consulta em 11.12.2017)

Paweł Dworzecki, 24.05.2016, proc. n.º C-108/16, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-108/16> (consulta em 11.12.2017)

Tadas Tupikas, 10.08.2017, proc. n.º C-270/17PPU, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-270/17PPU> (consulta em 11.12.2017)

Sławomir Andrzej Zdiaszek, 10.08.2017, proc. n.º C-271/17PPU, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-271/17PPU> (consulta em 11.12.2017)

TEDH

Eckle v. Alemanha, 15.07.1982 , proc. n.º [8130/78](#), disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476> (consulta em 11.12.2017)

Colloza v. Itália, 12.02.1985, proc. n.º 9024/88, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57462> (consulta em 11.01.2015)

Ekbatani v. Suécia, 26.05.1988, proc. n.º [10563/83](#), disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57477> (consulta em 11.12.2017)

Krombach v. França, 13.02.2001, proc. n.º [29731/96](#), disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59211> (consulta em 11.12.2017)

Medenica v. Suíça, 14.06.2001, proc. n.º 20491/92, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59518> (consulta em 11.01.2015)

Einhorn v. França, 16.10.2001, proc. n.º 71555/01, disponível em <https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjK5Zrv4ILYAHLWRoKHXbsAHwQFggvMAE&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2F>

[2Fwebsiteservices%2Fcontent%2Fpdf%2F001-43061%3FTID%3Dihgdqbxnfi&usg=AOvVaw3O8VkaAC_lqq2aweoRp0GL](#)

(consulta em 11.12.2017)

Somogyi v. Itália, 18.02.2004, proc. n.º 67972/01, disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61762> (consulta em 11.12.2017)

Sejdovic v. Itália, 01.03.2006, proc. n.º 56581/00, disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629> (consulta em 11.12.2017)

Hermi v. Itália, 18.10.2006, proc. n.º 18114/02, disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77543> (consulta em 11.12.2017)

Dementyev v. Rússia, 06.11.2008, proc. n.º 3244/04, disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89301> (consulta em 11.12.2017)

Zahirovic v. Croácia, 25.04.2013, proc. n.º 58590/11, disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118738> (consulta em 11.12.2017)

Hokkeling v. Holanda, 14.02.2017, proc. n.º 30749/12, disponível em

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171096> (consulta em 11.12.2017)

TC

Acórdão n.º 7/87, 09.01.1987, proc. n.º 302/86, relatado pelo Conselheiro Mário de Brito, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 394/89, 18.05.1989, proc. n.º 93/88, relatado pelo Conselheiro Messias Bento, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890394.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 212/93, 16.03.1993, proc. n.º 458/91 relatado pelo Conselheiro Bravo Serra, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930212.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 479/93, 25.11.1993, proc. n.º 524/93 relatado pelo Conselheiro Messias Bento, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930479.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 350/94, 27.04.1994, proc. n.º 86/94 relatado pelo Conselheiro Messias Bento, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940350.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 333/95, 22.06.1995, proc. n.º 445/94, relatado pelo Conselheiro Monteiro Diniz, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950333.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 443/95, 06.07.1995, proc. n.º 54/95, relatado pelo Conselheiro Ribeiro Mendes, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950443.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 415/99, 29.06.1999, proc. n.º 1062/98, relatado pelo Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990415.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 17/2010, 12.01.2010, proc. n.º 498/09, relatado pelo Conselheiro João Cura Mariano, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100017.html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão n.º 266/2015, 19.05.2015, proc. n.º 842/14, relatado pela Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150266.html> (consulta em 11.12.2017)

STJ

Acórdão de 25.01.2007, proc. n.º 07P2712, Relator Santos Carvalho, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2007:07P271> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão de 09.01.2008, proc. n.º 07P4856, Relator Armindo Monteiro, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2008:07P4856> (consulta em 11.12.2017).

Acórdão de 27.05.2009, proc. n.º 1043/09.4YRLSB, citado em Graça, António Pires Henriques, O Regime Jurídico do Mandado de Detenção Europeu, Coimbra: Coimbra Editora 2014, pp. 137-138

Acórdão de 06.07.2011, proc. n.º 552/11.0YRLSB.S1, Relator Maia Costa, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2011:552.11.0YRLSB.S1> (consulta em 11.12.2017).

Acórdão de 10.11.2011, proc. n.º 763/11.8YRLSB.S1, Relator Santos Carvalho, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2011:763.11.8YRLSB.S1> (consulta em 11.12.2017).

Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 9/2012, D.R. n.º 238, Série I de 2012-12-10, proc. n.º 245/07.2GGLSB.L1-A.S1, relator Eduardo Maia Costa, disponível em <http://data.dre.pt/eli/acstj/9/2012/12/10/p/dre/pt/html> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão de 18.09.2013, proc. n.º 1191/11.0YRLSB.S1, Relator Maia Costa, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2013:1191.11.0YRLSB.S1> (consulta em 11.12.2017)

Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2014, D.R. n.º 97, Série I de 2014-05-21, 2911/09.9TDLSB-A.E1-A.S1, relator Maia Costa, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25345674/details/maximized> consulta em (11.12.2017)

Acórdão de 30.03.2016, proc. n.º 1642/15.5YRLSB, Relator Oliveira Mendes, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2016:1642.15.5YRLSB> (consulta em 11.12.2017)