



**Tribunal Judicial da Comarca dos Açores**  
**Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada**

Rua Conselheiro Luís Bettencourt  
9500-000 5 8 Ponta Delgada  
Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

**Instrução**

\*

\*

*I.*

Os presentes autos foram distribuídos, em 30.03.2022, como processo de instrução, a este Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada, do qual sou titular.

Anteriormente, em sede de inquérito, proferi o despacho de 03.11.2021, pelo qual admiti a ofendida a intervir nos autos na qualidade de assistente (Ref<sup>a</sup> CITIUS n<sup>o</sup> 52247427, a fls. 57 do suporte físico dos autos).

Cumprе aferir, pois, se na decorrência da prática daquele ato processual estou impedido de intervir na instrução à luz do disposto no art. 40<sup>o</sup>/ 1/ a) e 2 do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei n<sup>o</sup> 94/2021, de 21 de dezembro, em vigor desde o passado dia 21.03.2022 (cfr. o art. 16<sup>o</sup> do diploma).

A resposta, na minha perspetiva, resultará da escarpelização das duas seguintes e sequenciais questões: a norma deve ser interpretada no sentido de que a prática do ato em questão (admissão de constituição de assistente) determina tal impedimento? na afirmativa, a norma deve ser desaplicada por motivo de inconstitucionalidade material?

Vejamos.

*II.*

Como é por todos sabido, mas não é irrelevante sublinhá-lo, o legislador do novel “pacote anticorrupção”, à margem (aparentemente) das respetivas finalidades, produziu alterações de monta no regime processual penal dos impedimentos de juiz, introduzindo no art. 40<sup>o</sup> do CPP, no que ao caso importa, o novo n<sup>o</sup> 2, que dispõe o seguinte: “*Nenhum juiz pode intervir em instrução relativa a processo em que tiver participado nos termos previstos nas alíneas a) ou e) do número anterior*”. Trata-se, desde logo, de um regime inovatório para o juiz de instrução criminal (JIC) *qua tale* que, até então,



**Tribunal Judicial da Comarca dos Açores**  
**Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada**

Rua Conselheiro Luís Bettencourt  
9500-000 5 8 Ponta Delgada  
Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

### **Instrução**

na vigência do corpo único do preceito na redação anterior, não era capeado por qualquer impedimento legal concernente a participação a montante no processo (questão diversa, salvaguardo, do regime geral do impedimento previsto no antecedente art. 39º do CPP). Ora, sem prejuízo da bondade legislativa subjacente à intenção da alteração, e correspondente resultado em letra de lei, certo é que a questão *supra* enunciada não se colocaria caso o legislador houvesse mantido inalterada a redação da al. a) do n.º 1 do artigo, ou, alterando-a, não houvesse fixado uma cega remissão para a prática, ordem ou autorização dos atos previstos nos arts. 268º/ 1 ou 269º/ 1, ambos do CPP. Com efeito, o atual art. 40º/ 1/ a) do CPP prevê o impedimento do juiz que tiver “*Praticado, ordenado ou autorizado ato previsto no n.º 1 do artigo 268.º ou no n.º 1 do artigo 269.º*”. E, no que ao caso interessa, o despacho que versa sobre a constituição de assistente, durante o inquérito, consubstancia um ato processual expressamente reservado ao JIC (arts. 17º e 268º/1/ f), ambos do CPP). Tal arquitetura normativa determina, pois, que o despacho proferido pelo JIC que decida acerca da constituição de assistente no inquérito, admitindo-a ou não, gera o seu impedimento para intervir na instrução.

Mas será admissível uma interpretação restritiva das normas, no sentido de cingir o impedimento do JIC à prática, ordem ou autorização (não de todos, mas sim) de (só) parte dos atos previsto nos cit. preceitos para os quais o n.º 1/ a) remete? A resposta é negativa: na verdade, no plano da literalidade, as normas são claras, simples e objetivas, não oferecendo dúvidas interpretativas na abrangência de toda a panóplia dos atos processuais ali previstos; por seu turno, o diploma legal é omissivo quanto à exposição de motivos que fornecesse qualquer iluminação naquele sentido, não encontrando esta alteração, sequer, qualquer arrimo no sumário [*“Aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção (...)”*], omissão esta que já vinha do texto da Proposta de Lei n.º 90/XIV e do Projeto de Lei n.º 876/XIV<sup>1</sup> que a antecederam; por outro lado, estando o regime dos

---

<sup>1</sup> Integralmente disponíveis em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).



**Tribunal Judicial da Comarca dos Açores**  
**Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada**

Rua Conselheiro Luís Bettencourt  
9500-000 5 8 Ponta Delgada  
Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

### **Instrução**

impedimentos umbilicalmente ligado à imparcialidade do juiz e, nesta medida, com a desconfiança que a intervenção do juiz pode gerar na comunidade, não é de estranhar a pretensão do legislador de dezembro de 2021 (em final de legislatura), na contextura do mediatismo dos proclamados megaprocessos, em cindir radicalmente a intervenção, no processo, do JIC enquanto juiz das liberdades e do JIC enquanto titular da instrução, de modo a assegurar, aos olhos do povo e na senda de um juiz casto, a ausência de (insanável) contaminação por motivo de anterior intervenção no inquérito. Concorde-se ou não esta foi a opção legislativa.

### *III.*

Aqui chegados, resta aferir se tal norma vertida no n° 2 do art. 40° do CPP, na sobredita interpretação de que o impedimento se verifica pela subsunção do ato processual em causa à previsão, por remissão, do n° 1/ a) (reitero: a única interpretação que me parece possível), está ferida do vício de inconstitucionalidade por violação do *princípio do juiz natural* ínsito nos arts. 32°/ 9 e 203° da Constituição da República Portuguesa (CRP). Isto porque, como perspicazmente sintetiza Pedro Soares de Albergaria, “(...) *um impedimento implica sempre um desvio à regra da competência legalmente pré-determinada, desvio esse que há-de assentar em considerações materiais-axiológicas de valia constitucional (a tutela da imparcialidade) (...)*”<sup>2</sup>.

Sendo despiciendas, para o caso, quaisquer prolixas considerações acerca da tutela constitucional de tal princípio, não posso deixar de referenciar a correspondente abrangência, quer na sua dimensão positiva, à definição dos concretos juízes que compõem a formação judicial interveniente, quer na sua dimensão negativa, consistente na proibição de afastamento das regras conducentes a um tribunal (ou um juiz) *ad hoc*. Isto porque o princípio do juiz natural é corolário (e garantia) do princípio da independência dos

---

<sup>2</sup> “Os impedimentos entre a imparcialidade do juiz e funcionalidade do sistema. Notas sobre a recente alteração do art. 40.º CPP”, *Julgar Online*, março de 2022, p. 16, integralmente disponível em <http://julgar.pt>.



**Tribunal Judicial da Comarca dos Açores**  
**Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada**

Rua Conselheiro Luís Bettencourt  
9500-000 5 8 Ponta Delgada  
Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

### **Instrução**

tribunais perante o poder político, visando salvaguardar qualquer determinação ou proibição de competência de exceção de um determinado tribunal para uma certa causa<sup>3</sup>.

Por seu turno, espelhando tal princípio, incontestavelmente, um direito fundamental, somente poderá ser restringido, sempre de forma exigível ou necessária, adequada e proporcional, em prol e na justa medida da salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18º/ 2 e 3 da CRP). E, como bem referem Gomes Canotilho e Vital Moreira a este respeito, para que a restrição do direito fundamental seja constitucionalmente legítima, torna-se necessária a verificação cumulativa das seguintes condições ou pressupostos de ordem material: “(a) que a restrição esteja expressamente admitida (ou, eventualmente, imposta) pela Constituição, ela mesma (nº 2, 1ª parte); (b) que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (nº 2, in fine); (c) que a restrição seja exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objectivo (nº 2, 2ª parte); (d) que a restrição não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito (nº 3, in fine)”<sup>4</sup>. Ademais, atenta a especificidade de a garantia do juiz legal ou natural ter “*um âmbito de proteção que é, em larga medida, configurado ou conformado normativamente*” (Ac. TC nº 614/2003<sup>5</sup>), torna especialmente crítica “*a distinção entre o plano da conformação do direito pelo legislador e o plano das restrições desse mesmo direito*”<sup>6</sup>.

Tendo presente este pano de fundo, e considerando que, indubitavelmente, o novo regime de impedimentos do JIC configura uma restrição do exercício das suas funções na fase da instrução que lhe empresta a designação (art. 119º/ 1 da

---

<sup>3</sup> cfr. Miguel Nogueira de Brito, “*O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária*”, Revista Julgar, nº 20, Coimbra, p. 21 e ss. e a vasta jurisprudência ali referenciada.

<sup>4</sup> “*Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*”, 4º Ed., Coimbra, 2007, em anotação ao art. 18º, p. 390.

<sup>5</sup> Integralmente disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>6</sup> Miguel Nogueira de Brito, ob. cit., p. 29.



**Tribunal Judicial da Comarca dos Açores**  
**Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada**

Rua Conselheiro Luís Bettencourt  
9500-000 5 8 Ponta Delgada  
Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

### **Instrução**

Lei nº 62/2003, de 26 de agosto) e, com isto, uma compressão do princípio do juiz natural, resta saber se encontra justificação no cotejo com a “*tutela da imparcialidade endoprocessual*”<sup>7</sup> enquanto condição para a criação e manutenção da confiança da comunidade na administração da justiça.

Ora, no que à questão releva, não consigo encontrar dignidade constitucional, inscrita na (pretensa) salvaguarda da imparcialidade, quanto à decisão sobre a constituição de assistente, que permita, então, justificar a compressão do princípio do juiz natural sito no polo oposto da equação, barrando a sua intervenção na instrução, e, concomitantemente, fazendo intervir o juiz substituto em lugar do juiz impedido.

De facto, aquela decisão sobre a constituição de assistente visa dirimir um conflito incidental no processo, cuja apreciação dos respetivos pressupostos de ordem formal [legitimidade processual, tempestividade, representação judiciária e taxa de justiça devida (arts. 68º/ 1 a 3, 70º/ 1 e 2 e 519º/ 1, todos do CPP)], nada tem que ver com qualquer atividade relativa à prova e não importa qualquer juízo sobre a indicição de facto, pois, face a uma e a outro, surge como marginal. De que forma – questiono – poderá o JIC, mediante aquela decisão, ficar irremediavelmente comprometido com os factos que poderão conformar o *thema* do processo? e/ou com os elementos probatórios que os possam sustentar? É que, arrimada apenas na questão incidental, que ali se esgota, a decisão do JIC neste domínio não é suscetível de beliscar a sua imparcialidade, ou de transparecer tal aparência para a comunidade, com projeção para a fase da instrução. Ademais, trata-se de um ato que pode ser praticado quando o processo se encontra na fase processual do julgamento (art. 68º/ 3/ a) *in fine* do CPP) e, inclusivamente, mesmo após a prolação da sentença (art. 68º/ 3/ c) do CPP), sem que tal determine qualquer impedimento do julgador, mesmo no atual quadro legal [noto que o art. 268º/ 1/ f) do CPP alude à prática de atos que a lei reserva exclusivamente ao JIC, pelo que o impedimento não deverá estender-se a atos praticados na fase de julgamento, por

---

<sup>7</sup> Pedro Soares de Albergaria, ob. cit., p. 6.



**Tribunal Judicial da Comarca dos Açores**  
**Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada**

Rua Conselheiro Luís Bettencourt  
9500-000 5 8 Ponta Delgada  
Telef: 296209670 Fax: 296209699 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

**Instrução**

juiz antes não impedido, atos esses que, por natureza, não são da exclusiva competência do JIC (ex: constituição de assistente, condenação de faltoso em multa processual, produção de meio de prova, etc.)).

Em suma, não afrontando a prática de tal ato processual, em sede de inquérito, com a imparcialidade do JIC, e sendo este o fundamento legal para o impedimento de intervenção na instrução, concludo estramos perante uma restrição à garantia do juiz natural que carece de justificação à luz do princípio da proporcionalidade, mormente quanto à exigibilidade da salvaguarda do direito, da aptidão para o efeito e na medida do necessário a alcançar o objetivo que subjaz a tal regime, em razão do que, assim interpretada, a sobredita norma é inconstitucional e, por essa razão, não deve ser aplicada (art. 204º da CRP).

*IV.*

Em face do exposto, **julgo inconstitucional a norma ínsita no art. 40º/ 2, por referência, conjugadamente, ao nº 1/ a) do mesmo preceito e aos arts. 17º e 268º/ 1/ f), todos do CPP, na interpretação de que a decisão do JIC sobre a constituição de assistente, proferida em sede de inquérito, determina o seu impedimento para a intervenção na instrução, por violação do princípio do juiz natural (art. 32º/ 9 da CRP) desproporcionalmente comprimido (art. 18º/ 2 da CRP) pelo legislador ordinário.**

Consequentemente, afasto a aplicabilidade de tal norma, em razão do que, na falta de qualquer fundamento legal, não há lugar ao meu impedimento, nos presentes autos, para intervir na instrução.

Notifique, sendo ainda o Ministério Público nos termos e para os efeitos do disposto no art. 280º/ 1/ a) da CRP e nos arts. 72º/ 1/ a) e 3 e 75º/ 1, ambos da Lei nº 28/82, de 15 de novembro.

\*

Ponta Delgada, 4 de abril de 2022.