



Inquérito Pré-disciplinar n.º [...] /18

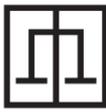
(Processo de Inquérito em que é visada a Procuradora-Adjunta Lic. [...], a exercer funções na comarca de [...] /4ª Secção do DIAP de [...])

ACORDAM NA SECÇÃO DISCIPLINAR DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

I. RELATÓRIO

1. Por despacho do Senhor Conselheiro Vice-Procurador-Geral da República, proferido em 24.9.2018, foi determinada a realização de inquérito para apurar eventual existência de responsabilidade disciplinar por parte da Senhora Procuradora-adjunta **Lic. [...]**, decorrente da participação apresentada por [A], [B], [C] e [D] onde se deu conta da sua atuação funcional no âmbito do Processo n.º 2/16.5[...] - de que era a magistrada titular - mais concretamente quanto aos termos das suas detenções ocorridas em 18.4.2018 e sobre a possibilidade de contacto dos detidos com os seus advogados. Os aludidos participantes, arguidos no referido processo, defenderam ainda que o comportamento da magistrada poderia ser reconduzido à prática de um crime de denegação de justiça e prevaricação e de um crime de abuso de poder. Por fim foi ainda participado o facto de, naqueles autos, estarem em investigação os crimes de tráfico de estupefacientes e de branqueamento de capitais, criminalidade altamente organizada, cuja investigação deveria ter sido da competência da PJ e não da GNR.

2. O procedimento iniciou-se com a participação apresentada por [A], [B], [C] e [D] ao Conselho Superior do Ministério Público, acompanhada de cópia do despacho exarado pela magistrada visada proferido no dia 18/04/2018 justificativo do indeferimento da pretensão dos mandatários dos arguidos de contactarem os seus constituintes, que não foi autorizado pelas razões ali enumeradas, que só veio a



ocorrer no dia seguinte (fls. 11 a 14), antes dos respetivos interrogatórios judiciais.

O objeto da instrução visou o apuramento dos factos relacionados com a conduta da Sra. Procuradora-adjunta no âmbito do citado inquérito e quanto aos dois aspetos fundamentais participados com eventuais implicações em termos de responsabilidade disciplinar, a saber: 1) não autorização do contacto imediato dos participantes com os seus advogados; 2) delegação da investigação na GNR em face dos crimes em apreço, da competência da PJ.

3. O Senhor Inspetor realizou diligências instrutórias:

Obteve o registo biográfico, classificativo e disciplinar da magistrada visada (fls. 41 a 43), bem como relatório da inspeção realizada à mesma (fls. 44 a 71).

Juntou o acórdão do Conselho Superior do Ministério Público em que lhe foi atribuída a classificação de "Bom com Distinção" (fls. 72 a 77); e

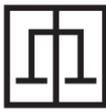
Também foi junta cópia da nota para a comunicação social emitida pela Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (PGDL), retirada do *site* oficial relacionada com a ação policial levada a cabo nos dias 17 e 18 de Abril de 2018, no âmbito do aludido inquérito (fls. 92);

Foi junta certidão das peças processuais do inquérito n.º 2/16.5[...] que importaram para a instrução dos autos e que levaram à organização do Apenso n.º [...] /18-AP;

3.1. Foram efetuadas inquirições das testemunhas indicadas na participação:

- [...] (agente da GNR do Posto d [...]) que aludiu aos telefonemas que recebeu e que efetuou na sequência da permanência naquele Posto do detido [A] e sobre a possibilidade de contactar com advogado (cfr. fls. 82-83);

- [...] (agente da GNR d [...]) que deu conta das circunstâncias em que o detido [D] contactou com advogado e das razões para a não autorização do posterior contacto com outro advogado (cfr. fls. 88-89);



- [...] (major da Unidade de Intervenção da GNR) que coordenou as operações que levaram às detenções dos participantes e outros intervenientes no âmbito do mencionado inquérito e que se pronunciou sobre a evolução dos atos praticados durante a mesma, mas sem conhecimento direto das pretensões de advogados (cfr. fls. 90-91);

- [I] (advogada da arguida [E]) que descreveu a forma como pretendeu contactar com a detida no posto policial e as razões invocadas para não lhe ser permitido exercer esse direito, das diligências que efetuou, incluindo a conversa que manteve com a magistrada arguida, motivos invocados para a não autorização do contacto naquele momento, termos em que tal sucedeu no dia seguinte e modo como veio a tomar conhecimento do despacho que consta de fls. 12 a 14 dos autos (cfr. fls. 93 a 95);

- Inquirição de [...] (Sargento da Unidade de Intervenção da GNR), que esclareceu a sua intervenção nos atos de investigação levados a cabo nos dias 17 e 18 de Abril de 2018, atentas as funções que tinha a seu cargo como coordenador da equipa da GNR no âmbito do aludido inquérito, os diversos atos desenvolvidos na altura, os contactos que manteve com advogados dos detidos sobre a possibilidade de contactos com estes e a conversa que a advogada Dra. [...] manteve com a magistrada titular da investigação, a propósito da pretensão em falar com a detida que se encontrava no Posto da GNR d [...] (cfr. fls. 96 e 97).

3.2. Procedeu-se ao interrogatório da magistrada visada como arguida que referiu os termos em que se desenvolveram as ações do órgão de polícia criminal nos dias em causa, quais as informações prestadas aos advogados que pretendiam contactar com arguidos detidos e esclareceu as razões para a decisão tomada na ocasião e o que motivou a prolação do despacho que proferiu nos autos de Inq. nº [...] /16.5 [...] da comarca de [...], cuja cópia se encontra a fls. 12 a 14.

3.3. Concluído o inquérito o Senhor Inspetor pronunciou-se pela inexistência



de indícios suficientes da prática, pela Sra. Procuradora-adjunta [...], de qualquer infração disciplinar decorrente da concreta atuação funcional no âmbito do processo acima referido, propondo inicialmente o arquivamento do inquérito disciplinar.

Esta proposta foi apenas em parte acolhida pelo Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), porque este órgão considerou suficientemente fundamentada a proposta de arquivamento da matéria relativa à prática da alegada violação do dever de informação, pelos factos e fundamentos ali considerados, bem como no que respeitava à questão da atribuição da competência exclusiva da PJ para a investigação dos crimes denunciados.

Também se concluiu pela inexistência de indícios da prática de qualquer crime.

4.

Porém, por deliberação da secção disciplinar do CSMP de 5 de fevereiro de 2019 foi decidido, no que respeita à restante matéria apurada, designadamente a referente à eventual violação dos deveres de prossecução do interesse público e do dever de zelo – artº 73º nº1 a) e e) da LGTFP –, determinar que prosseguissem os autos e se procedesse a novo interrogatório da magistrada visada e da magistrada Lic. [x] que a coadjuvou, visando esclarecer as razões que estiveram na base de não ter sido permitido que os arguidos detidos comunicassem, antes de decorridas 36 horas desde a detenção, com os seus defensores.

4.1. Em cumprimento do ordenado na deliberação do CSMP procedeu-se às seguintes diligências:

1) Inquirição da Procuradora-adjunta Lic. [x] que também participou nas diligências desenvolvidas no dia das detenções, reportou as mesmas e esclareceu o contexto em que o despacho em análise foi proferido, bem como a sua finalidade (fls. 155 a 157);



2) Procedeu-se a interrogatório complementar da magistrada arguida que esclareceu anteriores processos que teve a seu cargo e de sua relativa complexidade e se pronunciou sobre as questões que importava esclarecer (fls. 169 a 175);

3) Realizou-se consulta eletrónica do processo de inquérito que motivou a participação visando apurar a hora em que havia sido proferido o despacho que acompanhava a mesma e que consta de fls. 154.

4.2. No decurso do interrogatório complementar da magistrada arguida esta juntou aos autos os seguintes documentos: fluxograma da operação; cronograma da operação; autos de inquirição da testemunha [F] em 19.11 e 22.11.2018; auto de interrogatório da arguida [G] em 10.10.2018; cópia da acusação e do incidente de liquidação de ativos.

Determinou-se a organização de Apenso n° [...] /19-AP contendo a acusação e do incidente de liquidação de ativos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A - Factos com relevância curricular

Considera este Conselho Superior do Ministério Público como indiciada a factualidade considerada que ora se reproduz:

1º- A magistrada visada Lic. [...] foi nomeada Procuradora-Adjunta em regime de estágio por despacho de [...] / [...] /2006, publicado no D.R. de [...] / [...] /2006, tendo tomado posse a [...] [...] / [...] /2006.

2º- Nomeada como Procuradora-Adjunta auxiliar em regime de destacamento, para as ex-comarcas de [...] e (aceitação em [...] / [...] /2007) e [...] (aceitação em [...] / [...] /2008)

3º- Foi ainda nomeada como Procuradora-Adjunta efetiva, para a ex-comarca de [...] - [...] área Penal (aceitação em [...] / [...] /2009).

4º- Em [...] / [...] /2014 foi colocada como efetiva na comarca de [...] / [...] - DIAP, onde se



manteve até a presente data.

5º- Tem uma classificação de serviço, como Procuradora-Adjunta de “Bom com Distinção” conforme Ac. do CSMP de [...] de [...] de 2013.

6º- Do seu registo disciplinar nada consta.

7º- Em [...] [...] 2018 fez 14 (catorze) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço na magistratura do Ministério Público”

B – Factos apurados com relevância para enquadramento disciplinar

“ 8º- A Procuradora-adjunta Lic. [...] encontra-se a desempenhar funções no Departamento de Investigação e Ação Penal (DIAP) de [...] desde Abril de 2009.

9º- De entre os inquéritos que lhe estão distribuídos encontra-se o Processo nº 2/16.5[...] da 4ª Secção.

10º- A magistrada arguida começou a despachar este processo em 7 de Março de 2016, data do despacho inicial onde aplicou o segredo de justiça e delegou na Guarda Nacional Republicana (GNR) a realização do inquérito (fls. 5 a 7 do Apenso).

11º- De acordo com o mesmo despacho o crime em investigação era o crime de tráfico de estupefacientes que configurava uma situação de distribuição direta de estupefacientes a consumidores, razão para que a mesma não estivesse reservada à Polícia Judiciária (PJ), conforme aí expresso.

12º- Na sequência da realização de várias diligências de investigação levadas a cabo por aquele órgão de polícia criminal, através do despacho proferido em 12 de Abril de 2018 da lavra da magistrada arguida, foi determinada a detenção dos suspeitos com indicação dos crimes indiciados e articulação dos factos, visando a sua apresentação a primeiro interrogatório, constando a identificação dos arguidos e os crimes imputados em concreto quanto a cada um destes (fls. 7 a 56 do Apenso).

13º- Os mandados de detenção fora de flagrante delito, então passados em cumprimento deste despacho, continham o seguinte: - apresentação no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas para interrogatório judicial; - crimes indiciados - formalidades a seguir após a detenção incluindo a notificação ao detido do despacho proferido (v.g. fls. 60 do Apenso).



14º- No dia 17 de Abril de 2018, no âmbito daquele processo, iniciou-se a ação policial pela Unidade de Intervenção (UI) da GNR para cumprimento dos mandados, o que conduziu à detenção de 15 (quinze) pessoas fora de flagrante delito e de 2 (duas) em flagrante delito (fls. 57 e 58 do Apenso).

15º- De entre os detidos encontravam-se as seguintes pessoas (os participantes): [A], [B], [C] e [D].

16º- As detenções destes verificaram-se às seguintes horas do dia 17.4.2018: - [A]: pelas 20,40 horas (fls. 60 a 62 do Apenso); - [B]: pelas 20,10 horas (fls. 70 a 73 do Apenso); - [C]: pelas 20,15 horas (fls. 79 a 82 do Apenso); e - [D]: pelas 23,30 horas (fls. 100 a 103 do Apenso).

17º- No momento das detenções foi transmitido a todos os detidos os motivos da detenção e os crimes indiciados, conforme constava de cada um dos mencionados mandados de detenção.

18º- Por outro lado, quanto a todos eles e após as detenções, o órgão de polícia criminal procedeu à sua constituição formal como arguidos e à prestação do respetivo termo de identidade e residência.

19º- A última detenção ocorreu no dia **18 de Abril de 2018, pelas 11 horas**, e respeitou ao arguido [H] (fls. 189 a 192 do Apenso).

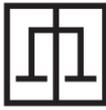
20º- Após a detenção e cumpridos os procedimentos legais no posto da UI, o detido [A] foi conduzido para o posto da GNR d [...].

21º- Após a detenção e cumpridos os procedimentos legais no posto da UI, o detido [...] foi conduzido para o posto da GNR d[...].

22º- Após a detenção e cumpridos os procedimentos legais no posto da UI, a detida [E], foi conduzida para o posto da GNR d[...].

23º- Na sequência destas detenções existiram contactos telefónicos havidos pelo escritório de advogados do Dr. [J] que representavam dois dos detidos com os postos da GNR d[...] e d[...], durante a manhã do dia 18 de Abril de 2018, visando a possibilidade de contactarem com os mesmos nos locais de detenção, mas tal não foi autorizado.

24º- Na sequência da detenção de [E], a advogada desta detida Dra. [I] deslocou-se ao Posto da GNR d[...], durante a manhã do dia 18 de Abril de 2018 para ver a mesma, mas tal não



Ihe foi autorizado.

25º- Em virtude do que foi dito pelos agentes que se encontravam de serviço nestes postos da GNR, existiram posteriores contactos do advogado Dr. [L] e da advogada Dra. [I] com o Sargento-Adjunto [...], que se encontrava de serviço na UI, ainda na parte da manhã desse mesmo dia.

26º- Em ambos os casos, por este foi dito que em virtude de ordem da magistrada arguida os detidos não podiam contactar com os seus advogados, naquele momento, por motivos de sigilo, da gravidade do processo e porque ainda decorriam diligências.

27º- A magistrada arguida e a Procuradora Adjunta Drª [X], durante o dia 18 de Abril de 2018, estiveram presentes nas instalações da UI da GNR, para onde haviam sido inicialmente conduzidos os referidos detidos.

28º- Na sequência das conversações mantidas com os dois aludidos advogados daqueles detidos, nos termos antes descritos, a magistrada arguida exarou despacho, onde explicava as razões para os advogados não poderem contactar, de imediato, com os arguidos.

29º- Foi dado conhecimento do decidido informalmente à Exmª Senhora Drª [I] pela magistrada arguida, quando aquela se encontrava nas instalações da UI da GNR cerca das 15 horas do dia 18 de abril de 2018.

30º- Não foi determinado pela magistrada arguida que ocorresse comunicação formal do decidido aos dois restantes aludidos advogados que manifestaram a intenção de comunicar com os detidos, isso não ocorreu.

31º- O despacho em causa foi do seguinte teor: [«Consigno que na presente data me foi comunicado pela GNR a pretensão de I. Mandatários contactarem de imediato os seus constituintes, os quais se encontram detidos. - Encontram-se ainda em curso detenções, constituições de arguidos, interrogatórios presididos por autoridade judiciária, que poderiam ficar prejudicadas com tal pretensão. - Pelo exposto, e porque os arguidos beneficiam do direito a contactarem com os seus Mandatários, conjugado com as circunstâncias acima expostas, deverão os arguidos ser transportados a este Tribunal no dia de amanhã, logo pela manhã, de forma a assegurar os direitos dos arguidos, mas por outro lado, não colocando em causa as diligências ainda em curso no âmbito dos presentes autos no dia de hoje e que previsivelmente



apenas serão concluídas no final do dia de hoje. - Do presente despacho dei conhecimento à GNR. - Em caso de contacto de algum Mandatário de arguido, forneça a mesma informação. - Consigno que pela signatária foi prestado este esclarecimento pessoalmente à Dra. [I] que se encontrava presente nas instalações da UI»] (fls. 12 a 14 e fls. 227 a 229 do Apenso).

32º- Na primeira parte deste despacho foram validadas as apreensões efetuadas, as constituições dos arguidos e das pessoas coletivas e determinado o interrogatório como arguidos das pessoas ali indicadas, diligências a realizar naquele local e sob a presidência das magistradas titular do inquérito e da que a coadjuvava.

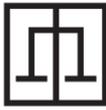
33º- No entanto, nada ficou a constar no mesmo quanto à hora em que foi proferido, quanto aos mandatários que pretendiam contactar com os detidos e a necessidade de se dar conhecimento aos mesmos quanto ao decidido, com exceção de uma advogada que se encontrava presente no posto policial.

34º- Por outro lado, nesse mesmo despacho não se especificaram os motivos porque as diligências em curso poderiam ficar prejudicadas com a satisfação, de imediato, da pretensão dos advogados.

35º- Este despacho terá sido proferido entre as 15 horas e as 16 horas daquele dia 18 de abril de 2018, tendo sido transmitido ao funcionário do DIAP de [...] que movimentava o processo.

36º- Na plataforma “ Habilus” consta que o mesmo foi finalizado pelas 10 horas e 13 minutos do dia 19 de abril de 2018, não se tendo apurado a que hora foi aposta a assinatura eletrónica da magistrada e se terá existido retificação do seu conteúdo após a sua prolação.

37º- Nessa altura ainda decorriam os seguintes interrogatórios de arguido, presididos pelas duas magistradas, a saber (indicando-se as horas a que se iniciaram): Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 15,50 horas (fls. 231-232 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 12,50 horas (fls. 234-235 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 17,70 horas (fls. 242-243 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 16,40 horas (fls. 250 a 251 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 12,05 horas (fls. 257-258 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 12,30 horas (fls. 269-270 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 19,30 horas (fls. 271- 272 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 16,30 horas (fls. 278 a 281 do Apenso); - Interrogatório de [...] - dia



18.4.2018 pelas 20 horas (fls. 286 a 288 do Apenso; - Interrogatório de [...] - dia 18.4.2018 pelas 20,50 horas (fls. 295 a 298 do Apenso).

38°- E, por outro lado, ainda existiam diligências em curso visando a detenção do suspeito [...], que se prolongaram durante todo o dia 18 de Abril de 2018.

39°- Os citados detidos/arguidos vieram a conferenciar com os seus advogados, no dia 19 de Abril de 2018, durante a manhã, no Tribunal de [...], antes do início do interrogatório judicial.

40°- Os interrogatórios judiciais dos arguidos iniciaram-se no dia 19 de Abril de 2018, pelas 19,23 horas, sendo-lhes dado conhecimento dos factos imputados e dos elementos do processo que os indiciavam, crimes imputados a cada um deles e "meios de prova" (fls. 302 a 471 do Apenso).

41° - Estes interrogatórios prosseguiram no dia 23 de Abril de 2018 pelas 15,30 horas.

42°- No decurso do interrogatório judicial o Mmo. JIC, sobre a questão suscitada pelo advogado dos mencionados detidos em 13° e 14° e decorrente dos factos acima descritos, veio a proferir o seguinte despacho: [«A defesa de [A] e outros requer a extração de certidão de partes dos presentes autos para a instauração de procedimento disciplinar contra a digna Magistrada do Ministério Público, essencialmente, invocando a circunstância de ter sido impedido de contactar com os seus constituintes. - O direito a assistência do arguido por advogado em todos os atos que participar e a com ele conferenciar em privado, constitui direito que não pode ser negado e que encontra consagração mais imediata no art. 61°, n° 1, al. f) do CPP. - No entanto, esta circunstância não assumirá relevo para o presente ato pois aos arguidos foi concedida oportunidade e tempo para conferenciarem com os seus ilustres defensores. - Não constituindo irregularidade ou nulidade que repercuta os seus efeitos para o presente ato de primeiro interrogatório, poderá no entanto a defesa adotar os comportamentos e exercer os direitos de que se considere titular, em sede própria. - A certidão que pretende deverá ser requerida perante o próprio Ministério Público, indicando as peças processuais de que pretende tal certidão, pois o Ministério é o titular do inquérito. - Apenas em caso de recusa do Ministério Público, que fundamentará tal recusa, deverá haver intervenção do Juiz de Instrução Criminal no sentido de dirimir a recusa da pretensão da defesa»] (fls. 472 v. e 473).

43°- Este despacho não foi objeto de impugnação judicial.



C- Elemento subjetivo

44º - A magistrada arguida conhecia perfeitamente as regras processuais aplicáveis à situação do aludido processo e relativas à comunicação dos advogados com os arguidos, após a sua detenção.

45º - Não obstante esse conhecimento não concedeu autorização para que os citados advogados contatassem com os aludidos arguidos, após a detenção e enquanto permaneceram no posto policial, o que se prolongou por mais de 24 (vinte e quatro) horas.

46º - A magistrada arguida, ao exarar tal despacho e impedir o exercício desse direito, nas condições descritas, obstou a que a dita comunicação tivesse ocorrido **no mais curto lapso de tempo possível**, sem uma pormenorizada explicitação das concretas razões para o aí determinado.

47º - Com efeito, não fez constar do mesmo quais os advogados envolvidos, a necessidade de se dar conhecimento a estes do seu teor, nem especificou em que termos tal era prejudicial para as diligências em curso, o que se exigia visando a satisfação da necessária fundamentação.

48º - A magistrada arguida apesar de saber que estava a cercear direito legalmente consagrado aos citados arguidos, decorrente de princípio constitucional, agiu na convicção de o poder fazer e com respaldo em opinião de colegas e superiores hierárquicos.

49º - Ademais, a magistrada arguida não admitiu a probabilidade de ter infringido os seus deveres funcionais com a conduta referida, atenta a finalidade subjacente à proibição decretada naquele momento. ”

D.

A matéria de facto descrita considera-se provada com base no acervo de prova documental relevante coligido, conjugado com o depoimento das pessoas ouvidas e ainda com as declarações prestadas pela magistrada arguida, em duas ocasiões, nas quais prestou esclarecimentos adicionais sobre a matéria em apreço.

Tal acervo probatório permitiu concluir, nos termos expostos, sobre a factualidade assente e, em particular, sobre a decisão tomada no sentido da não



autorização, durante o dia em causa (18/04), da comunicação entre os aludidos detidos e os seus advogados que constitui a questão central destes autos.

Alguns depoimentos mostraram-se menos relevantes por, entretanto, ter decorrido muito tempo após a decisão de não permissão de acesso imediato dos arguidos aos defensores.

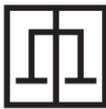
Ao nível da imputação subjetiva, infere-se dos elementos coligidos nos autos que a magistrada arguida agiu com conhecimento do quadro legislativo aplicável e norteou a sua decisão, entre valores conflitantes a compatibilizar, optando por salvaguardar o interesse da investigação em curso (ainda em fase de inquirições e interrogatórios não judiciais, cumprimento de mandado de detenção de um suspeito, análise de material e elementos apreendidos nas buscas), protelando o acesso dos arguidos aos defensores da tarde do dia 18/04/2018 para a manhã e tarde do dia seguinte); mais se infere, até pela circunstância de não ter negado *tout court* o acesso e de ter agendado dia e hora para os arguidos comunicarem com os defensores, que a magistrada não representou, com clarividência, que os direitos daqueles ficavam afetados durante um período de tempo que, na ótica deles, se poderia revelar importante (cfr. art. 15º, al. b) do Código Penal).

III. - DO DIREITO

1.

Na situação em apreço está em causa a concreta atuação da magistrada arguida – *maxime* a recusa de acesso de arguidos aos seus defensores (no mais curto espaço de tempo possível) – e as circunstâncias que a contextualizam, *maxime* a realização de diligências em curso atinentes ao inquérito criminal que tinha sob a sua direção.

Importa, para apreciação do caso, ter presente o quadro legal que enforma a



atividade em que se moveu a magistrada visada.

Assim, nos termos do art. 262º, nº 1 do Código de Processo Penal (C.P.P.) o inquérito *"compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação"*.

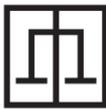
Por outro lado, os atos do inquérito são praticados diretamente pelos magistrados do Ministério Público ou por delegação nos órgãos de polícia criminal.

De entre os atos praticados no inquérito sobressai a detenção dos arguidos ou suspeitos, cujas finalidades estão previstas na lei (cfr. art. 254º do C.P.P.). Os pressupostos da detenção são de dois tipos: pressupostos formais e pressupostos materiais (art. 257º do C.P.P.). No momento da detenção, de acordo com o disposto no art. 258º, nº 1, al. c) do C.P.P., os mandados devem conter a *"indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentem"*.

Esta exigência legal é uma decorrência do princípio constitucional fixado no art. 27º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa que dispõe: *"toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos"*.

Nos casos em que tenha sido determinada a detenção e após a efetivação desta, estão previstas várias regras processuais sobre os trâmites a seguir, havendo que destacar as seguintes:

- a) Constituição formal dos detidos como arguidos (art. 58º, nº 1, al. c) do (C.P.P.);
- b) Comunicação imediata ao Ministério Público (art. 259º, nº 1, al. b) do (C.P.P.);
- c) Comunicação dos direitos e deveres que assistem aos arguidos e termos da sua intervenção nos atos processuais (artºs. 60º, 61º e 64º do C.P.P.);
- d) Constituição de advogado em qualquer altura do processo ou nomeação de defensor para a prática dos ulteriores atos (artºs. 62º e 66º do (C.P.P.);



- e) Posição do Ministério Público sobre os atos processuais a seguir, nomeadamente, a promoção para realização de interrogatório judicial (artºs. 254º, nº 1, al. a), 143º, nº 3 e 141º, nº 1 do C.P.P).

A partir da constituição formal de certa pessoa como arguido, a lei confere a este diversos direitos e deveres processuais (artºs. 60º e 61º do C.P.P). Para o caso que nos ocupa está em causa os termos do exercício do seguinte direito: direito do arguido detido comunicar, mesmo em privado, com o defensor (art. 61º, nº 1, al. f) do C.P.P). Este direito enquadra-se no chamado direito de assistência por defensor que tem consagração constitucional no artº 32º nº3 da CRP que estabelece o seguinte: *"O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória"*. Porém, a lei esclarece sobre os condicionalismos para o seu exercício atentas as questões de segurança conexas com a detenção, ao prever o seguinte: *"A comunicação em privado referida na alínea f) do número anterior ocorre à vista quando assim o impuserem razões de segurança mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância"* (art. 61º, nº 2 do CPP).

Esta comunicação supõe, por isso, a verificação de certas circunstâncias que devem ser precisas: 1) A existência de detenção; 2) A constituição do detido como arguido; 3) A comunicação ser feita entre o defensor e o arguido detido; 4) A comunicação poder ser realizada em privado, à vista quando se impuserem razões de segurança; 5) A comunicação não poder ser ouvida pelo encarregado da vigilância.

Por outro lado, antecedendo a detenção à apresentação do detido perante a autoridade judiciária competente (por regra, o Ministério Público), e visando aquela a determinação dos atos processuais subsequentes, a lei não estabelece outras regras relativamente às circunstâncias em que a comunicação em apreço poderá ser efetivada. Parece claro que, estando o arguido sob detenção, o certo é que podem suscitar-se questões de ordem prática que assumem relevância, em especial quanto a saber o seguinte: 1º - Local onde a comunicação se poderá realizar; 2º - Necessidade



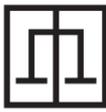
da intervenção da autoridade judiciária; 3º - Prazo para o direito ser exercido.

Sendo as detenções levadas a cabo pelo órgão de polícia criminal, parece seguro que a comunicação poderá ser levada a cabo nos postos policiais, o que aliás parece inculcar a redação do nº 2 do artº. 62º do CPP. Depois, existindo a constituição formal de arguido, este sendo detido poderá comunicar com o seu defensor, sem necessidade de prévia autorização da autoridade judiciária competente.

Quanto ao prazo, a lei não estabelece nenhum critério nem determina que a comunicação deva ser efetivada em ato seguido à detenção ou de imediato, embora se deva ter como princípio que tal seja possibilitado ***no mais curto lapso de tempo possível***, e que terá como limite o início do interrogatório judicial, nos casos em que assim venha a ser determinado.

Convém frisar que o interrogatório assume uma função de índole garantística, espaço próprio para o arguido exercer os seus direitos processuais, apesar de a lei estabelecer limites quanto ao conhecimento dos elementos do processo que indiciam os factos imputados pois exige-se a ponderação de que não coloquem gravemente em causa a investigação, não impossibilitem a descoberta da verdade, nem criem perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime (cfr. arts. 141º, nº 4, al. d) e 194º, nº 5, al. b) do CPP).

Nas situações em que o advogado pretenda comunicar com o arguido detido, o órgão de polícia criminal competente poderá tomar a iniciativa de permitir o exercício do direito, sem prejuízo de indicação em contrário da autoridade judiciária e ressalvadas que sejam situações excepcionais. Nestes casos, deverá ser contactada a autoridade judiciária, expondo a intenção, para que esta possa ponderar das condições de segurança e dos eventuais atos de investigação em curso, de modo a se conciliar os direitos do arguido com os objetivos da investigação criminal consagrados na lei, traduzidas na salvaguarda das provas indiciárias, na descoberta da verdade material e na proteção dos sujeitos processuais eventualmente afetados com a



conduta criminosa.

Isto significa que, em última análise e face à especificidade do caso concreto, incumbe à autoridade judiciária, de acordo com a ponderação do caso concreto, fixar as condições em que se exercerá tal direito, sem prejuízo da regra antes iniciada: o órgão de polícia criminal deve autorizar o exercício desse direito sem restrições e salvaguardadas as condições de segurança.

Segundo o artigo 61.º do Código de Processo Penal «*o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de: [...] f) Ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele*» (n.º 1, al. f).

Na mesma linha, prosseguindo os direitos consagrados no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e no artigo 14.º do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, a Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, (relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares), refere que: «*Os suspeitos e acusados devem **ter acesso a um advogado sem demora injustificada**. Em qualquer caso, os suspeitos ou acusados devem ter acesso a um advogado a partir dos seguintes momentos, conforme o que ocorrer primeiro: [...] c) **Sem demora injustificada, após a privação de liberdade***» [art. 3.º, n.º 2, al.ª c)].

De facto, não se compreenderia que, apesar de privado da sua liberdade, o detido não pudesse – por regra, de imediato, ou no mais curto prazo possível –, ser assistido por defensor, em ordem a preparar a sua defesa. Como se refere no considerando (14) «*A presente diretiva deverá ser aplicada tendo em conta as disposições da Diretiva 2012/13/UE, que prevê que os suspeitos ou acusados sejam imediatamente informados do direito de acesso a um advogado e que aos suspeitos ou acusados que*



*sejam presos ou detidos seja prontamente entregue uma Carta de Direitos com informações acerca do direito de acesso a um advogado». Por isso mesmo, segundo o considerando (19) «Os Estados-Membros deverão assegurar que os suspeitos ou acusados tenham, nos termos da presente diretiva, direito de **acesso a um advogado sem demora injustificada**. Em qualquer caso, os suspeitos ou acusados deverão ter acesso a um advogado durante o processo penal perante um tribunal, se não renunciarem a esse direito». E, segundo o considerando (28), «Caso o suspeito ou acusado seja privado de liberdade, os Estados-Membros deverão tomar as medidas necessárias para assegurar que a pessoa em causa possa exercer efetivamente o seu direito de acesso a um advogado, inclusive proporcionando a assistência de um advogado quando a pessoa em causa não tenha nenhum, salvo se a mesma renunciar a esse direito. Tais medidas podem implicar, por exemplo, que as autoridades competentes proporcionem a assistência de um advogado com base numa lista de advogados disponíveis de entre os quais o suspeito ou acusado possa escolher. As referidas medidas poderão incluir a assistência judiciária, se for caso disso».*

Ainda assim, este direito, essencial à concretização do núcleo dos direitos fundamentais do arguido, não é obviamente absoluto ou intangível.

A lei admite condicionalismos para o seu exercício, *maxime*, em razão de questões de segurança conexas com a detenção, ao prever que "a *comunicação em privado referida na alínea f) do número anterior ocorre à vista quando assim o impuserem razões de segurança, mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância*" (art. 61º, nº 2 do C.P.P).

E, embora o Código de Processo Penal não estabeleça quaisquer limites, a verdade é que poderá haver limitações à assistência por defensor, *maxime* quando estiverem em causa outros interesses com igual dignidade jurídico-constitucional, como a vida e a integridade de terceiros ou mesmo uma ação penal eficaz.

Como refere a referida Diretiva, em conformidade com a qual deve ser

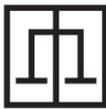


interpretado o direito nacional:

– «em circunstâncias excecionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente a aplicação do n.º 2, alínea c), caso o afastamento geográfico do suspeito ou acusado torne impossível assegurar o direito de acesso a um advogado sem demora injustificada após a privação de liberdade» (art. 3.º, n.º 5);

– «em circunstâncias excecionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente a aplicação dos direitos previstos no n.º 3 se e na medida em que, à luz das circunstâncias concretas do caso, tal se justificar por um dos seguintes motivos imperiosos: a) Haver necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa; b) Haver necessidade imperiosa de uma ação imediata das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido» (3.º, n.º 6).

Explicitando estas normas, nos termos do considerando (31) «Os Estados-Membros deverão poder derrogar temporariamente o direito de acesso a um advogado na fase anterior ao julgamento caso, em situações de emergência, seja necessário evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa. Durante a derrogação temporária com este fundamento, as autoridades competentes podem interrogar o suspeito ou acusado sem a presença do advogado, desde que este tenha sido informado do seu direito de permanecer em silêncio e possa exercer esse direito, e desde que um tal interrogatório não prejudique os direitos da defesa, nomeadamente o direito de não se incriminar a si próprio. O interrogatório pode ser realizado unicamente com o objetivo e na medida do necessário para obter informações que sejam essenciais para evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa. A utilização abusiva desta derrogação prejudicaria, em princípio, irremediavelmente os direitos da defesa». E, nos termos do considerando



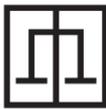
(32) «Os Estados-Membros deverão também poder derrogar temporariamente ao direito de acesso a um advogado na fase anterior ao julgamento caso seja imperativa uma ação imediata por parte das **autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido, em especial para evitar a destruição ou alteração de provas essenciais ou para evitar a interferência com testemunhas**. Durante a derrogação temporária com este fundamento, as autoridades competentes podem interrogar o suspeito ou acusado sem a presença do advogado, desde que este tenha sido informado do seu direito de permanecer em silêncio e possa exercer esse direito, e desde que um tal interrogatório não prejudique os direitos da defesa, nomeadamente o direito de não se incriminar a si próprio. O interrogatório pode ser realizado unicamente com o objetivo e na medida do necessário para obter informações que sejam essenciais para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido. A utilização abusiva desta derrogação prejudicaria, em princípio, irremediavelmente os direitos da defesa».

Como já anteriormente foi referido, no caso vertente, a restrição do direito de acesso ao defensor (concretizado através da não permissão de contatos entre arguido e defensor na tarde do dia 18/04) foi justificada por se encontrarem a decorrer diligências e interrogatórios que, se não acautelados, podiam vir a comprometer o sucesso da investigação.

Ora, é compreensível que tais fundamentos sustentem uma decisão de restrição do acesso do advogado ao seu cliente durante o prazo indispensável à realização daquelas diligências sem interferência do arguido (ainda que por intermédio do seu defensor).

Do mesmo modo que, uma vez realizadas as diligências, deveria ter sido permitido, no mais curto prazo, o acesso do advogado ao seu cliente, assim se cumprindo integralmente o direito inalienável ao defensor.

Sucedo que, decorrendo na tarde do dia 18/04 diversas diligências – designadamente, dez interrogatórios de gerentes e empregados de estabelecimentos



de restauração, com ligações aos arguidos requerentes, *maxime*, ao arguido [A] – não era previsível a hora do seu termo e, quando terminaram, cerca das 22H00 desse dia, não se mostraria viável (até sob o ponto de vista logístico), nem a situação parecia revelar premência que justificasse a antecipação do momento predefinido de acesso ao advogado das 9 horas da manhã seguinte para uma qualquer hora da noite desse dia 18.

É certo que, segundo o que se apurou, decorreram mais de 24 (vinte e quatro) horas, desde a detenção, para que tal comunicação se concretizasse, na decorrência do que fora determinado pela magistrada arguida. Na verdade, de acordo com a factualidade indiciada, as detenções em causa ocorreram no dia 17 de Abril de 2018, após as 20 horas e os arguidos só vieram a conferenciar com os seus advogados durante a manhã do dia 19 de Abril de 2018. Mas também não deixa de ser verdade que, nos termos da determinação da magistrada visada, o acesso aos defensores por parte dos arguidos ocorreu a partir das 9 horas da manhã e prolongou-se até às 19H00 da tarde do dia 19/04/2019, altura em que se iniciaram os (seis) interrogatórios judiciais (em sede dos quais se procedeu à identificação dos mesmos, após o que o Sr. Juiz interrompeu os mesmos e só os retomando no dia 23, às 15 horas!...).

Houve, assim, um lapso de tempo significativo em que os advogados dos detidos em apreço se viram privados de exercer esse direito consagrado na lei processual penal (art. 61º, nº 1, al. f) do CPP). Mas o certo é que a magistrada arguida deu uma instrução, exarando despacho – cumprido pelo órgão de polícia criminal à guarda de quem os arguidos se encontravam –, pela qual, no essencial, diferia no tempo o contacto com os advogados.

É verdade que o despacho é omissivo quanto à hora em que foi proferido – como, de resto, sucede com a generalidade dos despachos exarados fora de uma plataforma – e também não se identificam quais os advogados envolvidos, nem ainda se explicitam detalhadamente as concertas razões que apontariam no sentido de as diligências (e quais) em curso serem "prejudicadas" com o exercício daquele direito



durante o dia em que foi requerido o acesso (18/4/2018).

Naturalmente, havemos de convir que o despacho – porventura, o único conhecido sobre a matéria em apreço – não integra uma exaustiva fundamentação, mostrando-se esta sucinta; ademais, tal despacho, arrojado, confere transparência à questão processual em apreço, já que objetiva a posição da autoridade judiciária (evitando esconder-se à sombra do OPC que, na linha avançada, “dá a cara” e faz uma “gestão policial” da situação).

Além disso, integrando aquele despacho uma outra parte em que a magistrada valida apreensões, constituições de arguidos e pessoas coletivas, e determina a realização de interrogatórios, não era expectável que tal despacho – elaborado em ambiente de grande *stress*, no contexto da realização de diversas diligências e da elaboração do despacho de apresentação de detidos – explicitasse, de forma muito mais concreta, os motivos e as diligências específicas que se pretendia salvaguardar com o protelamento do acesso. Com efeito, no despacho proferido, diz-se algo de essencial e substantivo: “encontram-se ainda em curso detenções, constituições de arguidos, interrogatórios... (ponto 31 da factualidade); decerto, não convinha, de todo, à investigação, afirmar no despacho e comunicar aos defensores, por exemplo, a identificação do suspeito a deter, os nomes dos arguidos a interrogar e das testemunhas a inquirir, naquele espaço temporal (tarde do dia 18) e relativamente a quem importava obstar a qualquer interferência (até pelo ascendente laboral, psicológico, económico e familiar que alguns arguidos tinham sobre outros intervenientes processuais). Uma fundamentação do despacho, detalhada e concretizadora, frustraria certamente a razão de ser ou finalidade da própria decisão tomada.

De tudo o acima referido há que concluir nos seguintes termos:

1º - A magistrada arguida acompanhou o órgão de polícia criminal no decurso das diligências atinentes às diversas detenções e outras, ocorridas no dia em causa, tendo perfeita noção da sua evolução;



2º - Na sequência dessas detenções, que se prolongaram ao longo de várias horas, dois advogados de alguns dos detidos pretenderam comunicar com os mesmos nos postos policiais onde se encontravam;

3º - A magistrada arguida tendo tomado conhecimento dessas pretensões, deu instruções ao órgão de polícia criminal no sentido de que não autorizava esses contactos, no imediato, reconhecendo, todavia, o direito dos arguidos de acesso ao defensor mas diferindo o exercício do mesmo para a manhã do dia seguinte;

4ª - A magistrada arguida registou em despacho o reconhecimento de tal direito e a não permissão imediata do acesso aos defensores até que estivessem concluídas as diligências em curso (v.g. interrogatórios não judiciais a que presidia);

5ª - Em face do aí determinado, a comunicação entre os advogados e os mencionados arguidos só se efetivou na manhã do dia seguinte e não imediatamente, protelando e comprimindo, nessa medida, o exercício do direito dos arguidos consagrado no art. 61º, na 1, al. f) do CPP;

6ª - O aludido despacho foi proferido de forma sintética, com indicação de que estavam em curso diligências v.g. “detenções, constituições de arguidos, interrogatórios...” que não deveriam ser “colocadas em causa”, a par de reconhecer que “os arguidos beneficiam do direito de contactarem com os seus defensores”, a conjugar com aquelas circunstâncias...

Ora, em face dos instrumentos legais nacionais e internacionais, designadamente o disposto na Diretiva 2013/48/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 22/10/20132, a que o Estado Português está vinculado, e ainda o seu enquadramento por referência a outros instrumentos jurídicos aí mencionados, pode concluir-se que o direito à comunicação do arguido com advogado faz parte do núcleo dos direitos mais elementares dos cidadãos em processo penal. Assim, qualquer restrição ao exercício deste direito deve ser fundamentada.

Todavia, no caso em apreço, não se tratou da negação de tal direito –



inequivocamente reconhecido pela magistrada visada – nem da sua postergação prática, antes da compressão do seu exercício através de uma limitação temporal que a magistrada, “no terreno”, entendeu justificada pela necessidade de salvaguarda de interesses da investigação. De resto, o protelamento do exercício desse direito veio a redundar na sua efetivação, na manhã do dia 19/04, muito antes do início dos interrogatórios judiciais, iniciados às 19H23 desse dia 19.

Já antes da entrada em vigor desta Diretiva, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se pronunciara sobre os direitos do detido no momento em que se encontra no posto policial, como se alcança no Ac. 3639/02, de 27.11.08 (caso *Saldoz versus Turquia* in [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-89893"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)). Neste acórdão defendeu-se o direito de acesso a um advogado, desde os primeiros atos levados a cabo pelas polícias, com o que visava a salvaguarda dos direitos do detido e a evitar situações de abusos de autoridade ou de detenções ilegais, sendo certo que a limitação a esse direito devia ser enquadrada e com duração limitada. Daqui decorre que o acesso a um advogado, naquele momento, tem de ser efetivo, e que as restrições – a existirem – impõem um dever de fundamentação para se evitarem decisões arbitrárias. No acórdão, foi decidido que a ausência de advogado, enquanto o arguido esteve detido pela polícia, afetou os seus direitos de defesa, com a violação do art. 6º, nº 3, al. c) em conjugação com o art. 6º, nº 1, ambos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, embora importe assinalar e distinguir a ausência irrestrita de advogado do protelamento, por algumas horas, da comunicação com o advogado e em presença de outros interesses processuais também eles atendíveis.

2.

Recentrando a apreciação do caso em apreço no plano da sua eventual relevância disciplinar no quadro normativo português que enforma a matéria, importa referir que, nos termos do art. 163º do Estatuto do Ministério Público, constituem *"infração disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos*



magistrados do Ministério Público com violação dos deveres profissionais". Por seu turno, os deveres funcionais encontram-se previstos no art. 73º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20/6, aplicável por força do disposto no artº. 286º do Estatuto do Ministério Público.

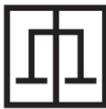
Ora, no caso vertente, está em causa a eventual violação do dever de prossecução do interesse público e do dever de zelo.

O dever de prossecução do interesse público consiste no seguinte: "*na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*" (art. 73º, nº 3 da LGTFP). O dever de zelo consiste no seguinte: "*em conhecer e aplicar as normas legais e regulamentares e as ordens e instruções dos superiores hierárquicos, bem como exercer as funções de acordo com os objetivos que tenham sido fixados e utilizando as competências que tenham sido consideradas adequadas*" (art. 73º, nº 7 da LGTFP).

O dever de zelo impõe que o magistrado atue com diligência e competência no âmbito das suas funções, agindo de acordo com disposto na lei, ou seja, com o cuidado que se exige no quadro funcional aplicável.

Por seu turno, o dever de prossecução do interesse público é mais amplo pois tem como fundamento o respeito pelos direitos e interesses dos cidadãos, em decorrência do estatuído no artº. 266º, nº 1 da Constituição. Isto é, impõe-se que o magistrado, ante a concreta situação a enfrentar, determine o interesse a acautelar e depois, num segundo momento, faça tudo o que estiver ao seu alcance para defendê-lo (cfr. Acórdão do STA de 23.1.2013 - Processo nº 042/12).

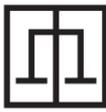
Em face do âmbito de cada um destes deveres e ponderando a concreta conduta da magistrada arguida, à luz do quadro legal invocado, é de considerar que a magistrada arguida protelou o exercício de um direito processual dos mencionados arguidos; mas também importa considerar que o fez, claramente, com o expreso propósito de acautelar a realização de diligências processuais a decorrer, após auscultar a hierarquia e fazendo constar sintética justificação em despacho escrito.



Assim, se da conduta da magistrada, numa análise segmentada e em face do enquadramento legal exposto, se pode intuir relevância disciplinar, numa análise abrangente, havemos de reconhecer também um **quadro dirimente de responsabilidade**, que radica em três dimensões fáctico-jurídicas:

- i) Antes de mais, perante um conflito de interesses processuais atendíveis, a magistrada arguida procedeu à sua resolução pela via da “**ponderação de interesses**”, com que procurou operar a **concordância prática** dos mesmos através da compressão, num primeiro momento, do exercício de um deles (o direito de os arguidos contactarem com o seus defensores), a fim de acautelar a integridade da prova e a ultimação de diligências de investigação a decorrer naquela dilação (tarde do dia 18/04/2019), mas sem postergar aquele direito, antes protelando o seu exercício para a manhã do dia seguinte;
- ii) Depois, a posição que a magistrada assumiu – embora a opção tomada poderia ter sido em sentido contrário, já que, por definição, no conflito de interesses, nenhum dos valores é, à partida, prevalecente – mostra-se uma **decisão enquadrada**, já que colocou a questão à consideração superior, tendo obtido o assentimento hierárquico;
- iii) Finalmente, a **decisão encontra-se fundamentada**, ainda que de forma sucinta, mas com adesão à realidade e, em todo o caso, aceitável no contexto laboral em que foi produzida.

Acresce que os diversos dispositivos legais não impõem o acesso imediato, sempre e em qualquer circunstância, do arguido ao seu defensor, nem sequer prevêm diretrizes concretas ou parâmetros disciplinadores, de detalhe ou de sequência, sobre tal acesso; de resto, como se assinalou, há instrumentos jurídicos internacionais que consentem a derrogação temporária do direito de acesso a um

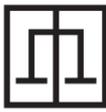


advogado, na fase anterior ao julgamento, quando importe atuação das autoridades de investigação para obstar ao risco de um processo penal ficar gravemente comprometido, em especial para evitar a destruição ou alteração de provas essenciais ou para evitar a interferência com testemunhas; além de, explicitamente, a Diretiva 2012/13/EU consagrar o “direito de acesso a um advogado sem demora injustificada”.

Das aludidas dimensões da atuação da magistrada e da ausência de (melhor) regulação jus-conformadora da questão decorre um “estado de justificação” para a conduta adotada, que exime a mesma de responsabilidade disciplinar.

É ainda de considerar que a resolução da equação dos interesses conflitantes em presença radica, essencialmente, numa matriz técnico-jurídica. E, neste âmbito, a afirmação de valores ambivalentes, correspondia, no plano inverso, a dois deveres jurídicos de ação que impendiam sobre a magistrada, que os deveria observar e promover, sem que subsistisse como critério de resolução do conflito uma preponderância sensível do interesse que foi decidido acautelar. São as especificidades concretas e o circunstancialismo do caso que determinarão a decisão.

E, num juízo de prognose *ex ante*, tudo se reconduzia para a magistrada a uma “opção de vias”, nas circunstâncias processuais que então se verificavam, e cuja aferição *a posteriori* se há-de pautar, essencialmente, pelo modo criterioso ou não com que a magistrada operou a concordância prática. Neste pormenor, fazendo uma análise retrospectiva, com todos os dados do problema, é incomparavelmente mais fácil construir soluções alternativas ou corrigir detalhes, num ou noutro sentido, do que perspetivar soluções sob pressão, com inúmeras coisas a acontecerem em simultâneo e sem a imagem da sequência futura. Mas importa, ainda assim, reconhecer que a magistrada usou de uma linha lógica e metodológica de atuação: ante a necessidade de tomar uma decisão difícil e em face da incerteza da admissibilidade da compressão de um direito (que ela reconhece), endereçou a



questão à hierarquia (que aderiu à sua posição), lavrou despacho sobre a posição adotada (decerto, de modo diferente de muitos magistrados que evitam comprometer-se) e aduziu fundamentação, simples mas escorreita, que permitiu ser sindicada, pelos defensores dos arguidos (que invocaram a questão junto do juiz de instrução, embora não a tenham suscitado na motivação do recurso das medidas de coação), pelo juiz de instrução (que não a relevou no controle de invalidades em sede de interrogatório judicial) e pelo CSMP em sede disciplinar.

Acresce que a matriz técnica referida que pontifica, sobremaneira, na avaliação da situação em apreço, deixa uma estreita margem para enquadramento disciplinar quando – na esteira da jurisprudência deste Conselho – não se verificar uma atuação *dolosa* ou com *negligência grosseira*.

Ora, a culpa dolosa (tanto na modalidade de dolo direto, como de dolo necessário ou mesmo eventual) mostra-se afastada, porquanto, no caso de recusa de acesso ao defensor, a magistrada visada fez expressa menção no seu despacho à prerrogativa de os “arguidos beneficiarem do direito a contactarem com os seus mandatários”; do mesmo modo que a culpa negligente (grosseira) também não pode deixar de ser afastada, por a magistrada arguida evidenciar uma consciência perfeita daquele direito que, segundo a mesma, teria de ser “conjugado com as circunstâncias [diligências] acima expostas...”. Ou seja, o que a magistrada arguida faz é algo diverso ao equacionar a questão do “direito de acesso” no plano do conflito de interesses, aduzindo um outro interesse, também ele legítimo e merecedor de tutela, o da investigação – que a mesma dirigia e, naquele momento, se encontrava em fase crucial – numa equação de interesses cuja compatibilização se (lhe) impunha decidir.

Ademais, como se refere no último ponto da matéria de facto, a magistrada arguida não representou “a probabilidade de ter infringido os seus deveres funcionais com a conduta referida, atenta a finalidade subjacente à proibição decretada naquele momento”, o que sugere um quadro de falta de *consciência da ilicitude eventual*.



Assim, considerando a atuação da magistrada visada e o circunstancialismo envolvente, deve atender-se ao quadro dirimente equacionado, eximindo de responsabilidade a magistrada titular, pelo que considera este Conselho que não deve haver lugar à aplicação de qualquer pena disciplinar.

IV. - DECISÃO

Em face do exposto, delibera a Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público relevar o quadro de justificação enunciado que exime de responsabilidade a magistrada arguida, determinando, conseqüentemente, o arquivamento dos presentes autos de inquérito.

Comunique.

Lisboa, 2 de Abril de 2019

_____ (Relator)

_____ (PGR)



Votaram contra os Drs. Raquel Desterro, Pedro Branquinho Dias e Castanheira Neves.

Absteve-se na votação deste ponto o Dr. Madeira Lopes.

Pelos Drs. Castanheira Neves, Raquel Desterro e Pedro Branquinho Dias foram apresentadas as seguintes declarações de voto:

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DR. CASTANHEIRA NEVES

«Tendo em conta a factualidade assente e porque preteridos direitos fundamentais dos arguidos, designadamente no concernente a acesso imediato e permanente com os respectivos mandatários, sem qualquer limitação, opino no sentido de que seria aplicável a pena de multa, prevista no artigo 181.º do Estatuto do Ministério Público para os casos de negligência ou desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo, sem prejuízo de, tendo em conta as



circunstâncias envolventes, considerar tal pena dever ser objecto de atenuação especial, nos termos do artigo 186.º do Estatuto do Ministério Público, aplicando-se, consequentemente, a pena de escalão inferior, ou seja, a de advertência.»

DECLARAÇÃO DE VOTO DA DR.^a RAQUEL DESTERRO

«Votei contra o acórdão proferido por entender que a matéria de facto dada como provada íntegra, em concurso aparente, a violação do dever de prossecução do interesse público e do dever de zelo. A violação destes dois deveres funcionais levaria a que fosse aplicada à magistrada arguida uma sanção disciplinar. Tendo em consideração as circunstâncias atenuantes de que a magistrada beneficia, entendo que a sanção a aplicar deveria ser a de advertência.»

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DR. PEDRO BRANQUINHO DIAS

«Sem prejuízo de reconhecer a boa fundamentação do acórdão, voto vencido, por entender deveria ter sido permitido pela Senhora magistrada o acesso imediato dos arguidos aos seus defensores, razão por que defendi a aplicação à mesma de uma pena de advertência»

Mais foi deliberado, por unanimidade, proceder a publicitação no portal do Ministério Público (área do Conselho Superior do Ministério Público) do acórdão ora aprovado e, bem assim, das declarações de voto apresentadas.