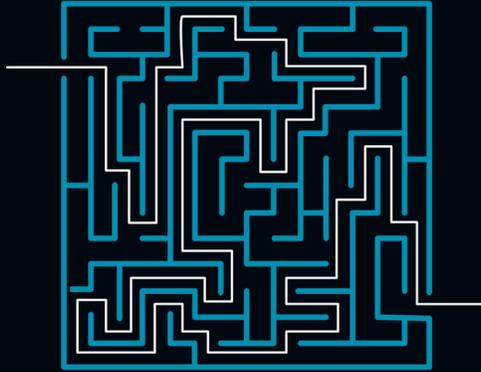


HUGO LUZ DOS SANTOS

Código de Processo Penal

Anotado e Comentado



Volume

II

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

HUGO LUZ DOS SANTOS

Código de Processo Penal

Anotado e Comentado

Volume

II

Título
Código de Processo Penal
Anotado e Comentado
Volume II

Autor
Hugo Luz dos Santos

Editor
NovaCausa
Edições Jurídicas

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

Braga, Portugal
www.novacausa.net

ISBN
978-989-9026-42-1

Design
Vitor Duarte
vitorduartedesign.blogspot.com

Impressão e Acabamento
Manuel Barbosa & Filhos, Lda

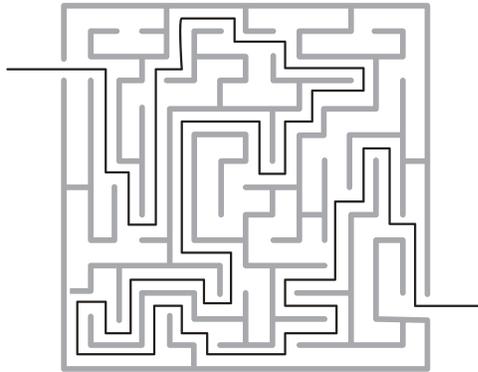
© 2022, maio
NovaCausa, Edições Jurídicas

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização dos autores e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

HUGO LUZ DOS SANTOS

Código de Processo Penal

Anotado e Comentado



Volume

II

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

HUGO LUZ DOS SANTOS

Doutor em Direito (2019-2021) (*Summa Cum Laude*)/Professor Universitário na *City University of Macau*/Assistente (em tempo parcial) da Faculdade de Direito da Universidade de Macau/Perito (*Research Fellow*) at Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA, Oxford, Reino Unido)/*Senior Cross-Border Dispute Resolution Advisor* (Alexander Byrne Sydhu & Partners, San Jose, Costa Rica)/Agraciado com a *Fellowship* of the Royal Society of Arts of the United Kingdom “in recognition of his outstanding contributions to the fields of justice, rule of law and policy worldwide” (Londres, Reino Unido)/Foreign Expert do Sanya Fenghuang Research Institute (Sanya, Hainan, China) “in view of profound attainments in the field of international related law”/Procurador da República (em licença sem remuneração)/Membro do Grupo Especializado de revisão do Código Penal de Macau, na parte respeitante à responsabilidade penal das pessoas colectivas/Co-Autor do Anteprojecto do Código Penal de Macau, na parte respeitante à responsabilidade penal das pessoas colectivas.

Índice Sistemático do Volume II

Prefácio	15
Título II (Do Ministério Público e dos Órgãos de Polícia Criminal)	19
Artigo 48.º (Legitimidade)	21
Artigo 49.º (Legitimidade em procedimento dependente de queixa)	30
Artigo 50.º (Legitimidade em procedimento dependente de acusação particular)	38
Artigo 51.º (Homologação da desistência da queixa ou da acusação particular)	43
Artigo 52.º (Legitimidade no caso de concurso de crimes)	55
Artigo 53.º (Posição e atribuições do Ministério Público no processo)	58
Artigo 54.º (Impedimentos, recusas e escusas)	94
Artigo 55.º (Competência dos órgãos de polícia criminal)	95
Artigo 56.º (Orientação e dependência funcional dos órgãos de polícia criminal)	99
Título III (Do arguido e do seu defensor)	101
Nota Prévia ao art.º 57.º do Código de Processo Penal	103
A (ruidosa) omissão legislativa dos administradores de facto indirectos (veros credores controladores que comandam os destinos da pessoa colectiva financiada e que, bastas vezes, estão na origem da prática do crime no contexto empresarial) do universo de normas processuais específicas para a responsabilidade penal das pessoas colectivas introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro ..	103

§§ A importância dos credores controladores (administradores de facto indirectos) no âmbito da “primeira velocidade” (o modelo de hétero-responsabilidade penal das pessoas colectivas): Introdução ..	104
§§ A questão dos credores controladores (no plano da <i>corporate governance</i>) e a teoria da agência	109
§§ O “terceiro poder” (<i>Debt Governance</i>) que assaltou (o poder) no direito penal da empresa	112
§§ Os credores controladores (administradores de facto indirectos) que tomam decisões empresariais que estão na base da prática do crime	112
§§ (O “Terceiro Poder” e) o papel activista dos credores controladores (administradores de facto indirectos) que tomam decisões empresariais que estão na base da prática de crimes: a dependência do financiamento bancário e a <i>ratio legis</i> subjacente à pena acessória de proibição de contracção de financiamento bancário com recurso a cláusulas de garantia ou de segurança	118
§§ A “pressão de facto” dos credores controladores e a sua influência decisiva na tomada de decisões empresariais no seio da pessoa colectiva financiada	122
§§ O financiamento com recurso a capital próprio e o financiamento com recurso a capital alheio (de curto e longo prazo): prólogo da questão do governo societário por parte das entidades bancárias através dos <i>covenants</i>	124
§§ A função das cláusulas de segurança ou de garantia (os <i>covenants</i>): forma de <i>corporate governance</i> polarizada nos credores controladores destinada a controlar e a influenciar a tomada de decisões empresariais no seio da pessoa colectiva arguida financiada	128
§§ Tipos de cláusulas de segurança ou de garantia: os <i>covenants</i> positivos e os <i>covenants</i> negativos	130
§§ Os credores controladores como administradores de facto e veros insiders na sociedade comercial financiada: antecâmara para os tipos de financiamento bancário que conferem o controlo e influência na tomada de decisões empresariais	137

§§ Modalidades de domínio da pessoa colectiva financiada pelos credores controladores: a <i>leveraged finance</i> , tal como <i>mezzanine finance</i> ou aquisição de dívida <i>distressed (distressed debt)</i>	140
§§ A <i>debt-holder control</i> como forma de <i>shareholder control</i> (credor controlador) sobre as decisões empresariais da pessoa colectiva arguida financiada: o caso <i>Allied Holdings, Inc</i>	144
§§ A <i>ratio legis</i> que subjaz à criação (<i>de iure condendo</i>) da pena acessória de proibição de contracção de financiamento bancário com recurso a cláusulas de garantia e de segurança (<i>covenants</i>) e a sua ligação com a pena acessória de encerramento definitivo de estabelecimento e com o princípio da pessoalidade das penas (art.º 30.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa): Repercussões no desenho funcional do processo penal da pessoa colectiva do futuro	148
§§ As cláusulas de garantia e de segurança (os <i>sweep covenants</i>) e a sua ligação com o governo corporativo (<i>corporate governance</i>): <i>setting the stage</i> para a questão da administração de facto indirecta da pessoa colectiva financiada por parte dos credores controladores e com sua responsabilidade ao nível do Direito Penal e do Processo Penal	151
§§ «Fechando a porta à impunidade selectiva» ou a razão pela qual os credores controladores devem ser qualificados como administradores de facto indirectos (<i>shadow directors</i>) para efeitos penais e processuais penais (algo que a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro inexplicavelmente silenciou)	155
§§ Os credores controladores como administrador de facto indirectos (<i>shadow directors</i>) e a sua relevância no desenho funcional da 1ª velocidade do modelo misto de auto-responsabilidade penal da pessoa colectiva: Efeitos no processo penal da pessoa colectiva	158
§§ Os elementos mínimos para a qualificação dos credores controladores como administrador de facto indirectos (<i>shadow directors</i>) para efeitos jurídico-penais lançados pela jurisprudência do <i>UK Supreme Court (Re Hydrodan (Corby) Ltd)</i>	161

§§ O critério da hétero-gestão de facto como pedra de toque para a qualificação dos credores controladores como administrador de facto indirectos (<i>shadow directors</i>) no âmbito da 1ª velocidade (modelo de hétero-responsabilidade penal das pessoas colectivas e do processo penal da pessoa colectiva do futuro)	167
§§ A imputação objectiva do facto ao resultado típico: o critério da evitabilidade (KAUFMANN) das decisões empresariais tomadas pelos administradores de facto indirectos no âmbito da 1ª velocidade (modelo de hétero-responsabilidade penal das pessoas colectivas) e do processo penal da pessoa colectiva	171
§§ A vertente subjectiva e a vertente objectiva do poder-dever de implementar mecanismos de <i>Compliance</i> eficazes destinados a evitar a prática de crimes no seio da pessoa colectiva financiada	171
§§ Exemplos práticos da densificação do critério da evitabilidade: as decisões empresariais tomadas (mas que poderiam ser evitadas) pelo administrador de facto indirecto que estiveram na origem da prática do crime imputado objectivamente à pessoa colectiva-arguida financiada	177
§§ (Pese embora o advento da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, persiste a relapsa) ausência de uma disciplina normativo-processual completa para a responsabilidade penal da pessoa colectiva, no que se cifra em inconstitucionalidade por violação do princípio da proibição da insuficiência ou do défice (art.º 2.º e art.º 9.º, alínea b), da CRP)	179
§§ A importância precípua do princípio da segurança jurídica e o dever de protecção legislativa suficiente no desenho funcional do processo penal da pessoa colectiva – O (lamentável) olvido da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro	181
§§ Requisitos objectivos que fundamentam a inconstitucionalidade por violação do princípio da proibição do défice ou da insuficiência (art.º 2.º e art.º 9.º, alínea b), da Constituição da República Portuguesa)	187

§§ A (latente) ausência de disciplina normativo-processual completa no Código de Processo Penal no que tange à responsabilidade penal das pessoas colectivas é materialmente inconstitucional por violação do princípio da proibição da insuficiência e do défice (art.º 2.º e art.º 9.º, alínea b), da Constituição da República Portuguesa), mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro ...	189
Artigo 57.º (Qualidade de arguido)	193
Artigo 58.º (Constituição de arguido)	250
Artigo 59.º (Outros casos de constituição de arguido)	277
Artigo 60.º (Posição Processual)	285
Nota prévia ao Artigo 61.º do Código de Processo Penal: A necessidade de criação de uma disciplina normativa completa para o processo penal da pessoa colectiva:	287
§§ Pilares identitários do processo penal vocacionado para a empresa enquanto centro de negócios de base personalista (mesmo após as alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro em tema de processo penal da pessoa colectiva)	287
§§ Os fundamentos jurídico-constitucionais que devem enformar o processo penal da pessoa colectiva do futuro	294
§§ O princípio da equiparação parcial ao universo de garantias de defesa constitucionalmente deferidas à pessoa singular (art.º 12.º, n.º 2, art.º 18.º, n.º 1 e art.º 32.º, n.º 1 e 2, todos da Constituição da República)	294
§§ O princípio da dignidade funcional da pessoa colectiva	298
§§ A aceção positiva do princípio da dignidade funcional da pessoa colectiva	300
§§ A aceção negativa do princípio da dignidade funcional da pessoa colectiva consubstanciado no «direito à não eliminação de posições jurídicas» (ROBERT ALEXY) no processo penal (art.º 9.º, alínea b), da Constituição da República Portuguesa)	302
§§ Dimensões normativas em que se desdobra o princípio da dignidade funcional da pessoa colectiva em processo penal	305
§§ A (<i>sought-after</i>) inviolabilidade do centro de negócios de base personalista em matéria de buscas (art.º 174.º, n.º 6 do Código de Processo Penal, na redacção conferida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro)	305

§§ (Da necessidade de) intervenção processual activa dos representantes legais da pessoa colectiva (ou entidade equiparada) arguida nas diligências probatórias em que se defina a responsabilidade jurídico-penal daquela (art.º 57.º, n.º 4, do Código de Processo Penal na redacção introduzida pela lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro)	307
§§ O princípio da presunção da inocência funcional da pessoa colectiva arguida: quais são os pressupostos objectivos que devem presidir à criação e implementação dos programas de <i>compliance</i> em face do art.º 90-A, n.º 4 e 6, do Código Penal na redacção introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro? ...	309
§§ O <i>Nemo Tenetur se Ipsum Accusare</i> no processo penal da pessoa colectiva	319
§§ As investigações internas e o direito à não auto-incriminação no processo penal da pessoa colectiva: um equilíbrio (juridicamente) difícil	323
§§ O princípio da admissibilidade da prova defensiva e o ónus de argumentação da pessoa colectiva arguida (de invocar circunstâncias favoráveis tendentes à exclusão ou atenuação da sua responsabilidade penal por via da implementação de programas de <i>compliance</i> eficazes, de grande importância no desenho funcional do art.º 90-A, n.º 4, do Código Penal na redacção introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro)	327
§§ A representação em juízo da pessoa colectiva (ou entidade equiparada) arguida, mormente a partir da constituição de arguido ..	331
§§ Os casos em que deverá ser tomado novo Termo de Identidade e de Residência à pessoa colectiva arguida na sequência da constituição de arguido: a alteração subjectiva do representante legal da pessoa colectiva (ou entidade equiparada) arguida após a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro	333
§§ <i>Conundrum</i> no interrogatório da pessoa colectiva (ou entidade equiparada) como arguida? As estratégias de defesa processual incompatíveis no desenho funcional da responsabilidade penal cumulativa entre a pessoa colectiva arguida e a pessoa singular arguida (art.º 65.º, do Código de Processo Penal)	335

§§ A regra da corroboração que deve disciplinar as questões emergentes do depoimento de co-arguido em sede de responsabilidade penal cumulativa entre a pessoa colectiva (ou entidade equiparada) arguida e a pessoa singular arguida	337
§§ A representação em juízo processual penal dos entes colectivos desprovidos de personalidade jurídica: breves notas sobre a sucessão da lei processual penal no tempo no que tange aos processos que não possam ser abrangidos pela aplicação imediata da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro	343
§§ Notificações para a comparência em juízo das pessoas colectivas (ou entidades equiparadas) arguidas após a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro	344
§§ A irregularidade da representação em juízo processual penal das pessoas colectivas (ou entidades equiparadas) arguidas	345
§§ A aplicação de medidas de coacção e de medidas de garantia patrimonial às pessoas colectivas (ou entidades equiparadas) arguidas	346
§§ A necessidade de alargamento da disciplina processual – introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro – que regula a aplicação de medidas de coacção e de medidas de garantia patrimonial às pessoas colectivas (ou entidades equiparadas)	348
§§ A declaração de contumácia e o registo da declaração de contumácia que deverá abranger as pessoas colectivas e entidades equiparadas após a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro (art.º 335.º, n.º 6, do Código de Processo Penal)	352
§§ Recorribilidade geral da decisão judicial que condena a pessoa colectiva ou entidade equiparada ao cumprimento de uma pena (art.º 400.º, n.º 1, alínea e), parte final, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro): entre a sucessão de leis penais no tempo (art.º 5.º, n.º 1, 1ª parte do Código de Processo Penal) e a reabertura da audiência para aplicação da lei penal mais favorável (art.º 29.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, art.º 2.º, n.º 4, do Código Penal e art.º 371-A, do Código de Processo Penal)	355

Artigo 61.º (Direitos e deveres especiais)	361
Artigo 62.º (Defensor)	384
Artigo 63.º (Direitos do defensor)	387
Artigo 64.º (Obrigatoriedade de assistência)	389
Artigo 65.º (Assistência a vários arguidos)	402
Artigo 66.º (Defensor nomeado)	405
Artigo 67.º (Substituição de defensor)	411
Título IV: Vítima	419
Artigo 67-A (Vítima)	421
Título V: Do Assistente	435
Artigo 68.º (Assistente)	437
Artigo 69.º (Posição processual e atribuições dos assistentes)	464
Artigo 70.º (Representação judiciária dos assistentes)	478
Título VI: Das Partes Civas	485
Nota prévia ao art.º 71.º do Código de Processo Penal: Da (ingente) necessidade de reforma do regime jurídico atinente ao pedido de indemnização civil enxertado no processo penal, principalmente (mas não exclusivamente) no Direito Penal Médico, nos crimes contra a propriedade e nos crimes contra património, que clama pela atribuição de foros de cidadania processual penal ao <i>dano de perda de chance</i>	487
§§ O universo de aplicação prática do dano autónomo de perda de chance (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2022, de 26 de janeiro) ou perda de oportunidade no desenho funcional do pedido de indemnização civil enxertado, por via do princípio da adesão, no processo penal: A responsabilidade penal e civil por acto médico	492

§§ Desenho arquetípico do direito (que assiste ao ofendido, assistente, lesado ou parte civil) de syndicar judicialmente o dano autónomo de perda de <i>chance</i> de realização de uma decisão financeira informada no âmbito dos crimes contra a propriedade e contra o património: Em especial, no desenho funcional dos instrumentos derivados financeiros e dos contratos de <i>swap</i> de taxas de juro	505
§§ Da <i>maximização da justiça consensual</i> no âmbito da pequena e da média criminalidade e a sua importância no desenho funcional do pedido de indemnização civil enxertado, por via do princípio da adesão, no processo penal (art.º 71.º, do Código de Processo Penal): Os (obrigatórios) acordos anteriores ao julgamento: Remissão	510
§§ A maximização da justiça consensual (MJC) como forma de tutela avançada do princípio da celeridade processual e da economia processual (art.º 20.º, n.º 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa)	521
§§ A (necessidade) de impressão de timbres de celeridade e de simplificação processual aos (obrigatórios) acordos anteriores ao julgamento no âmbito do pedido de indemnização civil enxertado no processo penal (art.º 71.º, do Código de Processo Penal): um espaço de consenso alargado em sede do qual todos os danos emergentes do crime (v.g. lucros ilícitos – <i>disgorgement</i> –, <i>faute lucrative</i> e danos patrimoniais indirectos, danos não patrimoniais reflexos, danos puramente patrimoniais e danos reflexos) deverão ser ressarcidos	524
§§ Os acordos anteriores ao julgamento em sede do pedido de indemnização civil enxertado no processo penal (art.º 71.º do Código de Processo Penal) deverão ter lugar antes da prolação da acusação pública por parte do Ministério Público	539
Artigo 71.º (Princípio da adesão)	542
Artigo 72.º (Pedido em separado)	564
Artigo 73.º (Pessoas com responsabilidade meramente civil)	596

Nota Prévia ao Art.º 74.º do Código de Processo Penal: O pedido de indemnização civil é regido pela lei civil (art.º 129.º do Código Penal) e a distribuição dinâmica do ónus da prova não pode ser coerentemente postergada, no plano do processo civil, quando (e se) esteja perante a produção de prova difícil, diabólica e, por isso, impossível nesse segmento processual	601
§§ O desenho arquetípico da teoria das normas criada por (LEO ROSENBERG) e a distribuição estática do ónus da prova: Prólogo	601
§§ O funcionamento da teoria das normas (LEO ROSENBERG) e o desenho arquetípico da distribuição estática do ónus da prova	605
§§ Direito probatório material: Entre o direito processual e o direito substantivo: questões de cariz prático	608
§§ O direito probatório material e a sua relação genética e funcional com a <i>much-touted justice as fairness</i> (JOHN RAWLS)	610
§§ As (várias) insuficiências de direito probatório material emergentes da teoria das normas (LEO ROSENBERG) e da distribuição estática do ónus da prova: A <i>much-needed</i> distribuição dinâmica do ónus da prova (JORGE W. PEYRANO/JEREMY BENTHAM)	613
§§ A teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova (JORGE W. PEYRANO/MICAEL TEIXEIRA) ao nível da distribuição do ónus da prova por oposição ao nível da valoração da prova	618
§§ A distribuição dinâmica do ónus da prova tem como base fundacional em uma cláusula geral de facilidade relativa de produzir a prova (MICAEL TEIXEIRA)	621
§§ O critério da proximidade e o controlo dos factos: A obrigação de meios, especialmente no âmbito da responsabilidade civil enxertada na responsabilidade penal por acto médico	623
§§ A distribuição dinâmica do ónus da prova: Universo de exemplos práticos no desenho funcional do critério da proximidade e do controlo dos factos	633
§§ O critério dos conhecimentos técnicos e o exercício de uma actividade enquanto profissional: O caso da utilização fraudulenta do serviço de <i>homebanking</i> (que tem relevo no processo penal quando interligada com a cibercriminalidade)	637

§§ A distribuição dinâmica do ónus da prova e o critério do acesso aos meios de prova	640
§§ Apologia de uma <i>justiça bifocal</i> : a teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova deverá ser aplicada no âmbito do pedido de indemnização civil enxertado no processo penal (art.º 129.º do Código Penal, art.º 71.º, art.º 74.º, n.º 1 e 2 e art.º 78.º do Código de Processo Penal) e a acusação pública (ou despacho de pronúncia) deverá seguir as regras do processo penal	641
Artigo 74.º (Legitimidade e poderes processuais)	644
Artigo 75.º (Dever de informação)	651
Artigo 76.º (Representação)	655
Artigo 77.º (Formulação do pedido)	660
Artigo 78.º (Contestação)	673
Artigo 79.º (Provas)	683
Artigo 80.º (Julgamento)	689
Artigo 81.º (Renúncia, desistência e conversão do pedido)	690
Artigo 82.º (Execução em liquidação de sentença e reenvio para os tribunais civis)	694
Artigo 82-A.º (Reparação da vítima em casos especiais)	704
Artigo 83.º (Exequibilidade provisória)	727
Artigo 84.º (Caso julgado)	728