

# (Im)parcialidade do juiz e Lei Tutelar Educativa: o caso especial da aplicação da medida cautelar detentiva – a lei, o TEDH e a rejeição de diminuição de garantias no processo tutelar educativo

Júlio Barbosa e Silva  
*Magistrado do Ministério Público*

---

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O artigo 40º do CPP e os seus objectivos; 3. As medidas cautelares na LTE, os pressupostos e objectivos para a sua aplicação; 3.1. As orientações internacionais sobre a aplicação das medidas cautelares mais graves a jovens; 3.2. A jurisprudência do TEDH no âmbito da justiça juvenil sobre aplicação de medidas cautelares e imparcialidade do juiz; 3.3. A jurisprudência do Conselho Constitucional Francês sobre uma questão de imparcialidade do juiz com funções instrutórias no âmbito da legislação aplicável a jovens infractores; 4. O caso português e a solução que reputamos adequada ao problema; 5. Conclusão

---

## 1. INTRODUÇÃO

Desde cedo as legislações processuais penais sentiram necessidade de garantir a arguidos, e em geral a todos os que são acusados da prática de um facto ilícito típico, garantias de defesa e de um processo justo e equitativo, entre as quais o princípio da imparcialidade do juiz e do Tribunal.

Um dos exemplos práticos do estabelecimento dessas garantias, previstas em geral no artigo 6º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>[1]</sup> (doravante CEDH), é o artigo 40º do Código de Processo

[1] Estabelece este artigo que “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil,

quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança

nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”

Penal<sup>[2]</sup> (doravante CPP), em especial a alínea a), ao estabelecer que o juiz que tiver aplicado as medidas de coacção de proibição e imposição de condutas, de obrigação de permanência na habitação e de prisão preventiva se encontra impedido de intervir em julgamento daquele a quem aplicou tais medidas de coacção.

Semelhantes impedimentos não se encontram expressamente previstos na Lei Tutelar Educativa (doravante LTE).

Este texto irá debruçar-se em especial sobre este princípio de imparcialidade do juiz no âmbito da justiça juvenil, em especial quando aplica medida cautelar de guarda em Centro Educativo, domínio em que muitos, aparentemente pelas especificidades dos seus objectivos específicos, entendem que os jovens suspeitos da prática de um facto qualificado como crime não devem beneficiar daquela garantia de um processo justo e equitativo.

## 2. O ARTIGO 40º DO CPP E OS SEUS OBJECTIVOS

Sem necessidade de recuar muito no tempo e de entrar em considerações excessivamente teóricas, face à anterior redacção do artigo 40º do CPP<sup>[3]</sup>, o **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/98**<sup>[4]</sup> pronunciou-se expressamente sobre a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral daquela redacção, na parte em que permitia a intervenção, no julgamento, do juiz que, na fase de inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido, por violação do artigo 32º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa. O Tribunal Constitucional, citando o artigo 6º,

[2] Estabelece o artigo 40.º do CPP, sob epígrafe "Impedimento por participação em processo", que: "Nenhum juiz pode intervir em julgamento, recurso ou pedido de revisão relativos a processo em que tiver:

- a) Aplicado medida de coacção prevista nos artigos 200.º a 202.º;
- b) Presidido a debate instrutório;
- c) Participado em julgamento anterior;

- d) Proferido ou participado em decisão de recurso anterior que tenha conhecido, a final, do objeto do processo, de decisão instrutória ou de decisão a que se refere a alínea a), ou proferido ou participado em decisão de pedido de revisão anterior.
- e) Recusado o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta."

[3] O qual estabelecia, até ao Decreto-Lei n.º 317/95, de 28 de Novembro, apenas, que "Nenhum juiz pode intervir em recurso ou pedido de revisão relativos a uma decisão que tiver proferido ou em que tiver participado, ou no julgamento de um processo a cujo debate instrutório tiver presidido."

[4] Cfr. Processo n.º 528/97, publicado no DR, n.º 67, de 20-03-1998, 1ª Série-A.