



COLEÇÃO FORMAÇÃO INICIAL



JUSTIÇA CRIMINAL EM MOÇAMBIQUE

- NOTAS ESSENCIAIS -

JURISDIÇÃO PENAL

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JULHO 2017





Director do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Directores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo

Fotografias

Capa - Sala do piano do CEJ

Verso da capa - Edifício da Procuradoria-Geral da República de Moçambique

Contracapa - Moçambique nas objectivas de Docentes do CEJ



O trabalho que ora se apresenta é o resultado do labor dos docentes para a preparação das sessões que ministraram no âmbito da disciplina de Direito Penal e Processual Penal ao Curso de Formação Inicial de Magistrados do Ministério Público, ao longo de três semanas, em Maputo, nos meses de Março e Abril de 2016. É, pois, constituído pelo material de apresentação dos conteúdos programáticos e demais material de estudo elaborado com o propósito de o fornecer aos formandos.

Trata-se, em síntese, de um excuro pelo Código de Processo Penal Moçambicano, em vigor à data, ao qual se pretendeu dar, pela exiguidade do tempo, um cariz prático acentuado, que possibilitasse aos novos Magistrados em formação obter conhecimentos basilares para enfrentarem a sua imediata colocação, em breve regime de estágio, nos Tribunais Judiciais.

Foi um projecto ambicioso, designadamente no domínio do processo penal, que pretendeu abarcar, após explanação conceptual de formas e fases de um processo, as suas vicissitudes e vícios, e bem assim o respectivo percurso de vida. Não se olvidou, porém, no curto tempo que foi concedido aos Formadores, uma incursão pelo domínio do Direito substantivo, ainda que pontual, quanto aos tipos de crimes que maior incidência prática registam e a cuja indicação se foi sensível.

Desta feita, apresenta-se o roteiro do Curso que é índice desta colectânea:

- 1. Do Processo**
 - 1.1. Formas e fases do processo penal
 - 1.2. As nulidades e irregularidades dos actos judiciais
 - 1.3. A prescrição do procedimento penal

- 2. Dos sujeitos processuais**
 - 2.1. O Juiz e o Tribunal: jurisdição e competência
 - 2.1.1. A independência da função jurisdicional
 - 2.2. Ministério Público: competências e funções
 - 2.3. Polícia de Investigação Criminal
 - 2.4. Arguido
 - 2.5. Defensor
 - 2.6. Ofendido
 - 2.7. Assistente

- 
- 2.8. Lesado
 3. **Da notícia da infracção**
 - 3.1. Conhecimento oficioso, denúncia obrigatória e denúncia facultativa
 - 3.2. A instrução do processo: a instrução preparatória e a instrução contraditória – noção e finalidades
 - 3.3. Da prova: conceito, objecto, admissibilidade, indícios e meios de prova
 - i) Exames
 - ii) Buscas e apreensões
 - iii) Prova testemunhal
 - 3.4. Primeiro interrogatório do arguido detido – Liberdade provisória e prisão preventiva
 4. **Os despachos de arquivamento e de acusação**
 - 4.1. O encerramento da instrução preparatória e o despacho final do Ministério Público
 - 4.1.1. Arquivamento [art.º 343 do CPP e 25 do Dec. 35007]
 - 4.1.1.1. Fundamentos
 - 4.2. Melhor prova [art.ºs 345 do CPP e 26, corpo, in fine, do Dec. 35007]
 - 4.2.1. Fundamentos
 - 4.3. Despachos de arquivamento e de melhor prova – Notificação
 - 4.4. Meios de reacção dos interessados. A reclamação hierárquica e a instrução contraditória
 - 4.5. A acusação
 - 4.5.1. Entidade competente
 - 4.5.2. Espécies de acusação
 - 4.5.3. Fundamentos
 - 4.5.4. Conteúdo da acusação
 - 4.5.5. Especificidades das acusações em processo de querela e em processo de polícia correcional
 - 4.5.6. Despacho de acusação – Notificação
 - 4.5.7. Meios de reacção dos interessados. A instrução contraditória
 - 4.5.8. Acusação do assistente (ou acompanhamento da acusação definitiva deduzida pelo Ministério Público)
 5. **A instrução contraditória e o respectivo encerramento**
 6. **Da fase de julgamento**
 - 6.1. Da competência, do saneamento do Processo e das diligências preliminares
 - 6.1.1. Da competência
 - 6.1.1.1. Da competência material e funcional
 - 6.1.1.2. Competência dos tribunais comunitários
 - 6.1.1.3. Competência do Tribunal Supremo
 - 6.1.1.4. Competência dos Tribunais Superiores de Recurso
 - 6.1.1.5. Competência dos Tribunais judiciais de província

- 6.1.1.6. Competência dos Tribunais judiciais de distrito em matéria penal
- 6.1.1.7. A competência em razão da constituição do tribunal
- 6.1.1.8. Competência territorial. Competência por conexão.
- 6.1.1.9. Declaração de incompetência
- 6.1.1.10. Efeitos da declaração de incompetência
- 6.1.1.11. Eficácia dos actos anteriores
- 6.1.1.12. Conflitos de competência
- 6.1.2. Do Saneamento do processo e despacho que designa dia para julgamento
- 6.1.3. Das diligências preliminares
 - 6.1.3.1. Despacho que designa dia para julgamento
 - 6.1.3.2. Contestação e rol de testemunhas
 - 6.1.3.3. Pedido de indemnização
 - 6.1.3.4. Inquirição no domicílio
 - 6.1.3.5. Expedição de cartas precatórias
- 6.2. Da audiência de julgamento
 - 6.2.1. Princípios a que obedece a audiência de julgamento
 - 6.2.1.1. Princípio da publicidade
 - 6.2.1.2. Princípio do contraditório
 - 6.2.1.3. Princípio da oralidade
 - 6.2.1.4. Princípio da imediação
 - 6.2.1.5. Princípio da concentração
 - 6.2.1.6. Princípio da livre apreciação da prova
 - 6.2.2. Das fases da audiência de julgamento
 - 6.2.2.1. Actos preliminares
 - 6.2.2.1.1. Realização da chamada [art. 464 do CPP]
 - 6.2.2.1.2. Início ou adiamento da audiência [art. 464]
 - 6.2.2.1.3. Regime das faltas dos sujeitos processuais
 - 6.2.3. Da Prova
 - 6.2.3.1. O tribunal e a produção da prova
 - 6.2.3.2. Afastamento de quem deva prestar declarações [art. 432 do CPPº]
 - 6.2.3.3. Informação sobre o objecto do processo nos processos de querela – artº 464 do CPP
 - 6.2.3.4. Ordem de produção de prova [art. 465.º]
 - 6.2.3.4.1. Declarações do Réu
 - 6.2.3.4.2. Declarações dos declarantes e Peritos
 - 6.2.3.4.3. Declarações das testemunhas – artº 435 do CPP
 - 6.2.3.5. Técnicas de inquirição
 - 6.2.3.6. Protecção das testemunhas
 - 6.2.4. Da discussão e julgamento
 - 6.2.4.1. Alegações orais [art. 467 do CPP.º]
 - 6.2.4.2. Últimas declarações do réu
 - 6.2.4.3. O julgamento
 - 6.2.4.3.1. A elaboração dos quesitos [artºs 446 e 468 do CPP]

- 
- 6.2.4.3.2. A reclamação sobre a formulação dos quesitos
 - 6.2.4.3.3. O julgamento da matéria de facto e a resposta aos quesitos
 - 6.2.4.3.4. Elaboração e leitura da sentença
 - 6.2.4.3.4.1. Condenação por factos e infracção diversos da acusação – artºs 447 e 448 do CPP]
 - 6.2.4.3.4.2. Convocação para infracção diversa da Acusação [artº 447 do CPP]
 - 6.2.4.3.4.3. Efeitos na competência funcional do Tribunal
 - 6.2.4.3.4.4. Situação processual do Réu [art. 521 do CPP]
 - 6.2.4.3.4.5. Decisão sobre o pedido de indemnização
 - 6.2.4.3.4.6. Aclaração e correcção da sentença [artº 456]
 - 6.2.4.3.4.7. Especificidades sobre o julgamento com tribunal de júri

7. Da fase de recurso

- A. Recursos ordinários
- B. Recursos extraordinários
- C. Elaboração de uma motivação e de uma resposta ou contra-motivação de recurso

8. Direito substantivo

- 8.1. O crime de homicídio preterintencional. Ofensas corporais simples e agravadas.
- 8.2. Crime de cárcere privado [artigos 200.º e ss]
- 8.3. Crimes contra a liberdade sexual
- 8.4. Crimes contra a propriedade

Helena Susano

Departamento de Relações Internacionais (DRI) do CEJ:

Helena Martins Leitão (Coordenadora do DRI; Directora Executiva do Curso de Formação de futuros Magistrados do Ministério Público de Moçambique; Procuradora da República)

Jurisdição Penal e Processual Penal:

Maria Helena Cabral Susano (Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)
Ana Catarina Mota Fernandes (Procuradora da República e Docente do CEJ*)
Alexandre Au-Yong Oliveira (Juiz de Direito e Docente do CEJ)
José Quaresma (Juiz de Direito e Docente do CEJ)
Rui Cardoso (Procurador da República e Docente do CEJ)

Nome:

Justiça Criminal em Moçambique - Notas Essenciais

Colecção:

Formação Inicial

Coordenação Executiva:

Helena Susano

Intervenientes:

Francisco Mota Ribeiro (Juiz Desembargador)
Helena Susano
Paula Soares (Procuradora da República)
Vítor Pereira Pinto (Procurador da República)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

*À data da realização da Formação em Moçambique

Notas:

Para a visualização correcta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

O presente e-book segue a norma ortográfica vigente em Moçambique, respeitando nas citações bibliográficas a utilização do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respectiva origem.

Forma de citação de um livro electrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efectuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de actualização
1.ª edição – 27/07/2017	

JUSTIÇA CRIMINAL EM MOÇAMBIQUE

- NOTAS ESSENCIAIS -

Índice

1. Do Processo	13
1.1. Formas e fases do processo penal	15
1.2. As nulidades e irregularidades dos actos judiciais	22
1.3. A prescrição do procedimento penal	28
2. Dos sujeitos processuais	31
2.1. O Juiz e o Tribunal: jurisdição e competência	34
2.1.1. A independência da função jurisdicional	36
2.2. Ministério Público: competências e funções	42
2.3. Polícia de Investigação Criminal	47
2.4. Arguido	48
2.5. Defensor	55
2.6. Ofendido	57
2.7. Assistente	58
2.8. Lesado	61
3. Da notícia da infracção	63
3.1. Conhecimento oficioso, denúncia obrigatória e denúncia facultativa	69
3.2. A instrução do processo: a instrução preparatória e a instrução contraditória – noção e finalidades	72
3.3. Da prova: conceito, objecto, admissibilidade, indícios e meios de prova	84
i) Exames	85
ii) Buscas e apreensões	94
iii) Prova testemunhal	100
3.4. Primeiro interrogatório do arguido detido – Liberdade provisória e prisão preventiva	109
4. Os despachos de arquivamento e de acusação	121
4.1. O encerramento da instrução preparatória e o despacho final do Ministério Público	123
4.1.1. Arquivamento [art.º 343 do CPP e 25 do Dec. 35007]	123
4.1.1.1. Fundamentos	123
4.2. Melhor prova [artºs 345 do CPP e 26, corpo, in fine, do Dec. 35007]	124
4.2.1. Fundamentos	124
4.3. Despachos de arquivamento e de melhor prova – Notificação	126
4.4. Meios de reacção dos interessados. A reclamação hierárquica e a instrução contraditória	126
4.5. A acusação	127
4.5.1. Entidade competente	127
4.5.2. Espécies de acusação	127
4.5.3. Fundamentos	127
4.5.4. Conteúdo da acusação	128
4.5.5. Especificidades das acusações em processo de querela e em processo de polícia correcional	131

4.5.6. Despacho de acusação – Notificação	131
4.5.7. Meios de reacção dos interessados. A instrução contraditória	131
4.5.8. Acusação do assistente (ou acompanhamento da acusação definitiva deduzida pelo Ministério Público)	131
5. A instrução contraditória e o respectivo encerramento	145
6. Da fase de julgamento	155
6.1. Da competência, do saneamento do Processo e das diligências preliminares	157
6.1.1. Da competência	157
6.1.1.1. Da competência material e funcional	157
6.1.1.2. Competência dos tribunais comunitários	157
6.1.1.3. Competência do Tribunal Supremo	157
6.1.1.4. Competência dos Tribunais Superiores de Recurso	158
6.1.1.5. Competência dos Tribunais judiciais de província	158
6.1.1.6. Competência dos Tribunais judiciais de distrito em matéria penal	158
6.1.1.7. A competência em razão da constituição do tribunal	159
6.1.1.8. Competência territorial. Competência por conexão.	159
6.1.1.9. Declaração de incompetência	159
6.1.1.10. Efeitos da declaração de incompetência	160
6.1.1.11. Eficácia dos actos anteriores	160
6.1.1.12. Conflitos de competência	160
6.1.2. Do Saneamento do processo e despacho que designa dia para julgamento	160
6.1.3. Das diligências preliminares	161
6.1.3.1. Despacho que designa dia para julgamento	161
6.1.3.2. Contestação e rol de testemunhas	175
6.1.3.3. Pedido de indemnização	176
6.1.3.4. Inquirição no domicílio	176
6.1.3.5. Expedição de cartas precatórias	176
6.2. Da audiência de julgamento	177
6.2.1. Princípios a que obedece a audiência de julgamento	177
6.2.1.1. Princípio da publicidade	177
6.2.1.2. Princípio do contraditório	179
6.2.1.3. Princípio da oralidade	179
6.2.1.4. Princípio da imediação	180
6.2.1.5. Princípio da concentração	180
6.2.1.6. Princípio da livre apreciação da prova	181
6.2.2. Das fases da audiência de julgamento	182
6.2.2.1. Actos preliminares	182
6.2.2.1.1. Realização da chamada [art. 464 do CPP]	182
6.2.2.1.2. Início ou adiamento da audiência [art. 464]	183
6.2.2.1.3. Regime das faltas dos sujeitos processuais	183
6.2.3. Da Prova	199
6.2.3.1. O tribunal e a produção da prova	199
6.2.3.2. Afastamento de quem deva prestar declarações [art. 432 do CPP°]	199
6.2.3.3. Informação sobre o objecto do processo nos processos de querela [art° 464 do CPP]	200
6.2.3.4. Ordem de produção de prova [art. 465.º]	200
6.2.3.4.1. Declarações do Réu	200

6.2.3.4.2. Declarações dos declarantes e Peritos	201
6.2.3.4.3. Declarações das testemunhas – artº 435 do CPP	202
6.2.3.5. Técnicas de inquirição	202
6.2.3.6. Protecção das testemunhas	215
6.2.4. Da discussão e julgamento	221
6.2.4.1. Alegações orais [art. 467 do CPP.º]	221
6.2.4.2. Últimas declarações do réu	221
6.2.4.3. O julgamento	221
6.2.4.3.1. A elaboração dos quesitos [artºs 446 e 468 do CPP]	221
6.2.4.3.2. A reclamação sobre a formulação dos quesitos	222
6.2.4.3.3. O julgamento da matéria de facto e a resposta aos quesitos	222
6.2.4.3.4. Elaboração e leitura da sentença	222
6.2.4.3.4.1. Condenação por factos e infracção diversos da acusação – artºs 447 e 448 do CPP	222
6.2.4.3.4.2. Convocação para infracção diversa da Acusação – artº 447 do CPP	223
6.2.4.3.4.3. Efeitos na competência funcional do Tribunal	223
6.2.4.3.4.4. Situação processual do Réu [art. 521 do CPP]	223
6.2.4.3.4.5. Decisão sobre o pedido de indemnização	224
6.2.4.3.4.6. Aclaração e correcção da sentença [artº 456]	224
6.2.4.3.4.7. Especificidades sobre o julgamento com tribunal de júri	224
7. Da fase de recurso	227
A. Recursos ordinários	229
B. Recursos extraordinários	242
C. Elaboração de uma motivação e de uma resposta ou contra-motivação de recurso	243
8. Direito substantivo	245
8.1. O crime de homicídio preterintencional. Ofensas corporais simples e agravadas.	247
8.2. Crime de cárcere privado [artigos 200.º e ss]	252
8.3. Crimes contra a liberdade sexual	255
8.4. Crimes contra a propriedade	263

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Do Processo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. DO PROCESSO

1.1. Formas e fases do processo penal

Do Processo

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Helena Susano – Juíza de Direito, docente do CEJ, Lisboa
Vitor Pereira Pinto – Procurador da República, ICC Lisboa

PGR, Maputo, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

As formas do Processo (art. 62º)

1. Comum
 - 1.1. querela
 - 1.2. polícia correccional
 - 1.3. transgressão
 - 1.4. sumário

2. Especial – art. 562º a 644º

Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

Processo de querela

art. 63º - crimes punidos com pena maior (cfr. art. 61º do CP)
[ou pena de demissão]

Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

Processo de polícia correcional – art. 64º e art. 11º do Decreto 19 271 de 24/1/31

art. 64º - crimes a que correspondam separada ou cumulativamente as seguintes penas:

- prisão por mais de 1 A
- desterro por mais de 1 A
- multa por mais de 1 A ou mais de 120 000 000 MT, quando a lei fixar quantia
- suspensão de emprego por mais de 2A ou sem limitação de prazo
- suspensão temporária dos direitos políticos por mais de 2 A

Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

Processo sumário

art. 67º e art. 1º/1 do DL 28/75 de 1/3

- processos a que for aplicável pena a que corresponda pena de multa ou de prisão até 1 A e multa correspondente
- infractor preso ou não em flagrante delito
- infracções de natureza contravencional puníveis com pena de prisão e presos em flagrante delito
- infracções a que corresponda proc. de polícia correcional , puníveis com penas correcionais (art. 62ºCP) cometidas em audiência de julgamento art. 411º CPP)
- Julgamento deve realizar-se no prazo máximo de 8 dias – *vide* art. 558º CPP

Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

Processo de transgressão

art. 66º

- contravenções
- transgressões de regulamentos
- editais
- posturas
- quaisquer disposições qualificadas como regulamentares

Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

E se o crime for punido com pena diferentes das indicadas nos art. 63º, 64º e 65º e não for prescrito processo especial?

- aplica-se a equivalência, se ela for determinada
- se não for, atende-se à gravidade das novas penas, ou seja,
 - segue-se o proc. de querela quando as novas penas forem de gravidade superior às do art. 64º (> 2 anos);
 - segue-se o proc. de polícia correccional quando as novas penas forem de gravidade igual às do art. 64º ou superior às do art. 65º

Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal

exemplo:

- crime era punido com pena de 1 a 6 M e multa correspondente (art. 245º CP)
- **Que forma de processo seguia?**
- Passou a ser punido com pena de prisão de 6 M a 5 A.
- **Que forma de processo passou a seguir?**

Maputo, PGR, Março 2016

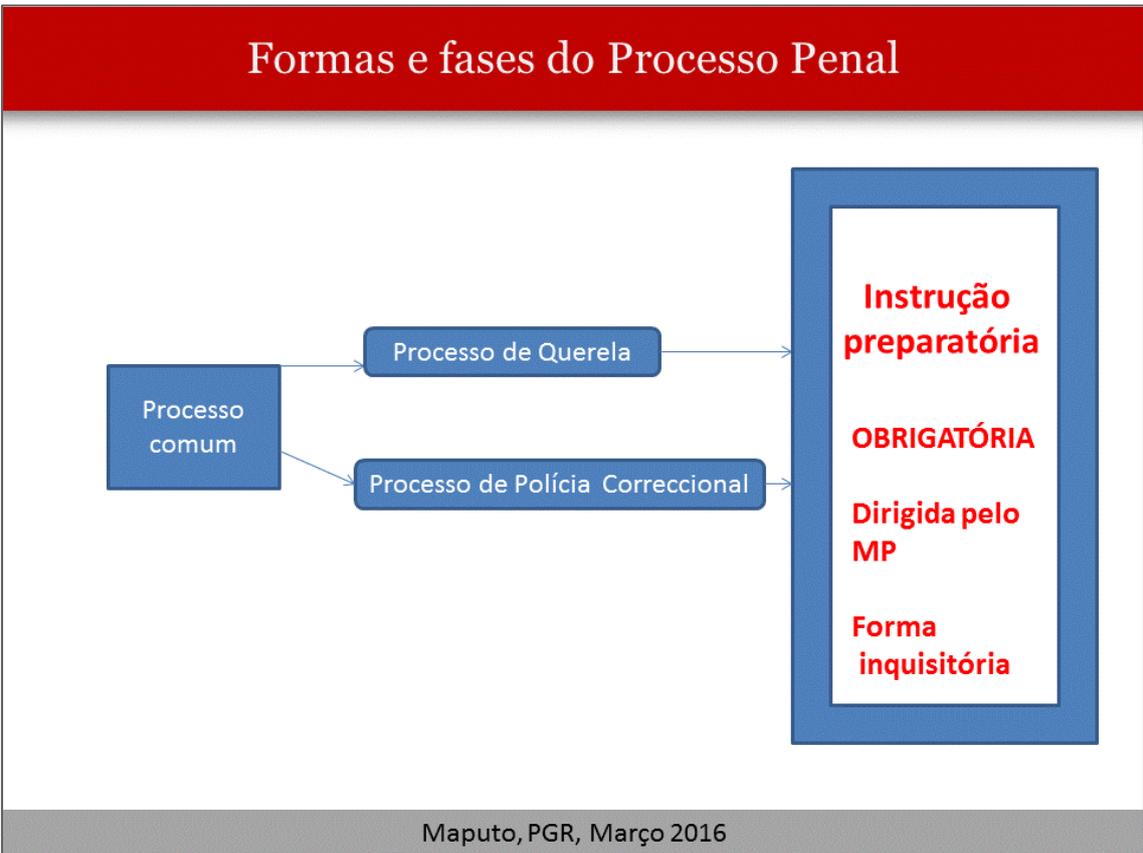
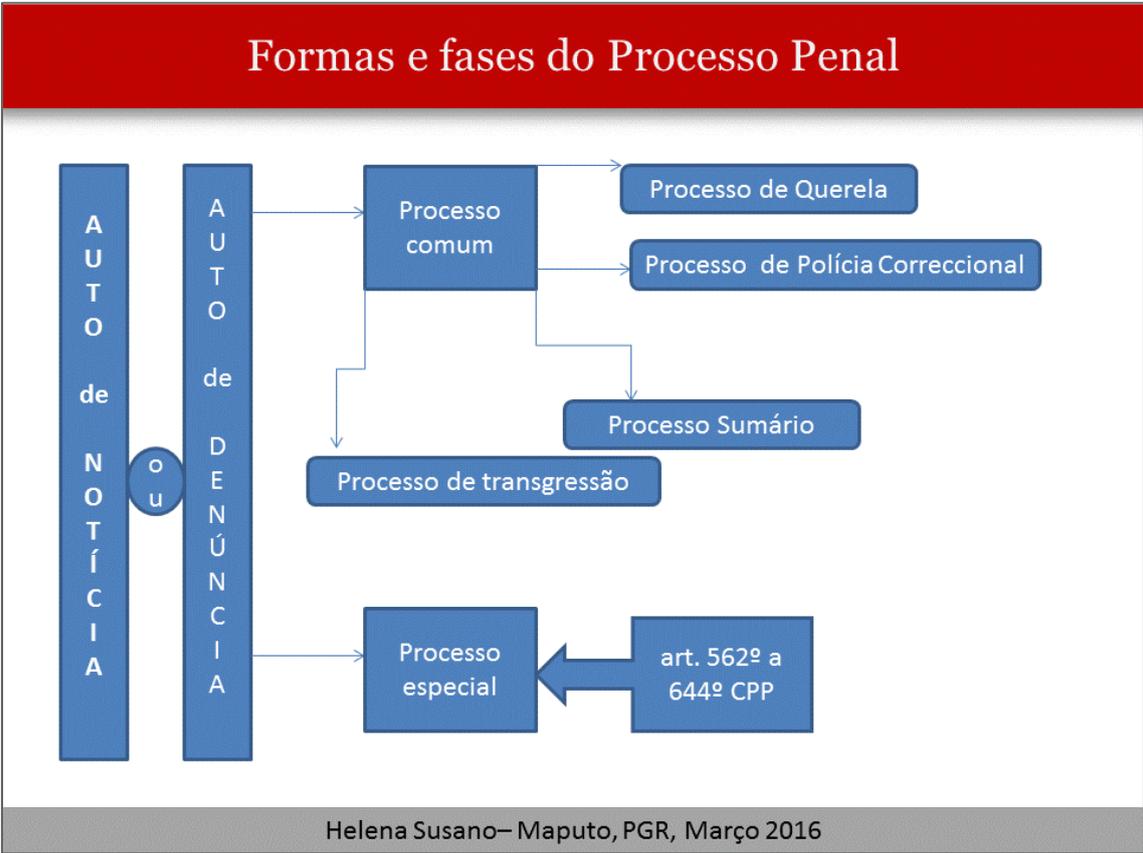
Formas e fases do Processo Penal

E se o crime for punido com pena diferentes das indicadas nos art. 63º, 64º e 65º e não for prescrito processo especial? (cont.)

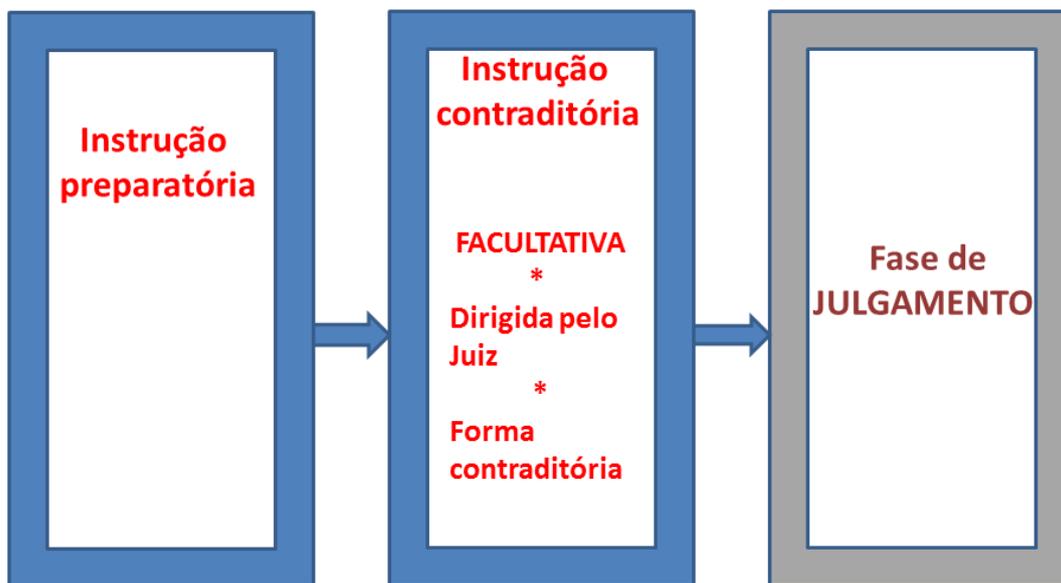
➤ exemplo:

- crime era punido com pena de 1A a 2A e multa correspondente
- **Que forma de processo seguia?**
- Passou a ser punido com pena de prisão de 1M a 9M.
- **Que forma de processo passou a seguir?**

Maputo, PGR, Março 2016

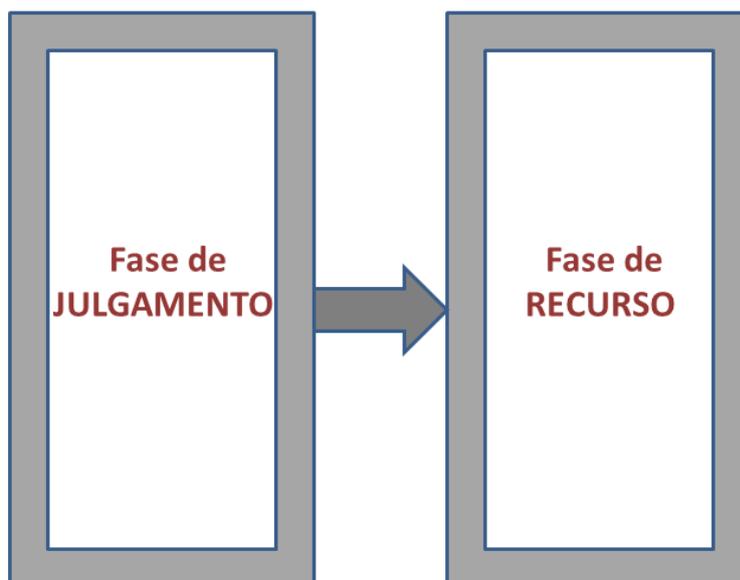


Formas e fases do Processo Penal



Maputo, PGR, Março 2016

Formas e fases do Processo Penal



Maputo, PGR, Março 2016

1.2. As nulidades e irregularidades dos actos judiciais

Nulidades e irregularidades

São nulidades absolutas (art. 98º):

1. A falta de número legal de juízes ou jurados nos julgamentos
2. A discussão e julgamento da causa sem assistência do Ministério Público ou sem a presença do réu, quando a lei exija o seu comparecimento

- não são sanáveis (art. 98º, & 1º a 7º, *a contrario*)
- **ANULAM** o acto em que se verificarem e os posteriormente praticados que possam afectar; a decisão que as declarar deve determinar quais os actos que devem ser anulados, providenciando pelo suprimento da nulidade (como todas as nulidades que seguem se não forem sanadas)

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas (art. 98º e 99º):

1. A falta ou a insuficiência do corpo de delito e a omissão posterior de diligências que devam reputar-se essenciais para o descobrimento da verdade

- fica sanada com o trânsito do despacho de pronúncia
- fica sanada se os actos omitidos já não puderem praticar-se ou não relevarem para a descoberta da verdade
- pode ser arguida em qualquer estado da causa se não estiver sanada e os tribunais de qualquer categoria devem conhecer dela, independentemente da reclamação dos interessados.

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas:

2. O emprego de uma forma de processo nos casos em que a lei prescreve outra

- só determina a nulidade dos actos que não puderem ser aproveitados e o juiz que a julgue procedente manda praticar os actos estritamente necessários para que o processo se aproxime, tanto quanto possível, da forma estabelecida na lei
- quando consista no emprego de uma forma de processo mais solene em vez de outra menos solene, só pode ser arguida até à audiência de julgamento

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas:

3. A falta de nomeação nomeação de intérprete idóneo ao réu, quando este não fale português e não compreenda ou não possa fazer-se compreender

- fica sanada se, tendo sido nomeado posteriormente intérprete, o réu declarar, por seu intermédio, que ratifica o processado
- Pode ser arguida em qualquer estado da causa se não estiver sanada e os tribunais de qualquer categoria devem conhecer dela, independentemente da reclamação dos interessados.

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas :

4. A falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessário

- se for cometida antes de transitar em julgado o despacho de pronúncia ou equivalente, fica sanada se for posteriormente nomeado ou constituído defensor e este não a arguir no prazo de 5 dias a contar do adia em que juntar procuração aos autos ou em que for notificado da nomeação pelo juiz
- se o processo chegar a julgamento e for nomeado ou constituído advogado, a nulidade fica sanada se não for arguida até ao interrogatório do réu

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas:

4. A falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessário

- sendo cometida em audiência de julgamento só pode arguir-se se a sentença for condenatória
- pode ser arguida em qualquer estado da causa se não estiver sanada e os tribunais de qualquer categoria devem conhecer dela, independentemente da reclamação dos interessados.

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas:

5. A falta de notificação do despacho de pronúncia, ou equivalente, ao réu e ao seu defensor

- fica sanada se o réu tiver recorrido do despacho de pronúncia ou equivalente ou se lhe for notificado o recurso interposto pelo MP ou parte acusadora
- só pode ser arguida até ao interrogatório do réu na audiência de julgamento

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

São nulidades relativas:

6. A falta de entrega do rol de testemunhas de acusação ao réu ou ao seu defensor e da entrega do rol de testemunhas de defesa ao Ministério Público e à parte acusadora ou seu advogado, quando a lei a ordenar

- fica sanada se aqueles a quem deveria ser entregue o rol de testemunhas declararem que dispensam a entrega
- só pode ser arguida até ao interrogatório do réu na audiência de julgamento

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

Nulidades

Os tribunais superiores poderão sempre suprir qualquer nulidade prevista no art. 98º que não afecte a justa decisão da causa

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

Irregularidades (art. 100º):

Se o vício não estiver compreendido na previsão do art. 98º, constitui uma irregularidade.

- tem de ser arguida pelos interessados no próprio acto, se estiverem presentes ou representados
- se não estiverem presentes no acto, deverá ser arguida nos prazo de 5 dias a contar daquele em que foram notificados para qualquer termos do processo ou intervieram em algum acto nele praticado depois de cometido o vício
- só determina a anulação do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

Irregularidades:

Se o vício não estiver compreendido na previsão do art. 98º, constitui uma irregularidade.

- o juiz só pode atender à respectiva arguição se tiver havido reclamação no próprio acto em que se praticou ou, tendo sido posteriormente arguida, puder influir no exame e decisão da causa
- O juiz pode mandar suprir qualquer falta ou irregularidade quando o processo lhe for conclusivo depois da primeira vez depois de cometida.

Maputo, PGR, Março 2016

Nulidades e irregularidades

Irregularidades

Os tribunais superiores poderão sempre supri-las desde que não afectem a justa decisão da causa

Maputo, PGR, Março 2016

1.3. A prescrição do procedimento penal

A prescrição do procedimento criminal

O que é a prescrição do procedimento criminal?

- É o instituto que resulta do efeito do decurso de um certo lapso de tempo sobre a responsabilidade decorrente da prática de determinado facto delituoso
- Obsta à prossecução do procedimento penal
- O Estado renuncia ao direito do *ius puniendi*

Maputo, PGR, Março 2016

A prescrição do procedimento criminal

Como se conta? (art. 151º/5 CP)

REGRA:

a partir do dia da prática do facto

EXCEPTO:

- a partir do dia da consumação, nos crimes permanentes
- a partir do dia do último acto, nos crimes continuados e nos crimes habituais
- desde o dia do último acto de execução, nos crimes não consumados
- a partir do dia de verificação do resultado quando for relevante a verificação desse resultado não compreendido no tipo legal de crime.

Maputo, PGR, Março 2016

A prescrição do procedimento criminal

A prescrição do procedimento criminal não corre:

- a) a partir da acusação em juízo e enquanto estiver pendente o processo pelo respectivo crime
- b) após a instauração da acção de que dependa a instrução do processo criminal e enquanto não passe em julgado a respectiva sentença
- c) a prescrição volta a correr a partir do dia em que cessar a causa da suspensão

Maputo, PGR, Março 2016

A prescrição do procedimento criminal

Casos práticos

1. A cometeu crime de furto p. e p. pelos art. 270º nº 1, al. c), em 6.3.2011. A acusação foi deduzida em 7.3.2016.

Quid iuris?

2. Em 7.3.2010, pelas 21 h, A reteve B em casa, tendo B sido resgatado pela polícia no dia 25.3.2010, às 22h. Foi deduzida acusação pelo respectivo crime em 24.3.2015. O Juiz recebeu em 7.3.2016. A defesa veio invocar a prescrição. O Juiz mandou os autos ao MP para querendo se pronunciar.

Profira a competente promoção.

Maputo, PGR, Março 2016

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2. Dos sujeitos processuais

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

Os sujeitos processuais

Sujeitos processuais

São os participantes a quem competem direitos e deveres autónomos, no sentido de que, através das suas próprias decisões podem co-determinar, dentro de certos limites, a concreta tramitação do processo.

Maputo, PGR, Março 2016

2.1. O Juiz e o Tribunal: jurisdição e competência

Os sujeitos processuais

Os **SUJEITOS PROCESSUAIS** são:

1. Tribunal
2. MP
3. Outros órgãos públicos encarregados da instrução e titulares da própria acusação
4. Arguido
5. Defensor
6. Ofendido
7. Assistentes

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Os participantes processuais são:

- Testemunhas
- Declarantes
- Peritos
- Intérpretes
- Etc...

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Constituição da República de Moçambique

art. 133º -

Os tribunais são órgãos de soberania e através deles o Estado exerce o poder judicial

art. 212º

“Os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade como factor de estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal.”

Maputo, PGR, Março 2016

2.1.1. A independência da função jurisdicional

Os sujeitos processuais

Constituição da República de Moçambique

art. 217º - **INDEPENDÊNCIA**

- perante os restantes poderes do Estado
- perante quaisquer grupos da vida pública
- perante a organização hierárquica da burocracia judicial – o juiz só recebe ordens e instruções dos seus superiores, devendo-lhes obediência em matéria de organização e fiscalização dos serviços judiciais
- perante outros Tribunais, pois os juízes são entre si independentes, no sentido que não se encontram ligados nas suas decisões por correntes ou orientações jurisprudenciais que não partilhem (distinto de acatamento de decisões de Tribunais superiores)

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

art. 217º

Como corolário da independência, o JUIZ deve obediência à lei

- **Princípio da independência é, pois, um pilar nuclear do Estado de Direito e Democrático, constituindo um direito dos cidadãos contra eventuais abusos de poder**
- **Implica INDEPENDÊNCIA e IMPARCIALIDADE**

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Garantias de imparcialidade

1. Impedimentos e suspeições

- ✓ Impossibilidade de o juiz exercer as suas funções num determinado Proc., em virtude de especiais relações que o liguem a um caso concreto que devam julgar.
- ✓ Visa-se sobretudo proteger o juiz de uma suspeita de não ter conservado a imparcialidade, não dar azo a qualquer dúvida, reforçando-se a confiança da comunidade nas decisões dos magistrados.

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

- 1. Impedimentos** – impossibilidade de determinado juiz funcionar em determinado processo, a qual deve ser declarada independentemente de qualquer objecção suscitada pelos participantes processuais à actuação do juiz no caso concreto
- 2. Suspeição** – dá-se aos sujeitos processuais a possibilidade de recusarem a intervenção do juiz no feito em julgamento

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

1. art. 104º (enumeração não taxativa, a interpretar latamente)

Relações do juiz

- com o facto submetido a julgamento (ser ofendido ou arguido) (nº 1)
- com o ofendido (ser cônjuge, parente, tutor...) (nº 1 e 2)
- com o processo penal (na qualidade de representante do MP, defensor, advogado, perito ou testemunha) (nº 3, 5 e §3)
- com os sujeitos de um outro processo, penal ou civil, que contra ele corra no exercício das suas funções ou por causa delas (nº 4)

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Os IMPEDIMENTOS devem ser, a todo o tempo, oficiosamente declarados pelo Juiz por despacho nos autos

E se o não forem?

- o MP deve requerer a sua declaração (§2)
- o assistente e o arguido também a podem requerer (§2)
- os impedimentos previstos no nº 1 e 2 podem ser deduzidos em qualquer altura do processo (art. 110º)
- os restantes só o podem ser até proferida decisão final na instância a que pertencerem ou em que exercerem funções aqueles contra quem sejam opostos (art. 110º)

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Efeitos da arguição:

- o juiz, por despacho nos autos, declara se reconhece ou não o impedimento, suspendendo-se o andamento do proc., mas podendo praticar-se os actos cuja demora possa trazer prejuízo irreparável
- deste despacho cabe recurso, se nele o Juiz se não declarar impedido, obrigatório para o MP, o qual sobe imediatamente e sem efeito suspensivo
- se o juiz do proc. entender que a arguição constitui um expediente dilatatório, ordena que o processo siga os seus termos juntamente com o incidente (art. 111º)

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

SUSPEIÇÃO

- o Juiz não pode declarar-se suspeito, mas o MP, a parte acusadora e o arguido podem recusá-lo como tal.
- Motivos:
 - ✓ relações de parentesco (nº 1)
 - ✓ de interesse (nº 2, 3, 4, 5 e 6)
 - ✓ de inimizade (nº 7)

F. Dias entende que na norma se deve compreender “qualquer fundamento capaz de gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade”

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

SUSPEIÇÃO

- o incidente deve ser deduzido no prazo de 5 dias a contar daquele em que o recusante interveio no proc. depois de conhecido o fundamento da suspeição (art. 114º)
- o processamento do incidente depende no essencial de o juiz confessar, expressa ou tacitamente, a suspeição (§ 3), ou de a negar (§ 4), importando sempre ter presente que o fim do proc. consiste em determinar, não se o juiz se encontra realmente impedido de se comportar com imparcialidade, mas se existe perigo da sua intervenção ser encarada com desconfiança e suspeita pela comunidade.

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

O Juiz e o Tribunal

PRINCÍPIO do JUIZ NATURAL

Direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um Tribunal previsto como competente por lei anterior, e não criado *ad hoc* ou tido como competente

Só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Competência

Cada caso penal concreto apenas pode ser deferido a um único tribunal

1. Qual o tribunal que, segundo a sua espécie (STJ, Relações, colectivos das comarcas...) deve conhecer de um determinado caso penal de certa natureza – **competência material**
2. Qual o tribunal que, entre os da mesma espécie materialmente competentes para o caso deve, segundo a localização do território, decidir o caso – **competência territorial**

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Competência

Cada caso penal concreto apenas pode ser deferido a um único tribunal

3. Qual o tribunal que, entre os da mesma espécie, materialmente e territorialmente competentes para o caso, deve segundo a hierarquia, decidir o desenvolvimento do Proc. ou de actos singulares processuais, fora da actividade cognitiva da primeira instância, ou dentro da mesma instância, para certas fases da prossecução penal – **competência hierárquica ou funcional**

Maputo, PGR, Março 2016

2.2. Ministério Público: competências e funções

Os sujeitos processuais

Ministério Público – competência e funções

*Pedra basilar na separação entre a entidade que investiga e a que decide , assim se visando obter a **objectividade e imparcialidade** do julgamento*

*A actividade do MP está submetida ao princípio estrito da legalidade, desenvolvida de acordo com a imposição de colaboração com o tribunal na **descoberta da verdade material e realização do Direito***

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

A função do MP localiza-se no domínio da administração da justiça porque

- É um órgão autónomo da administração da justiça - **independente dos tribunais**, embora com eles material e funcionalmente conexionado
- Tem uma **estrutura e organização próprias** que se não reconduzem nem ao poder executivo nem ao poder judicial

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Princípios norteadores

1. Em todas as suas intervenções no processo penal, obedece a critérios de estrita objectividade jurídica

A um verdadeiro Estado de Direito interessa não só a punição de todos os culpados, mas só dos que sejam culpados

Assim, deve trabalhar à luz não só de tudo o que possa demonstrar a responsabilidade criminal do arguido, mas também de todos os indícios da sua inocência ou que atenuem a sua culpabilidade- cfr. art. 12º, §1, DL 35007 de 13/10

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

O MP deve ter assegurada a sua IMPARCIALIDADE

REGIME DOS IMPEDIMENTOS

- ✓ na parte aplicável, segue o regime consagrado para os juízes (art. 104º, 1º, 2º, 4º e 5º, *ex vi* art. 105º e 113º)

Rege-se pelo princípio da legalidade da promoção do processo penal

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

MP constitui uma magistratura responsável e hierarquicamente organizada, na dependência do Procurador-Geral da República – art. 234º CRM e 51º e 52º do EMP

- ✓ cada agente do MP stá sujeito ao poder de direcção do seu superior hierárquico
- ✓ que impõe ao subordinado um determinado comportamento
- ✓ através de ordens de serviço, directivas, instruções a que corresponde o dever de obediência, com as excepções previstas no art. 53º do EMP - **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

art. 236º CRM

Compete-lhe:

- representar o Estado junto dos tribunais e defender os interesses determinados por lei,
- controlar a legalidade, os prazos das detenções,
- dirigir a instrução preparatória dos processos-crime, exercer a acção penal
- e assegurar a defesa jurídica dos menores, ausentes e incapazes.

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

A magistratura do MP e a MJ são paralelas, mas independentes

Não podem os representantes do MP receber ordens ou censuras dos juízes

- ✓ exceção prevista para o disposto no art. 346º CPP e art. 44º do DL 35 007 de 13/10 – justificável pela posição de predomínio processual que a natureza das coisas obriga a atribuir ao juiz em qualquer fase judicial do processo penal, aliada a razões de economia e celeridade

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Funções do Ministério Público:

(art. 236º da CRM, DL 35 007, art. 2º, Lei 22/2007 - EMP, art. 4º, nº1, al. a)

1. Compete-lhe o exercício da acção penal cuja titularidade pertence ao Estado
2. Zelar pela observância da LEGALIDADE e fiscalizar o cumprimento das leis e demais normas legais
3. Dirigir a instrução preparatória nos processos-crime
4. Controlar a legalidade das detenções e observância dos respectivos prazos
5. Fiscalizar os actos processuais dos órgãos de polícia criminal
6. Controlar e orientar metodologicamente todos os órgãos do Estado que tenham competência legal para proceder a detenção de cidadãos

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Funções do Ministério Público:

(DL 35 007, art. 2º, Lei 22/2007 -EMP, art. 4º, nº1, al. a)

Dirigir a instrução preparatória nos processos-crime – art. 236º da CRM

- pode ser coadjuvado pelas autoridades e agentes policiais
- não significa que tenha de praticar pela sua mão todos os actos instrutórios compreendidos nesta fase do processo
- mas tem de fiscalizar os actos processuais dos OPC

Maputo, PGR, Março 2016

2.3. Polícia de Investigação Criminal

Os sujeitos processuais

Polícia de Investigação Criminal:

- é um dos ramos da PRM – art. 13º, nº 2, al. b), da Lei 16/2013, de 12/08
- é um órgão auxiliar do MP no exercício da acção penal
- que tem como função *garantir as diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, descobrir e recolher provas, no âmbito do processo – art. 15º*
- encontra-se subordinada funcionalmente ao MP

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Polícia de Investigação Criminal:

competências de investigação e de instrução criminais quanto a actos de natureza criminal

- realizar actividades atinentes à instrução preparatória dos processos-crime
- e cumprir as diligências processuais requisitadas pelo MP

art. 8º da Lei 16/2013, de 12/08

Maputo, PGR, Março 2016

2.4. Arguido

Os sujeitos processuais

Arguido

- é um *sujeito passivo*, por contraposição ao lado activo da acção penal, constituído pela acusação
 - está obrigado às ordens do tribunal, a sofrer medidas coactivas, a sofrer na sua pessoa a investigação
- é distinto do *suspeito*
- *arguido é a pessoa contra a qual recai uma forte suspeita de ter cometido uma infracção, cuja existência esteja suficientemente comprovada - art. 251º CPP*

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

O arguido é titular do respectivo estatuto jurídico-processual

- é um verdadeiro sujeito do processo jurisdicional
- no seu estatuto-jurídico ressaltam duas dimensões:
 - subjectiva, através da qual se define quem pode ser arguido e se determina, em geral, as condições da sua capacidade processual
 - objectiva: **DIREITOS** e tem **DEVERES** inerentes ao estatuto

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

1. Capacidade processual

- **inimputabilidade relativa:**

pressupõe a possibilidade formal (abstracta) de responsabilidade ou imputabilidade criminal

a) idade superior a 16 anos

b) ser portador de doença mental sem intervalos lúcidos

art. 46º do CP

- **inimputabilidade relativa:** art. 47º do CP, sendo que tal juízo (como o da al. b) do nº anterior) pode ser conclusão a apurar no proc. criminal

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

A **capacidade processual pressupõe** que as condições pessoais do arguido lhe permitem ocupar verdadeiramente a sua posição de sujeito do processo, sempre que as suas condições quer de sanidade mental ou física, quer de outra natureza o impeçam de participar com plena autonomia e esclarecimento nos actos de processo e sobretudo de **usar os seus direitos de defesa e de contradicção.**

cfr. art. 130º, 287º e 445º do CPP

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

- **Respeito pela sua dignidade enquanto pessoa**, o que significa que é titular de direitos que lhe garantem essa dignidade pessoal
- daí que só possa ser submetido às medidas processuais legalmente admissíveis, com garantias jurídicas, tendo sempre o **direito a recusar actos – declarações - que o comprometam**

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

DIREITOS

- ✓ **A estar presente** em todos os actos processuais que lhe digam respeito – infere-se do direito geral de defesa e dos princípios da contraditoriedade e da publicidade, no proc. nas fases contraditória e jurisdicional
 - restrições atinentes à fase secreta do processo: cfr. art. 13º § único DL 35 007, 39º, § único – este poder-dever do juiz deve ser entendido e fundamentado concreta e razoavelmente, ponderando com o “êxito ou finalidade das diligências” os valores da verdade e da defesa

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

✓ Dever de estar presente (correlativo do direito)

- art. 22º
- art. 418º, § 1 – menos do que um limite ao dever de comparência, o que se impõe é um ónus económico do dever de estar presente (§ 3)

excepções: 547º

418º, § 2º - Prof. Cavaleiro Ferreira entende que se encontra superado pela jurisdicionalização da aplicação das medidas de segurança, a exigir inclusive audiência do arguido para a aplicação mesmo provisória dessas medidas – art. 52º, § 1 DL 35 007.

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

fundamento do alto interesse processual da presença e participação pessoal do arguido

- carácter pessoal de uma incriminação
- carácter pessoal de um processo criminal
- honra e dignidade da pessoa
- deve ser pessoalmente convencido da sua responsabilidade e culpabilidade, o que implica que, querendo, ele preste esclarecimentos, contrarie, impugne...
- Presença: se é factor indispensável de verdade e de esclarecimento oficioso através de interrogatório, também é importante que o tribunal tenha acesso directo à personalidade do arguido – medida da pena

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

DIREITOS

✓ A ser ouvido

quer sobre os factos, quer sobre a validade jurídico-processual de todos os actos e diligências requeridas pelo MP ou ordenadas oficiosamente pelo Juiz

DIREITO DE DEFESA

DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO ARGUIDO

CRM - ART. 65

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

DIREITOS

✓ A ser ouvido

❖ em primeiro interrogatório – 253º, 254º, & 2, CPP

21º e && do DL 35 007

“perguntas” – art. 250º e sgts.

NÃO SE TRATA EXCLUSIVAMENTE DE UM MEIO DE DEFESA DO ARGUIDO, O FIM ÚLTIMO É O ESCLARECIMENTO DA VERDADE

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

DIREITOS

✓ A ser ouvido

- ❖ **no início da audiência de julgamento** - art. 425º, 465º, 531º e 539º -

É FUNDAMENTALMENTE UM MEIO DE DEFESA DO ARGUIDO, MAS TAMBÉM DE ESCLARECIMENTO DA VERDADE

- ❖ **Após as alegações na audiência de julgamento** - art. 468º, 534º, 539º e 543º -

É JÁ SÓ UM MEIO DE DEFESA DO ARGUIDO

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

Pode ainda o arguido ser convocado a depor, a prestar declarações, sempre que o Juíz entenda conveniente, oficiosamente ou a requerimento do MP ou dos assistentes – art. 239º, 244º, 425º, § 3, 223º.

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

2. dimensão objectiva

- **O arguido não está obrigado ao dever de verdade**
- **Se a sua declaração for falsa, não é punido**
- **Pode servir tão-só para o tribunal ponderar sobre a personalidade do arguido**

Maputo, PGR, Março 2016

2.5. Defensor

Os sujeitos processuais

DEFENSOR

Há que distinguir a

Assistência Judiciária – o arguido chamado a praticar pessoalmente certo actos, o faz assistido por advogado que constituiu ou defensor que lhe foi nomeado cuja função é a de esclarecer na realização desses actos, em ordem a evitar-lhe actos comprometedores e a preservá-lo de situações ilegais _ art. 22º - 253º - 244º, 264º, 265º §2

da **Representação Judiciária** - quando o arguido não tem de estar pessoalmente em juízo e se faz representar por advogado e quando estando, é representado ou patrocinado por advogado ou defensor oficioso – 22º - 547º

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

DEFENSOR

Vigora o **Princípio da obrigatoriedade da assistência** quando a lei determinar que o arguido seja assistido – 22º, §1

Vigora o **Princípio da obrigatoriedade da representação ou patrocínio judiciário** em todos demais os casos

GARANTIAS DE UMA DEFESA ADEQUADA E TECNICAMENTE ESCLARECIDA

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

DEFENSOR

Mandatário

ART. 22º, 23º, 24º, 26º e 27º

ART. 49º DL 35 007

Defensor oficioso

Art. 22º, §1 e §2, 23º, 26º, 28º

ART. 49º DL 35 007

IRREGULARIDADE da Representação – 103º

Maputo, PGR, Março 2016

2.6. Ofendido

Os sujeitos processuais

Ofendido

art. 11º - *podem exercer a acção penal as pessoas particularmente ofendidas, considerando-se como tais os titulares que dos interesses que a lei penal especialmente quis proteger com a incriminação.*

- **conceito restrito de ofendido**
- **e é ele que define a legitimidade do assistente**
- **cfr. art. 4º DL 35007**

Maputo, PGR, Março 2016

2.7. Assistente

Os sujeitos processuais

Assistente

Além dos particulares especialmente ofendidos, a lei considera ainda assistentes legítimos

- as pessoas designadas nos nº 2º e 3º do art. 4º
- qualquer pessoas nos termos do nº 5 quanto aos crimes aí enunciados

Princípio da unicidade: art. 11º, § 2º, 2ª parte e 13º, § 4º, 21º§ 1º - podem constituir-se tantos assistentes quantas as infracções

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Assistente

Substituição em caso de morte ou incapacidade – art . 4º, nº 4 DL 35 007 e 13º

Os poderes processuais são análogos aos que competem ao MP no exercício da acção penal: acusar, intervir, em princípio, em todos os actos processuais, requerer quaisquer diligências legalmente admissíveis, recorrer...

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Assistente

art. 4º, § 1 DL 35 007

“Os assistentes têm a posição de auxiliares do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei”

Excepções: poderes de acusação concedidos quer aos acusadores particulares (art. 3º, § único, DL 35 007) quer aos meros assistentes (art. 4º, §2º, nº1 e §4)

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Assistente

art. 13º, § único, DL 35 007 - poderes em sede de instrução preparatória

art. 4º, §2º, nº 2, DL 35 007 – poderes em sede de instrução contraditória

art. 4º, § 2º, nº 3, e § 4º DL 35 007 – poderes de recurso

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Assistente

art. 15º, § 5º, DL 35 042 - poder de requerer a intervenção da Polícia para a investigação e a instrução preparatória dos crimes enumerados nesse art. 15º.

Regime processual da constituição dos assistentes

- Oralmente (reduzida a auto) ou por escrito (em requerimento), salvo nos crimes particulares – art. 9º, § 3º do DL 35 007.

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Regime processual da constituição dos assistentes

- art. 4º, §5º DL 35 007 - em qualquer altura do processo, com o limite de 5 dias antes da audiência de Julgamento, aceitando-o no estado em que se encontrar

- o art. 18º impõe o princípio da irrenunciabilidade ao direito de se constituir como assistente, não à impossibilidade de renunciar à posição já processualmente constituída, desistindo dela, podendo igualmente fazê-lo quanto aos crimes particulares, pela desistência e pelo perdão.

Patrocínio – art. 5º DL 35007 e 21º, § 1º

Maputo, PGR, Março 2016

2.8. Lesado

Os sujeitos processuais

Lesado

legitimidade activa

- art. 32º - : mesmo quem não se tenha constituído assistente
- 34º, § 1 – pessoas distintas do ofendido, quando a lei lhes conceder a reparação civil
- e
- os que de acordo com o art. 34º, § 1º, sempre serial beneficiários: por ex. herdeiros

Maputo, PGR, Março 2016

Os sujeitos processuais

Lesado

legitimidade activa

“Autores na acção civil podem ser todos os que sejam partes legítimas segundo as normas do processo civil”

Prof. Cavaleiro Ferreira

legitimidade passiva - art. 29º: em princípio o arguido, mas pode haver civilmente responsáveis (acidente / seguro) e responsabilidade solidária

Maputo, PGR, Março 2016

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



3. Da notícia da infracção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. DA NOTÍCIA DA INFRACÇÃO

A investigação criminal (instrução preparatória) só se poderá iniciar desde que a entidade competente para a sua promoção – o Ministério Público – tenha, por qualquer forma, conhecimento da suspeita da perpetração de um crime. A notícia do crime é, pois, condição indispensável para o início da investigação criminal (cfr. art.º 165.º do CPP e art.º 6.º do DL n.º 35007, de 13/10/1945).

A notícia do crime pode adquirir-se por conhecimento directo de quem deva iniciar a investigação ou ainda:

- Por participação (obrigatória) de outras autoridades (art.º 7.º do DL n.º 35007, de 13/10/1945);
 - Qualquer agente policial que tomar conhecimento da prática de um crime elabora, obrigatória e imediatamente, participação e transmite-a ao Ministério Público [n.º 1 do citado art.º 7.º]¹.
 - Os funcionários públicos que tomarem conhecimento de crimes no exercício das suas funções ou por causa delas estão igualmente obrigados a denunciá-los ao Ministério Público [n.º 2 do citado art.º 7.º].
 - Se se tratar de crime semi-público ou particular, a instauração do procedimento criminal depende do exercício do direito de queixa sob pena de, não sendo exercido nos prazos de um ano (crime punível com pena correccional) ou dois anos (crime punível com pena maior) fixados no art.º 151.º, n.º 4, do C.Penal, este se arquivar.
- Por denúncia apresentada por qualquer cidadão quando se tratar de crime público (denúncia facultativa) e pelos titulares do direito de queixa nos crimes semi-públicos e particulares (art.ºs 8.º e 3.º do DL n.º 35007, de 13/10/1945).
 - A denúncia pode ser efectuada por qualquer cidadão relativamente a crimes públicos e pode ser apresentada ao Ministério Público ou a um agente policial que a comunicará ao Ministério Público.
 - O auto de denúncia contém os elementos enumerados no art.º 9.º do DL n.º 35007, de 13/10/1945 (quando feita verbalmente, compete a quem receba a denúncia reduzi-la a auto escrito que deverá ser assinado pelo denunciante e por quem o redigir).
 - Tratando-se de crime particular o denunciante deve declarar obrigatoriamente na denúncia que deseja constituir-se assistente (art.º 9.º, § 3.º do DL n.º 35007).
 - Pela elaboração do auto de denúncia, quando esta for apresentada verbalmente, é devida a taxa a que alude o § 4.º do art. 9.º referido.

¹ Sempre que o participante presenciar a prática do crime, a participação denomina-se «auto de notícia» e deve obedecer aos requisitos de forma constantes do art.º 166.º do CPP).

Dizem-se **crimes públicos** aqueles em que o Ministério Público promove, oficiosamente e por sua própria iniciativa, o processo penal e decide com plena autonomia – embora estritamente ligado por um princípio de legalidade e a critérios de estrita objectividade – da submissão ou não submissão de uma infracção a julgamento.

Em alguns tipos de crimes públicos, a lei faculta a constituição como assistente não só ao ofendido mas a qualquer pessoa: é o caso dos crimes de corrupção, peculato e concussão (cfr. art.º 4.º, § 5.º, do DL n.º 35007, de 13/10/1945).

Como refere JORGE FIGUEIREDO DIAS² «traduz-se praticamente num alargamento do conceito de ofendido e se bem que teoricamente possa basear-se em que, nestes casos, qualquer cidadão é particular e imediatamente ofendido pela infracção, é justificado pelo desejo de uma colaboração de todos os particulares na detecção e processamento de tais infracções».

Concluindo, nos crimes públicos, o Ministério Público, tendo conhecimento da notícia do crime, pelas formas anteriormente referidas, deve promover a acção penal, não estando a sua actividade condicionada pela verificação de quaisquer pressupostos de procedibilidade, uma vez que a lei lhe confere legitimidade plena (cfr. art.ºs 1.º e 6.º do DL n.º 35007, de 13/10/1945).

O mesmo já não sucede relativamente a crimes de natureza **semi-pública ou particular**.

Quando o procedimento criminal depender de queixa, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas dêem conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo (cfr. art. 3.º, n.º 1, do DL n.º 35007). São os crimes semi-públicos.

Constitui esta exigência uma *restrição* ao carácter oficioso e obrigatório da promoção do processo penal pelo Ministério Público.

Nos crimes particulares, acresce a exigência de constituição como assistente e de dedução de acusação particular para que o MP tenha legitimidade para prosseguir o procedimento com a dedução da sua própria acusação (cfr. arts. 3.º, n.º 2 e § único e 9.º§ 3.º, do DL n.º 35007 e 341.º § 1.º e 347.º a 349.º do CPP). Nestes casos, «a acusação particular não substitui a denúncia, muito embora a lei (quer no CPP, quer no DL n.º 35 007) se lhes refira normalmente na disjuntiva («denúncia ou acusação particular»)» - Eduardo Correia, Processo Criminal, p. 253.

Quanto a estas categorias de crimes semi-públicos e particulares, «o legislador fixou semelhante regime tendo em atenção a natureza especial das infracções, nos quais o interesse público a defender e a realizar pelo direito criminal não se pode identificar totalmente com o exclusivo interesse da punição, antes obterá o seu critério de equação deste último com

² *Direito Processual Penal.*, p. 514.

interesses de outra espécie, sobretudo de ordem moral e de defesa da família, da honra do ofendido, do próprio infractor, etc.»³.

Assim é que o exercício da acção penal por parte do Ministério Público está dependente, desde logo, da prévia apresentação de queixa⁴, em regra do ofendido, ou de outras pessoas a quem a lei confere legitimidade para o efeito.

Como refere o JORGE FIGUEIREDO DIAS⁵, a queixa (*e a acusação particular*) «são, é certo, em último termo, pressupostos da dignidade punitiva do facto, mas, verdadeiramente, estão 'fora' deste, nada têm a ver com o comportamento violador dos bens fundamentais da comunidade, com a sua existência material, antes só com o problema prático da punição. Por isto se pode dizer com razão, que a decisão sobre a exigência ou não de denúncia (e ainda de acusação particular, nos crimes particulares) se inscreve no espaço processual e não afecta a valoração social da relação da vida a que se refere».

Anote-se, finalmente, que o queixoso pode desistir da queixa (é o chamado “perdão de parte”) até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (cfr. art. 151.º, n.º 9, do C. Penal). A renúncia ao direito de queixa também extingue o procedimento criminal (cfr. art. 151.º, n.º 1, al. d), do C. Penal) e impede, naturalmente, que a queixa seja apresentada.

³ Neste sentido, cfr. EDUARDO CORREIA, *Processo Criminal*, p. 252.

⁴ Traduz-se na «comunicação do facto à entidade que detém o poder-dever de accionar o respectivo procedimento, ou, dito de outro modo, é a declaração da vontade que se pretende que seja levantado processo para esclarecimento e prova de determinada conduta tida como criminalmente ilícita, com vista à punição do seu autor ou autores» cfr. SIMAS SANTOS-LEAL HENRIQUES-BORGES DE PINHO, *Código de Processo Penal*, 1.º vol., p. 245.

⁵ *Direito Processual Penal*, vol. I, p. 122.

Da Notícia do Crime

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Helena Susano – Juíza de Direito, docente do CEJ, Lisboa
Vitor Pereira Pinto – Procurador da República, ICC Lisboa

PGR, Maputo, Março 2016

3.1. Conhecimento oficioso, denúncia obrigatória e denúncia facultativa

A notícia do crime

Autos de querela 1 101/73

A notícia da infracção – art. 160º e sgts. – como propulsora da INSTRUÇÃO

O conhecimento da infracção pode ser adquirido pelo MP:

- *ex officio* - art. 165º e art. 6º DL 35 007

ou

- através de denúncia

ou

- através de auto de notícia – art. 166º

A informação à autoridade competente pode ser obrigatória ou facultativa

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

- o AUTO DE DENÚNCIA (fls. 2)

a quem?

- ao Juiz da comarca onde os factos típicos terão ocorrido, ou ao MP, ou ao Juiz de Paz, ou ao OPC
- basta uma suspeita do facto, ou seja, o conhecimento de factos que permitam alcançar posterior consistência desse conhecimento, mas têm que ser factos típicos, ainda que indefinidos na sua caracterização
- não tem de ser identificado um suspeito/arguido

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

O AUTO DE DENÚNCIA (fls. 2)

➤ **o que deve conter, se possível, a *notitia criminis*?
conhecimento ou notícia e objecto – art. 9º DL 35 007**

- identificação denunciante
- identificação do alegado infractor, com nome, morada e profissão (pode ser omissa por desconhecimento)
- data, hora e local dos factos
- descrição, ainda que sumária dos factos e circunstâncias da sua prática ou da notícia
- indicação de prova, testemunhal com nomes, moradas e profissões, ou outra prova que haja

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

A **obrigatoriedade da denúncia**, nos casos em que é imposta, visa facilitar o conhecimento da infracção pelo MP, atribuindo a certas entidades um dever de colaboração especial com a justiça penal

art. 7º DL 35 007, art. 163º e 164º

- autoridades policiais, quanto a todas as infracções de que tenham conhecimento (inclui o próprio MP quando não sendo o competente, deva comunicar essa infracção ao MP que o for)
- funcionários públicos, quanto às infracções de que tomem conhecimento no exercício ou por causa do exercício das suas funções (em alguns casos a omissão de denúncia constitui crime)

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

FACULTATIVA

- **não existe o dever mas a faculdade de denunciar**
- **pode ser feita por qualquer pessoa interessada no feito penal e não depende de qualquer qualificação, porque se trata de uma declaração de ciência e não um acto jurídico**

Há duas excepções em que a denúncia reveste natureza diferente da manifestação de ciência

Maputo, PGR, Março 2016

3.2. A instrução do processo: a instrução preparatória e a instrução contraditória – noção e finalidades

A instrução preparatória

Excepções

- quando a denúncia é facultada por lei a certas pessoas – art. 3º e 8º, *in fine*, DL 35 007 – de cuja manifestação de vontade depende o exercício penal pelo MP – art. 3º DI 35 007 e 6º e 7º - a denúncia é um **acto jurídico processual**
 - **crimes semi-públicos e particulares**
 - **prazos: 1A/se for crime p.e.p. com pena correcional e 2A/ se o for com pena maior (art. 151º do CP)**
- quando é incorporada em auto de notícia, quando a infracção tenha sido presenciada por qualquer autoridade, agente de autoridade ou funcionário público no exercício das suas funções – art. 166º

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

crimes

- **públicos** – o MP promove a acção penal por sua própria iniciativa e decide autonomamente se leva o caso a julgamento
- **semi-públicos** – o procedimento depende de queixa, sem ela o MP não promove a acção penal
- **particulares** – acresce que a parte acusadora tem o ónus de se constituir assistente e deduzir a acusação

cfr. art. 3º, nº 2 e único, art. 9º, §3º do DL 35 007 e 341º, § 1º e 347º do CPP

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Forma da denúncia

- oralmente ou por escrito
- se for oral, tem de ser reduzida a Auto pelo funcionário que a receber ou pelo denunciante, ou se este não souber escrever ou não provar a sua identidade, também por duas testemunhas abonatórias – art. 9º, §1º, DL 35 007
- tanto na denúncia escrita, como em Auto, o denunciante pode declarar que deseja constituir-se assistente, se a lei lhe conferir essa faculdade (§3º)
- quando o crime depende de acusação particular, a denúncia não tem valor sem essa declaração

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

substituição

- **regra** - o direito à denúncia não admite representação
- **excepções** – o titular do direito de denúncia, quando falecido ou incapaz (incapacidade natural) pode ser substituído pelo cônjuge ou viúvo, ascendente, descendente ou irmão – art. 4º, nº 4, DL 35 007, e a mulher ofendida pode ser substituída pelo marido – **cfr. quanto a este último a CRM**

Extinção

- pela renúncia – declaração expressa de que não quer exercer o direito

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

A denúncia feita por autoridade, agente da autoridade ou funcionário público que, no exercício das suas funções, tenha presenciado uma infracção, toma a forma de **AUTO DE NOTÍCIA**.

Assim, o AUTO DE NOTÍCIA é a forma de denúncia de um flagrante delito presenciado por autoridades, agentes de autoridades e funcionários públicos, no exercício das suas funções, que lhes é imposto, devidamente comprovado

- art. 166º

- é mais do que uma denúncia, pois fazendo fé em juízo torna dispensável a instrução preparatória – art. 19º DL 35 007 e 169º

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

Deve mencionar:

- os factos contendo a respectiva descrição
- o dia, hora, local e circunstâncias em que foi cometida
- tudo o que o autuante puder averiguar acerca do nome, estado, profissão, naturalidade e residência do infractor, isto é, a identificação do agente da infracção
- identificação da autoridade, agente da autoridade ou funcionário público que presenciou a infracção e 2 testemunhas
- formalidades: assinatura do autuante e das duas testemunhas indicadas, se for possível obtê-la; o infractor pode assinar se quiser

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

Em suma, os pressupostos são:

- 1. Flagrante delito presenciado pela autoridade, agente de autoridade ou funcionário público no exercício das suas funções (obrigatório)**
- 2. Duas testemunhas que possam depor sobre os factos constantes do auto (se possível)**

VALOR PROBATÓRIO - art. 169º - faz fé em juízo (proc. sumário e de transgressão) até prova em contrário

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

IMPORTANTE: pode ferir a segurança jurídica – daí art. 47º DL 35 007

- se for levantado auto sem a presença do autuante quando do flagrante delito
- ou se se suscitar dúvida a esse respeito

O Auto de Notícia terá o mero valor de Auto de Denúncia devendo proceder-se à INSTRUÇÃO do PROCESSO e suscitando-se o incidente de falsidade.

A ser assim, vigora a regra geral sobre a prova e não inversão do ónus

Maputo, PGR, Março 2016

A notícia do crime

IMPORTANTE:

- O juiz pode em qualquer caso proceder às diligências que repute necessárias para descoberta a verdade - art. 169º, § 3
- Princípio do inquisitório

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Autos de querela 1 101/73

INSTRUÇÃO (fls. 7-50)

Consiste na recolha dos elementos necessários à formação de um juízo que permita decidir

- Permite definir o **objecto do processo**, numa **fase inquisitória**
- E a partir dela observar o **princípio do contraditório**

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

DUPLA INSTRUÇÃO – FASE DA INSTRUÇÃO dita PROCESSUAL (integra a instrução preparatória e a contraditória) E A INSTRUÇÃO NO JULGAMENTO

INSTRUÇÃO (PROCESSUAL)

Destina-se a averiguar a existência dos pressupostos para prossecução do processo – acusação, defesa e julgamento.

Se culminar com pronúncia, esta só autoriza uma nova instrução em julgamento, com base na qual será proferida a decisão de fundo

Tanto a decisão preparatória como a contraditória só têm efeitos de ordem processual

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

FINALIDADE E CONTEÚDO

art. 10º DL 35 007

Verificar

- a existência de infracções,
 - determinar os seus agentes
 - e averiguar a sua responsabilidade
- **IMPORTANTE:** tanto deve servir para fundamentação de uma acusação como de abstenção de acusação

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

deve ser dominada pelo princípio da verdade material

- para concluir se deve ou não ser deduzida a acusação e contra quem
- apurar a medida da responsabilidade, a qual depende dos factos imputados e da personalidade do arguido
- factos que têm de ser apurados em função:
 - da existência ou inexistência,
 - da sua relevância jurídica, as eventuais causas de justificação do facto, as causas de exclusão da culpa, o estado de necessidade, a legítima defesa, o conflito de deveres (art. 48º a 51º CP)
 - da personalidade do arguido enquanto factor decisivo na medida da sua responsabilidade

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Direcção:

cabe ao MP , a quem será prestado pelas autoridades e agentes policiais todo o auxílio – art. 14º DL 35 007

Prazos – 337º

3 meses em proc. de querela

2 meses nas restantes formas do processo

se houver arguidos presos – art. 308º, nº 1

- 20 dias, se dolosos p. e p. com pena de prisão correcional superior a 1A
- 40 dias, crimes p. e p. com pena de prisão maior
- 90 dias, crimes IP seja da competência exclusiva da PIC ou a ela diferida – cfr. 19º, nº 2, da Lei 16/2013 de 12/8

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Conteúdo:

Diligências probatórias – recolha de elementos de prova que compõem o **CORPO DE DELITO**

- ✓ todos os meios de prova admitidos em juízo pode ter lugar na instrução preparatória – art. 173º
- ✓ nº de testemunhas é ilimitado – art. 222º - podendo ser indicadas pelo denunciante, ofendido, assistente, arroladas pelo MP

Cfr. art. 214º e art. 13º DL 35007

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

A instrução preparatória é dominada pelo **PRINCÍPIO DO INQUISITÓRIO**

≠

A instrução contraditória é dominada pelo **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.**

A INSTRUÇÃO PREPARATÓRIA É SECRETA – ART. 70º - não conhecimento do processo por terceiros
cfr. § 1º: Pode ser mostrado ao arguido quando não houver inconveniente para a descoberta da verdade material

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Excepções

- o MP pode dar conhecimento dos actos do processo ou documentos que convenha mostrar a peritos, intérpretes e testemunhas – art. 71º
- certidões, nos casos previstos nos arts. 72º e 73º

Cfr. art. 13º do DL 35 007

Para os sujeitos processuais, arguido e assistentes, não há segredo de justiça na instrução contraditória.

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Finalidades do carácter secreto da instrução preparatória

- evitar a perturbação da instrução do processo
- garantir as possibilidades de êxito na descoberta da verdade (o que pode exigir que os assistentes ou arguido tenham conhecimento, pelo menos parcial, da instrução preparatória, ficando adstritos ao dever de sigilo, incluindo os respectivos advogados – art. 70º § 1)
- **Note-se que o arguido, quando ouvido, e mormente na sequência de detenção, TEM O DIREITO DE CONHECER OS MOTIVOS DA SUA DETENÇÃO E OS FACTOS QUE LHE SÃO IMPUTADOS.**

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Já quanto às **PROVAS** que fundamentam essa imputação, podem ser-lhe facultadas à medida que daí resulte vantagem para os fins da instrução.

Vejam-se os art. 179º, § 3º e 189º, 178º, § único, art. 181º, §2, e 182º, § 1º - exames

e

art. 203º, § 2º e 206º - busca e apreensão

em que o segredo de justiça se apresenta comprimido.

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

EM SUMA

Deve entender-se que quando não haja inconveniente para a instrução do processo e desde que o arguido e o seu advogado sejam obrigados a não divulgar o que do processo consta, este lhe pode ser facultado.

Esse inconveniente desaparece quando as diligências fundamentais e previstas tenham sido efectuadas.

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Actos de instrução

- ✓ Constituem a instrução preparatória.
- ✓ Ao MP, enquanto dirige a instrução preparatória, cabe ordenar ou realizar todos os actos de instrução, os quais compõem o **CORPO DE DELITO**
- ✓ Os actos que competem ao Juiz nos termos do CPP, e que possam realizar-se durante a instrução preparatória, mas que não são actos de instrução (constituição de assistente, validação de detenção e primeiro interrogatório), não são da competência do MP

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

Ao MP compete apurar os factos e formular dois juízos de valor até ao final do prazo da instrução preparatória:

- a **probabilidade de imputação ao arguido dos factos apurados**
- a **qualificação penal desses factos**

Deste juízo de valor resulta a **DECISÃO DE ACUSAR OU DE ARQUIVAR** os autos até ao termino do prazo legal – vide art. 337º e 308º

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução preparatória

A final da Instrução Preparatória o MP pode

- 1) Determinar que os autos se arquivem, porque não há crime ou se extinguiu a responsabilidade criminal- art. 343º, 344º e 25º do DL 35 007
- 2) Determinar que os autos aguardem a produção de melhor prova – 345º e 26º, *in fine* do DL 35 007
- 3) Acusar provisoriamente, requerendo a abertura da instrução contraditória – 26º do DL 35 007, 1ª parte, art. 1º, nº 2 da Lei 9/92 de 6/5
- 4) Acusar, havendo prova suficiente – 341º e 349º

Maputo, PGR, Março 2016

3.3. Prova: conceito, objecto, admissibilidade, indícios e meios de prova

Da Prova

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Helena Susano – Juíza de Direito, docente do CEJ, Lisboa
Vitor Pereira Pinto – Procurador da República, ICC Lisboa

PGR, Maputo, Março 2016

i) Exames

Meios de obtenção de prova: os exames

I. O que é um exame?

Constitui exame a inspecção – art. 175º :

- dos vestígios que o crime possa ter deixado e de todos os indícios referentes
- ao modo como o crime foi perpetrado e cometido
- às pessoas que o praticaram
- e às pessoas e coisas sobre as quais o crime foi praticado

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Portanto, **podem ser objecto de exame**

- pessoas, quer agentes, quer vítimas da infracção, quer intervenientes acidentais
- locais, onde se praticou ou se congeminou o crime
- objectos, instrumentos do crime ou quaisquer outros que apresentem relevância para a descoberta da verdade

cfr. art. 175º e sgts CPP

A sua finalidade é a de fixar documentalmente, ou permitir a observação directa pelo tribunal, de factos relevantes em matéria probatória.

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Quem executa o exame?

- ✓ Durante instrução preparatória os exames são, por regra, **realizados por OPC com direcção do MP**, a quem compete assegurar as providências cautelares necessárias a garantir o não extravio dos meios de prova.

[cfr. art. 176º CPP](#)

- ✓ se exigirem conhecimentos especiais, revestem a forma de exame pericial e são realizados por peritos especializados

[cfr. art. 180º CPP - procedimentos](#)

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Providências no local da infracção

A autoridade judiciária e polícia criminal com competência para o efeito ordenam, sob pena da prática do crime de desobediência:

- que ninguém entre, saia ou transite no local
- quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade,
- que determinada pessoa permaneça no local enquanto a sua presença for indispensável

recorrendo ao uso da força pública se necessário.

[cfr. artigo 177º](#)

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Para tanto, o MP ou o OPC pode e deve

- providenciar pelos procedimentos necessários para preservar tais vestígios, designadamente

- proibir o trânsito de quaisquer pessoas
- proibir a prática de actos susceptíveis de conspurcar a cena do crime
- adequados, exigíveis e proporcionais a evitar prejuízo para a descoberta da verdade material

art. 176º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Caso tenha havido deterioração dos vestígios, deve o OPC, em obediência ao princípio da preservação da prova – art. 176º, § único

- proceder à descrição do estado em que se encontram as pessoas, o local e as coisas onde é de presumir que possam ter existido os vestígios
- procurar a reconstituição dos vestígios e descrever o modo e tempo e as causas que provocaram a alteração ou desaparecimento

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Os exames resultam de uma percepção dos elementos de prova, quer pela autoridade judiciária, quer pela PC que, ou recolhem

-directamente os vestígios e os indícios através da inspecção às pessoas (tendo sempre por limite o respeito pela dignidade humana), ao local e às coisas

-ou essa percepção é conseguida indirectamente por meio da descrição dos vestígios deixados pelo crime e e dos indícios sobre o modo e local onde foi prestado

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Exame pericial

- ✓ É realizado em regra por dois peritos salvo em casos de extrema urgência ou grande simplicidade das questões, em que basta um;
 - excepções previstas no art. 179º/ § 1º
- ✓ Prestam compromisso de honra que fica a constar de um auto
- ✓ Assistem as autoridades judiciárias competentes, o OPC com poderes delegados, ofendidos, parte acusadora e arguidos , EXCEPTO casos de exame pericial que possa ofender o pudor
 - cfr. art. 178º, § 2º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Exemplos de exames periciais

- ✓ averiguação de manchas de sangue humano – art. 182º
- ✓ análise de falsificação de documentos – 181º
- ✓ análise ao reconhecimento de letra – art. 181º e 195º
- ✓ análise balística e de armas - art. 180º
- ✓ análise de ADN – art. 182º
- ✓ averiguação de consequências corporais de natureza sexual na pessoa da vítima – art. 178º
- ✓ análise médico-legal a cadáver – autópsia – art. 181º
- ✓ análise de ofensas corporais – art. 192º
- ✓ ...

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Na falta de consentimento do visado, a competência para determinar a realização do exame é do Juiz, em caso de

- ser sujeito a exame sobre características físicas e psíquicas de pessoa, que ofendam o pudor, v.g. exame que incida sobre parte do corpo humano com natureza sexual – **a realizar só em caso de absoluta necessidade – art. 178º, § único**
- colheita coactiva de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético, análise ao sangue ou urina ou outra, para detecção da toxicodependência

cfr. art. 178º e 182º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Em suma

OS EXAMES

1. constituem um meio de obtenção de prova
2. podem consubstanciar uma providência cautelar que tem por finalidade que se fixe em auto os vestígios e os indícios, ou se permita a observação directa dos factos que relevam em matéria de prova

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

- Deve o MP na Instrução ponderar se o **EXAME** é um meio de prova essencial de determinado facto e proceder às diligências necessárias tendentes à sua realização, caso entenda que o é
- O CPP prescreve quando deve ser obrigatória a realização de um **EXAME PERICIAL**
 - ✓ Exame cadavérico ou autópsia – art. 191º e 181º, § 2º
 - ✓ Exame de sanidade – doença ou impossibilidade de trabalho nos casos de ofensas corporais – art. 192º
 - ✓ Exames de alienação mental – art. 181º, § 2º
 - ✓ **de um modo geral todos os exames médico-forenses, reconhecimento de letra ou falsificação de documentos**

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Nomeação dos peritos: impedimentos, suspeições e escusas

- ✓ Os peritos são auxiliares do juiz
- ✓ Devem ter conhecimentos técnicos proveitosos, imparcialidade e honestidade
- ✓ É-lhes aplicável o regime de impedimentos e suspeição do Juiz

art. 106º e 104º; 113º e 112º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Os peritos não podem recusar a colaboração que lhes é pedida;
mas podem escusar-se por não possuírem os conhecimentos indispensáveis para fazerem o exame ou falta de material para o realizar – **art. 183º**

A escolha do perito é efectuada pelo MP na fase da Inst. Preparatória e pelo Juiz nas fases de Inst. Contraditória e Julgamento.

A lei determina em determinados casos quem a deve realizar – institutos públicos idóneos para o efeito: cfr. art. 181º e 182º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

Deveres dos peritos:

- de comparecer – **art. 185º e art. 91º**
- de formular parecer com as conclusões devidamente fundamentadas – **art. 189º**
- de prestar juramento ou compromisso de honra - **art. 96º**

Direito dos peritos:

- De ser informado, podendo solicitar diligências ou esclarecimentos convenientes para a realização do exame – **art. 187º e 187º, § único**

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

- exame deve ser reduzido a auto – **art. 189º e 190º**
- desdobra-se em duas partes distintas:
 - observação dos objectos ou pessoas sujeitos a exame
 - conclusões extraídas dessa observação

art. 197º - 2º exame

Trata-se da renovação da observação e conclusões, repetindo-se o exame mas por outros peritos

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

art. 200º - revisão

Tem lugar em caso de exames microscópicos, químicos, bacteriológicos e mentais ou quaisquer outros exames médico-forenses relativos a processos por crimes a que corresponda pena maior .

art. 201º - recurso

Se a revisão não for obrigatória, e o processo não for de polícia correcional, sumário ou de transgressão, o MP, o arguido e o assistente têm o direito de recurso

Ambos incidem sobre o relatório e conclusões, não pressupondo nova observação dos objectos ou pessoas examinados

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os exames

- Os quesitos, quando formulados aos peritos, devem ser claros, simples e objectivos

art. 186º e 190º

- **Auto pericial deve conter – art. 189º**
 - Respostas aos quesitos (havendo-os)
 - Respostas ou declarações aos esclarecimentos
 - Rubrica e assinatura dos peritos

Maputo, PGR, Março 2016

ii) Buscas e apreensões

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Apreensões: art. 202º

Objectos susceptíveis de apreensão:

Instrumentos do crime - objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime;

Proventos do crime - objectos que constituírem o produto, lucro, preço ou recompensa da prática de um crime;

Prova do crime - todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir a prova.

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Buscas – finalidade

1. apreensão de objectos

Objectos susceptíveis de apreensão:

Instrumentos do crime - objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime;

Proventos do crime - objectos que constituírem o produto, lucro, preço ou recompensa da prática de um crime;

Prova do crime - todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir a prova.

2. captura de pessoas - art. 203º, corpo

Busca – a ou em lugares **≠** **Revista** – a ou em pessoas

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Buscas em lugar cujo acesso não é livre

- Em geral - art. 203º
- Em casa habitada ou sua dependência (busca domiciliária)
 - art. 204º: regime mais restritivo porque
 - ✓ não pode ser realizada antes do nascer nem depois do pôr do sol, salvo consentimento do visado
 - ✓ mas, se iniciada dentro do período legal, pode continuar durante a noite – cfr. Art. 204º, § 1º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Buscas para detenção/ captura (art. 213º, cuja remissão para os art. 264º a 266º deve entender-se feita para os art. 300º a 302º)

- 1) Em casa da pessoa a capturar: art. 300º - é sempre permitida a entrada durante o dia, desde que ao crime corresponda pena maior. Todavia, não é permitida durante a noite, salvo a seu consentimento – art. 301º.

Por crime punível com pena correcional, mesmo de dia, a entrada em casa da pessoa a capturar só é possível com autorização dela ou quando o mandado de captura expressamente o ordenar – art. 300º, § 1º e § 2º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

2) Em casa alheia onde o capturando se encontra

- Não é permitida a entrada durante a noite, salvo se os moradores nisso consentirem – art. 301º
- A entrada durante o dia só é permitida se o mandado o ordenar ou se os moradores nisso consentirem – art. 300º, § 1º e § 2º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Procedimento na execução da busca

- 1) Se houver oposição à entrada – requisição da força pública e procedimento por crime de desobediência ou resistência, conforme os casos – art. 205º
- 2) **elaboração de auto de busca e apreensão – art. 206º**
 - menção do número e finalidades dos papéis e objectos apreendidos
 - menção ao reconhecimento pelo arguido ou qualquer outra pessoa de algum desses objectos ou documentos como seus

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Procedimento na execução da busca

1) elaboração de auto de busca e apreensão – art. 206º

- Papéis apreendidos devem ser rubricados por quem presidir à busca e pelo escrivão, pelo réu ou pelo defensor, se assistirem, e pela pessoa em poder de quem os papéis se encontram, podendo também ser rubricados por quem assistir à busca – art. 206º, § 1º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Procedimento na execução da busca

- **Especificidade na realização das buscas e apreensões**
- em repartições públicas – art. 209º e 211º
- nos correios e telecomunicações - art. 210º
- em escritórios de advogados – art. 63º da CRM e EOA

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Revistas (buscas em pessoas)

Requisitos

- fundada suspeita de que oculta na sua posse documentos ou objectos - art. 203º, corpo
- obrigação de facultar esses documentos ou coisas – art. 178º, corpo – com emissão de mandado do juiz se necessário

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

Competência para ordenar / autorizar buscas

JUIZ DE INSTRUÇÃO

art. 1º, nº 1 e 2, al. c), da Lei 2/93, de 24 de Junho e Ac. Conselho Constitucional nº 04/CC/ 2013, de 17 de Setembro, Proc. 09/CC/2013

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: apreensões e buscas

- **O que deve conter a promoção do MP dirigida ao JUIZ DE INSTRUÇÃO para autorização de uma busca?**
 - os factos indiciários que sustentam a necessidade de realização da busca
 - o respectivo autor, se conhecido
 - as normas de direito aplicáveis ao caso e ao pedido

Maputo, PGR, Março 2016

iii) Prova testemunhal

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

A prova testemunhal continua a ser, na generalidade dos processos, a chamada prova rainha.

Há, no entanto, factos que devem ser sempre provados por prova documental – nascimento, morte, casamento, contrato escrito, ... – e há tipos de criminalidade, como a económico-financeira, em que a prova documental adquire uma importância fundamental.

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

A prova testemunhal encontra-se regulada nos art. 214º e sgts.

- **art. 214º** : são testemunhas as pessoas que forem arroladas pelo MP, pelo participante, ofendido ou parte acusadora, as referidas por estas e ainda quaisquer outras que o juiz entenda que devem depor com vista à descoberta da verdade material
- têm o dever de comparência e de depor, excepto nos casos previstos na lei

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Dever de comparência

- Quando devidamente notificadas ou avisadas, nos termos do **art. 83º**, ou requisitadas nos termos do **art. 85º**, têm o dever de comparecer para testemunhar no dia, hora e local que lhes forem designados – **art. 91º**
- **A faculdade de ordenar a comparência, na fase de instrução preparatória, pertence ao MP**, e nas demais fases é da competência do juiz
- Na IP, havendo competência delegada do MP na PC, a esta compete ordenar a comparência e fazer a inquirição

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Dever de comparência

- A falta injustificada é sancionada com multa
- A respectiva aplicação é sempre da competência do Juiz, a requerimento do MP (se se tratar da fase IP) ou *ex officio* (nas demais fases) – **cfr. art. 1º, al. f), da Lei 2/93, de 24/6.**
- **Multa . 29,87 MT a 298,75 MT – art. 91º**
- **Justificação – art. 91º, § 2º**
- **Detenção para comparência – art. 91º, § 3º**

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Dever de comparência

- Regimes excepcionais
art. 219º , 220º, 221º

Dever de depor

Compreende o dever de prestar depoimento e de o fazer falando a verdade

Não podem recusar o seu depoimento, no pressuposto de que as perguntas são pertinentes e formuladas de forma correcta

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

A recusa injustificada constitui crime de desobediência qualificada e fica sujeita a detenção – art. 242º

Casos em que é permitida a recusa do depoimento:

- ✓ **art. 216º, § 2º** - ascendentes, descendentes e afins nos mesmos graus, marido ou mulher do ofendido, do assistente, do arguido ou de qualquer co-réu da mesma infracção
- ✓ **art. 217º, nº 1** - pessoas que podem invocar sigilo profissional e de confissão religiosa

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

art. 218º

- ✓ as testemunhas não são obrigadas a responder sobre factos desonrosos por elas praticados ou por seus descendentes ou ascendentes, irmãos, afins nos mesmos graus, marido ou mulher (aplicável também aos declarantes, excepto quanto aos que participaram a infracção e relativamente aos factos que participaram)
- ✓ esta disposição tem de entender-se que também se aplica aos colaterais ou afins da testemunha ou declarante até ao terceiro grau, por força do art. 24º, nº 2, CP (Prof. Cavaleiro Ferreira)

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Dever de prestar compromisso de honra

O CPP distingue testemunhas de declarantes em função de uma abstracta possibilidade de suspeição do depoimento destes últimos

Por isso, os declarantes não são ajuramentados - **art. 97º**

Porém, impende sobre eles o dever de falar com verdade sob pena da prática do crime de falso testemunho – **art. 558º do CP**

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Nos depoimentos em corpo de delito – art. 231º - não há consagração expressa do dever de prestar juramento

Porém, o art. 96º, determina que as testemunhas que depuserem no processo tomarão compromisso idêntico – compromisso de honra ou juramento - ao dos peritos, tradutores e intérpretes.

Tem-se entendido, assim, pela conjugação destes dois preceitos e ainda o art. 12º DL 35 007, que **as testemunhas prestam compromisso de honra na fase da instrução preparatória** (e, obviamente, em todas as fases do processo)

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Esse juramento é prestado perante o MP ou perante as entidades nas quais ele delegou poderes para presidirem ao acto de inquirição.

Direitos das testemunhas

- 1. A serem ouvidas**
- 2. Prestando um serviço de colaboração com a justiça, é-lhes devido respeito e consideração**
- 3. O incómodo da deslocação e despesas podem eventualmente ser indemnizados**

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Direitos das testemunhas

1. A serem ouvidas

Em corpo de delito são perguntadas acerca de todos os elementos ou circunstâncias da infracção, tempo, modo e lugar como foi cometida, fim com que foi praticada, causa que a determinou, dano moral e material por ela produzido e ainda sobre o carácter, antecedentes, conduta e situação económica e social do arguido e ofendido – **art. 231º**

cfr. art. 236º – a testemunha não deve ser orientada no relato dos factos, tendo o direito de redigir ou ditar o depoimento. Só subsidiariamente o MP ou o Juiz os redigem.

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Direitos das testemunhas

2. À correcção do Tribunal/ MP

- jamais deverá ser usada agressividade e desconsideração
- a todos é devido respeito e consideração
- e só desta forma a testemunha reage com verdade, sem temor ou constrangimento, facilitando o trabalho da Justiça.
- ao Tribunal compete a protecção da honra e consideração das testemunhas, que constituem direitos de personalidade

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Direitos das testemunhas

3. A serem indemnizadas

art. 157º - pagamento arbitrado, em regra, na sentença ou acórdão final, se as testemunhas pedirem essa indemnização & 1º - antes da audiência, se for pedido antes do encerramento da inquirição

- o pagamento fica a cargo do réu em caso de condenação e a cargo da parte acusadora, havendo-a, em caso de absolvição - & 3º e 450º, & 1º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Os depoimentos testemunhais

1. São actos pessoais – art. 229º
2. Que devem ser prestados apenas perante quem tem poderes para inquirir – Juiz, MP e a quem este delegar
3. É um acto isolado, ou seja, deve ser prestado separadamente – art. 230º
4. Inicia-se com o
 - juramento,
 - segue-se a identificação – nome, estado, idade, profissão, naturalidade e residência;
 - circunstâncias que permitam um juízo sobre a credibilidade do seu testemunho – a razão de ciência (art. 233º)
 - relações de parentesco, amizade, inimizade, dependência com o arguido e ofendido ou assistente

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Os depoimentos testemunhais

- Uma das técnicas de inquirição, é deixar primeiro a testemunha falar sobre todos os factos relevantes de que tenha conhecimento, impedindo-se as considerações estranhas a tais factos
- De seguida, formular cirurgicamente as perguntas cuja matéria ainda ficou por esclarecer

Quanto aos declarantes:

As declarações iniciam-se com a identificação e segue-se de imediato o interrogatório sobre os factos a provar.

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: as testemunhas

Os depoimentos testemunhais

- Acareação – art. 239º
- Reconhecimento do arguido e de outras pessoas – art. 243º
- Audição do arguido e confrontação com testemunhas – art. 244º

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: os documentos

Prova Documental

- A prova documental tem idêntico valor probatório em processo penal e em processo civil – os documentos autênticos e autenticados fazem prova plena, salvo alegação e prova da sua falsidade
 - é uma prova legal, subtraída à livre apreciação da prova
 - Quanto aos documentos particulares, vigora o princípio da sujeição à livre apreciação judicial
- **Regime: art. 245º a 249º**

Maputo, PGR, Março 2016

3.4. 1º Interrogatório do arguido detido – liberdade provisória e prisão preventiva

Os actos de instrução: declarações de arguido

- Arguido presta obrigatoriamente declarações no Processo – **art. 250º**
- Podendo prestar declarações ou recusar prestar declarações – **254º, 3º**
- Pode falar com verdade ou sem ela – não há sanção se faltar à verdade
- A sua dignidade humana tem de ser respeitada, não pode ser objecto de meios reprováveis do ponto de vista ético para se obter as suas declarações – **255º, 261º**

Maputo, PGR, Março 2016

Meios de obtenção de prova: declarações de arguido

- defensor tem de estar presente quando o arguido prestar declarações – **253º e 264º - violação constitui nulidade**
- a confissão não tem o valor de uma prova legal, encontrando-se sujeita ao princípio da livre apreciação pelo julgador – **art. 256º e 258º**
- para aquilatar da veracidade da confissão, impõe a lei uma averiguação concreta do conteúdo da confissão e o seu confronto com os restantes meios de prova

Helena Susano – Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Detenção para apresentação em acto judicial (art. 91º, nº 3)

≠

Captura ou detenção – como acto inicial de privar alguém da liberdade por um curto período de tempo, **eventualmente** como momento que antecede (art. 286º)

da aplicação de **prisão preventiva**, que constitui uma medida de coacção

Helena Susano – Maputo, PGR, Março 2016

1º interrogatório de arguido detido

- **1º interrogatório de arguido detido – art. 253º**
 - ✓ regime dos mandados de captura – **295º a 307º**
 - ✓ realizado pelo JIC na presença do MP e Defensor
 - ✓ é um primeiro momento do exercício do contraditório e de defesa
 - ✓ momento de aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, se necessário

Helena Susano – Maputo, PGR, Março 2016

1º interrogatório de arguido detido

- **1º interrogatório de arguido detido – art. 52º DL 35007**
- ✓ apresentação ao JIC no prazo de 48h – **art. 311º**
- ✓ até ao despacho de pronúncia deve ser requerido pelo Ministério Público
- ✓ após o despacho de pronúncia é aplicada oficiosamente pelo Juiz
- ✓ o arguido é sempre ouvido, podendo responder no prazo de 2 dias

Helena Susano – Maputo, PGR, Março 2016

1º interrogatório de arguido detido

No 1º interrogatório, o JIC (art. 263º)

- verifica se foram observados os requisitos legais da detenção e, em caso afirmativo, valida-a; em caso negativo, determina a liberdade imediata do detido
- procede à avaliação dos factos indiciários de modo a aferir a sua consistência
- verifica se é necessário aplicar uma medida de coacção e pondera qual a que, **sendo a menos gravosa possível**, é suficiente e adequada

Helena Susano – Maputo, PGR, Março 2016

Decisão judicial

Decisão judicial após interrogatório (art. 263º)

- 1- liberdade sob termo de identidade e residência
- 2 - liberdade sob caução- **271º, 272º, 274º a 285º**
- 3 – soltura

Medidas de segurança – art. 50º DL 35007 – requisitos

- Que possam ser aplicadas na decisão condenatória
- Que sejam necessárias para evitar grave perigo da repetição de factos criminosos

Helena Susano– Maputo, PGR, Março 2016

Medidas de segurança

Medidas de segurança (art. 51º DL 35007)

- 1- Internamento em manicómio ou anexo psiquiátrico dos suspeitos de doença mental
- 2- Liberdade vigiada, acompanhada ou não de caução e sob as condições a que pode ser sujeita a liberdade condicional, especialmente a de proibição de residência na localidade em que foi cometido o crime ou fixação de residência em comarca diferente até ao Julgamento

Helena Susano– Maputo, PGR, Março 2016

1º Interrogatório

Medidas de segurança (art. 51º DL 35007)

Duração - único – não pode exceder a duração mínima legal, se a lei a fixar

Prisão preventiva, captura e apresentação coactiva à autoridade

A finalidade processual da prisão preventiva é distinta da prisão para execução de pena após sentença condenatória, exigindo particular justificação.

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

- **princípio fundamental na organização jurídica é a liberdade pessoal. A privação desse direito só é possível por decisão judicial, e constitui excepção, não regra.**

A prisão preventiva não constitui uma pena, não tem significado ético-jurídico.

Pressupostos:

- ✓ Constituição e audição do arguido
- ✓ Indícios consistentes da prática do crime, que deve ser grave

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Ou seja:

- forte probabilidade, face aos factos e circunstâncias, de ao arguido vir a ser aplicada, em julgamento, uma pena ou medida de segurança
- crime doloso cuja pena seja superior a 1A de prisão
- o que implica formas de processo de polícia correcional e querela

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Pressupostos da detenção ou captura – **art. 286º**

- Flagrante delito – se ao crime corresponder pena de prisão, pode ser efectuada por qualquer autoridade ou qualquer pessoa do povo – **art. 287º**
- Fora de flagrante delito, por crime doloso punível com pena de prisão superior a 1 A, existência de forte suspeita da prática do crime, e **inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para a realização dos seus fins**, ou incumprimento das condições impostas em liberdade provisória – **art. 291º**

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Não são suficientes as medidas de liberdade provisória – **art. 291º, § 3º, a), b) e c)**

- se houver existência de perigo de fuga,
- perigo de perturbação da instrução,
- e quando, em razão da natureza e circunstâncias do crime, ou da personalidade do delinquente, haja receio fundado de perturbação da ordem pública ou de continuidade da actividade criminosa

A liberdade provisória é substituída por prisão preventiva – **§4º, art. 291º**

Prazos de prisão preventiva – **art. 308º, 309º e 310º**

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Decisão do Conselho Constitucional de 4/2013 de 16/09:

*Julgou inconstitucional normas processuais penais que contribuíam para os excessos da prisão preventiva, consagrando a **sua natureza subsidiária, excepcional e cautelar**, a aplicar e manter apenas quando for adequada, necessária e proporcional às finalidades processuais.*

Colide com o princípio da presunção de inocência – art. 59º

CRM

colide com o Direito Fundamental à Liberdade – art. 17º/2

CRM

e por isso deve ser utilizada com parcimónia

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Ac. Tribunal Supremo nº 214/99

<http://www.saflii.org/mz/cases/MZTS/2000/1.html>

IV. No sistema jurídico-constitucional moçambicano, a prisão preventiva é reconhecida como uma medida de coacção de natureza estritamente excepcional, não obrigatória e subsidiária;

V. São pressupostos materiais da prisão preventiva: i) existência de índices racionais de culpabilidade, ou seja, de razões suficientes para uma fundada presunção de que a pessoa a deter seja agente de um ilícito penal; ii) exigência de uma certa gravidade da infracção fortemente indiciada (ressalvado o caso de flagrante delito, o crime tem de ser doloso e punível com pena superior a um ano de prisão); e iii) verificação dos fins que a prisão preventiva se propõe realizar;

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Ac. Tribunal Supremo nº 214/99

(cont.)

*VI. A norma constante do § 2º, alínea a), do artigo 291º do C. P. Penal, ao estabelecer a incaucionabilidade dos crimes em abstracto puníveis com pena de prisão maior fixa, sem consideração pelas razões de necessidade, adequação e proporcionalidade, que sustentam a imposição da prisão preventiva nos casos concretos, **deve ser tida por inconstitucional, por violação dos princípios da liberdade e da presunção de inocência até decisão judicial definitiva, proclamados no artigo 98º da Constituição;***

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

A prisão preventiva só pode ser aplicada pelo Juiz – Ac. do Conselho Constitucional 4/2013 de 16/09

Em face do exposto, o Conselho Constitucional decide:

- a) *declarar inconstitucional a norma constante do § 2º do artigo 291º do Código de Processo Penal, com fundamento na violação do princípio constitucional da proibição do excesso, inerente ao Estado de Direito consagrado no artigo 3º da Constituição, nas suas dimensão da necessidade e adequação;*

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

A prisão preventiva só pode ser aplicada pelo Juiz – Ac. do Conselho Constitucional 4/2013 de 16/09 (cont.)

- b) *declarar inconstitucionais as normas constantes do corpo e § único, nºs 1º, 2º e 3º, do artigo 293º do Código de Processo Penal, conforme a redacção introduzida pela Lei nº 2/93, de 24 de Junho, na parte em que essas disposições se referem a várias autoridades administrativas como autoridades de polícia de investigação criminal, atribuindo-lhes competência para ordenar prisão preventiva fora dos casos de flagrante delito, por violação da regra da exclusividade da competência da autoridade judicial*

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

plasmada nos termos das disposições conjugadas dos artigos 64º, nºs 2 e 4, e 212º, nºs 1 e 2, ambos da Constituição, e ainda por transgressão do princípio da separação de poderes consagrado no artigo 134º, também da Constituição;

c) declarar inconstitucional a norma constante do corpo e nº 1º do § único do 293º do Código de Processo Penal, na parte em que atribui ao Ministério Público a competência para ordenar prisão preventiva fora dos casos de flagrante delito, bem como da alínea f) do nº 1 do artigo 43º da Lei nº 22/2007, de 1 de Agosto, Lei Orgânica do Ministério Público, com a nova redacção introduzida pela Lei nº 14/2012, de 8 de Fevereiro

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

A prisão preventiva só pode ser aplicada pelo Juiz – Ac. do Conselho Constitucional 4/2013 de 16/09 (cont.)

por violação da regra da exclusividade de competência da autoridade judicial, plasmada nos termos das disposições conjugadas dos artigos 64º, nºs 2 e 4, e 212º, nºs 1 e 2, ambos da Constituição;

d) declarar inconstitucional a norma constante do § 3º do artigo 308º do Código de Processo Penal, por violação do comando normativo que resulta da interpretação conjugada do disposto no nº 1 do artigo 64º, in fine, e no nº 1 do artigo 61º, ambos da Constituição, nos termos do qual a lei não deve fixar prazos de prisão preventiva de duração indefinida.

Helena Susano— Maputo, PGR, Março 2016

Captura e prisão preventiva

Casos de “*obligatoriedade*” da prisão preventiva que subsistem:

- ✓ crimes contra a saúde pública – Lei 8/82, de 23/6, art. 14º, nº 1
- ✓ crimes contra a economia - Lei 5/82 de 9/6, art. 37º, nº 1
- ✓ crimes de tráfico e consumo de estupefacientes – Lei 3/97 de 13/3, art. 72º, nº 1

Helena Susano – Maputo, PGR, Março 2016

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4. Os despachos de arquivamento e de acusação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. OS DESPACHOS DE ARQUIVAMENTO E DE ACUSAÇÃO

4.1. O encerramento da instrução preparatória e o despacho final do Ministério Público

Finda a instrução preparatória, ao Ministério Público cabe proferir despacho final.

E este há-de reconduzir-se a uma das seguintes modalidades:

- **Despacho de arquivamento**, por inexistência de crime ou extinção da responsabilidade criminal - art.ºs 343º e 344º do CPP e 25º do DL 35 007;
- **Despacho determinando que os autos fiquem a aguardar a produção de melhor prova** – art.º 345.º do CPP e 26º, *in fine* do DL 35 007;
- **Acusação provisória**, com requerimento de abertura da instrução contraditória – art.ºs 26º do DL 35 007, 1ª parte, e 1º, nº 2 da Lei 9/92 de 6/5;
- **Acusação definitiva** – art.ºs 341º e 349.º do CPP.

Os despachos do Ministério Público que consubstanciem uma abstenção de acusar devem ser sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão, pois só assim esta se torna inteligível (art.º 25.º, *in fine*, do Dec. 35007).

E devem ser proferidos nos mesmos prazos que a lei estipula para a acusação (cfr. art.ºs 341.º, §2.º, 350.º, 380.º e 391.º do CPP).

4.1.1. Arquivamento (art.º 343,º do CPP e 25.º do Dec. 35007)

4.1.1.1. Fundamentos

- Inexistência de crime;
- O arguido não ser agente do crime objecto de investigação;
- Inadmissibilidade legal do procedimento (v.g. falta de legitimidade para o exercício da acção penal ou falta de condições objectivas de procedibilidade ou punibilidade);
- Extinção da acção penal em relação ao agente do crime (v.g. morte do agente do crime, a prescrição do procedimento criminal, etc.).

4.2. Melhor prova (art.ºs 345.º do CPP e 26.º, corpo, in fine, do Dec. 35007)

4.2.1. Fundamentos

– A insuficiência da prova.

A decisão de arquivamento implica a ponderação da existência de indícios suficientes da verificação do crime e da identidade dos seus agentes. Estando o Ministério Público, titular da acção penal, sujeito a um estrito dever de objectividade, parece compreensível que, tanto quanto possível, a prossecução criminal só seja exercida nos casos em que os indícios recolhidos permitam efectuar um juízo de razoável probabilidade de constituírem prova em julgamento e, conseqüentemente, determinarem a condenação do agente da infracção. Com efeito, é em sede de julgamento que toda a prova tem que ser produzida, contraditada e examinada, sobre ela se fundando então a decisão do tribunal.

Sobre o conceito de indícios suficientes, o Código de Processo Penal da Moçambique não estabelece a sua definição, contrariamente ao Código de Processo Penal português que no seu art. 283.º, n.º 2 estabelece: *“Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança”*.

A propósito de indícios, escreve Jorge Gaspar¹ que *“Numa acepção comum, indício significa sinal, marca, indicação, manifestação, o que se explica pela sua origem etimológica: indicere, fazer saber, manifestar. O seu entendimento jurídico não se afasta muito daquele: será indício a circunstância certa da qual se possa retirar, através de um processo de indução lógica, a consistência ou inconsistência de um facto desconhecido, o indício, facto conhecido, permite a prova da existência ou da inexistência de um outro, não porque o representa, mas antes por força de um procedimento lógico de indução. A aproximação que exhibe relativamente à noção comum ajuda a compreender que a problematização e a análise jurídica e processual dos indícios sejam actividades que exigem a utilização de sólidas regras nascidas da experiência do homem e da natureza, bem como a procura, nos mecanismos humano-sociais e nos fenómenos físico-naturais, de uma constância e uniformidade que confirmam legitimidade às expectativas com base nas quais se desenvolvam aquelas tarefas. O indício, facto conhecido, permite a prova da existência ou da inexistência de um outro, não porque o representa, mas antes por força de um procedimento lógico de indução”*.

Diz-se indício a circunstância que tem conexão verosímil com o facto incerto de que se pretende a prova. Como dizia Battaglini *“o indício é a testemunha muda do facto ou da culpa, a prova é a sua expressão eloquente”*.

Por outro lado, como é do entendimento corrente na doutrina italiana, e aí tem a sua expressão legal (artigo 192-2, do Código de Procedura Penale), a existência de um facto não pode ser inferida de indícios, a menos que estes sejam graves, precisos e concordantes. Daqui

¹ Titularidade da Investigação Criminal e Posição Jurídica do Arguido em Revista do Ministério Público 2001, n.º 88, págs. 103-104.

decorre, em primeiro lugar, que um indício só não basta. Certa jurisprudência considera pacífico que um único indício não pode provar o facto desconhecido: *“quae singula non probant, simul unita probant”*. Veja-se, na jurisprudência portuguesa, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1995², no qual se refere que *“a convicção dos julgadores tem forçosamente de resultar de provas ou indícios graves, precisos e concordantes”*. A insuficiência de um único dado indiciador, ainda que grave e preciso, é por isso co-natural ao carácter do próprio indício.

A jurisprudência faz uso do seguinte método: a autoridade judiciária, num primeiro momento, analisa cada um dos indícios no que toca à sua precisão e gravidade. Só depois opera a síntese final, colocando-os harmonicamente num único contexto do qual se pode inferir logicamente, a partir de experiências individuais consolidadas e fiáveis, a existência do facto incerto, provado segundo o esquema do silogismo judiciário.

Graves são os indícios consistentes, aqueles que resistem às objecções, e por isso atendíveis e convincentes.

Precisos são os que não são genéricos e susceptíveis de diversas interpretações, mais ou menos verosímeis, e portanto inequívocos.

Concordantes são os que não contrastam entre eles próprios e mais ainda com outros dados ou elementos certos.

Com estas características, os indícios podem constituir prova de um facto, se avaliados no seu conjunto e em lógica coordenação.

Nesta linha de pensamento, escreve Jorge de Figueiredo Dias³ que *“os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição”*.

Nesta interpretação, a suficiência dos indícios acaba por pressupor a formação de uma verdadeira convicção de probabilidade: indícios suficientes são *“os elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que o arguido virá a ser condenado”* (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português de 1 de Março de 1961, publicado no BMJ n.º 105, págs. 439 e seguintes). Eles constituem *“um todo persuasivo de culpabilidade do arguido, impondo um juízo de probabilidade do que lhe é imputado”* (Acórdão da Relação de Coimbra de 31 de Março de 1993, publicado na CJ, Ano XVIII (1993), Tomo II, págs. 65-66).

Esta é a solução que melhor se adapta à particular estrutura do processo penal e a única que consegue a imprescindível harmonização entre o critério normativo presente no juízo de afirmação da suficiência dos indícios e as exigências da presunção da inocência do arguido. *“Constitui uma fundamental garantia de defesa do arguido o direito de não ser submetido a*

² Publicado no BMJ n.º 451, p. 81.

³ Direito Processual Penal, Coimbra Editora, reimpressão de 2004, Clássicos Jurídicos, pág. 133.

“julgamento penal senão havendo indícios suficientes de que praticou um crime; Esse direito deve ser entendido como uma importante manifestação do princípio da presunção de inocência do arguido, o qual está presente ao longo de todo o processo penal”⁴.

Por conseguinte, da apreciação crítica das provas recolhidas no inquérito há-de resultar uma verdadeira convicção de probabilidade de futura condenação, não bastando um mero juízo de carácter subjectivo, antes se exigindo um juízo objectivo fundamentado nas provas recolhidas.

Não se logrando atingir essa convicção, deve ser proferido um despacho de arquivamento.

Concluindo: para deduzir acusação, não é necessário uma certeza absoluta da existência da infracção, mas os factos indiciários devem ser suficientes e bastantes, por forma a que, logicamente relacionados e conjugados, formem um todo persuasivo de culpabilidade do arguido, impondo, desta forma, um juízo de séria probabilidade do que lhe é imputado.

4.3. Despachos de arquivamento e de melhor prova – Notificação

Os despachos que consubstanciam uma abstenção de acusar devem ser notificados (art.ºs 27.º do Decreto 35007):

- Ao denunciante;
- Ao assistente; e
- Ao arguido (e seu defensor) não se prevê (!!!);

4.4. Meios de reacção dos interessados. A reclamação hierárquica e a instrução contraditória

Notificado do despacho de arquivamento, o denunciante, se tiver legitimidade para se constituir assistente, pode reclamar hierarquicamente (art.º 27.º, corpo, de Decreto 35007).

O assistente, por seu lado, não pode reclamar hierarquicamente nem requerer a instrução contraditória, mas pode deduzir acusação (cfr. art.s 27.º, § único e 4.º, §2.º, n.º 1, do Decreto 35007 e 1.º, n.º 2, da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio) – e no prazo de 8 dias em processo de querela e de três dias em processo de polícia correcional (cfr. art.s. 358.º e 391).

⁴ Jorge Noronha e Silveira, “O Conceito de Indícios Suficientes no Processo Penal Português” em “Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 180). Nesta linha de raciocínio, vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 439/2002 publicado no Diário da República, II Série, n.º 276, de 29 de Novembro de 2002.

Estes meios processuais de reacção conferidos ao denunciante e ao assistente visa garantir-lhes a possibilidade se opor à decisão do Ministério Público, findo o inquérito, de abstenção de acusação.

Refira-se, todavia, que os procedimentos de comunicação hierárquica previstos no art.º 23.º do Decreto 35007 visam também possibilitar um meio de intervenção hierárquica, esta oficiosa.

4.5. A acusação

A acusação é o acto processual, subscrito por quem tem legitimidade para fazê-lo, que imputa a agente devidamente identificado, facto preciso, tipificado na lei como crime.

4.5.1. Entidade competente

Têm legitimidade para deduzir acusação em processo penal o Ministério Público e o assistente (cfr. arts. 341.º, 349.º e 391.º do CPP e 4.º, § 2., n.º 1, 27.º, § único do Decreto 35007). Mas acusação provisória com requerimento de abertura de instrução contraditória só o Ministério Público pode formular (art.º 1.º da Lei 9/92, de 6 de Maio).

4.5.2. Espécies de acusação

A acusação, à luz de uma primeira distinção, pode ser **pública ou particular**. É pública se for deduzida pelo Ministério Público e particular se for deduzida pelo assistente.

No que respeita aos crimes públicos e semipúblicos, a acusação do Ministério Público (acusação pública), se a houver, será sempre a acusação dominante (o que significa que o Ministério Público tem o dever de acusar em primeiro lugar). Daí que, havendo assistente constituído, caberá, nesses casos, ao assistente acusar subordinadamente.

Nos crimes particulares, segue-se a regra inversa: é sempre o assistente quem deve acusar em primeiro lugar, na medida que, em tais casos, a acusação particular é a acusação dominante, sendo que o Ministério Público, subordinadamente, pode acusar pelos mesmos factos, por partes deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles (artigos 341.º e 349.º do CPP).

De outra banda, na lei processual penal moçambicana, referem-se a acusação provisória (ou querela provisória) e a **acusação definitiva** (ou querela definitiva).⁵

4.5.3. Fundamentos

⁵ A acusação é provisória porque nela se requer a abertura de instrução contraditória, para esclarecer e completar a prova indiciária da acusação (art.º 1.º da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio, 26.º do Decreto 35007 e 327.º e 328.º do CPP).

É deduzida acusação definitiva se, durante a instrução preparatória, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente (cfr. art. 349.º).

É deduzida acusação provisória se, esgotado o prazo de instrução preparatória, não tiver sido recolhida prova bastante para ser deduzida acusação definitiva mas for de presumir que se complete a prova indiciária contra o arguido com uma investigação mais completa ou mais amplo esclarecimento, razão pela qual se requer, então, a abertura de instrução contraditória para realização das necessárias diligências de prova requeridas pelo Ministério Público em tal acusação provisória (cfr. art.ºs 327.º e 328.º do CPP, 26.º do Decreto 35007 e 1.º, n.º 2, da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio).

4.5.4. Conteúdo da acusação

O despacho de acusação definitiva deve conter (cfr. art.ºs 359.º e 392.º):

a) O nome do acusador, sua profissão e morada, se não for o Ministério Público

Também é norma referir-se neste introito da acusação a forma de processo correspondente. Sendo o Ministério Público o acusador, bastará uma referência do tipo “O Ministério Público vem deduzir acusação, em processo de querela ((ou em processo de polícia correcional), contra....”

b) A identificação, o mais completa possível, do arguido;

Ou seja, a acusação deve conter as indicações tendentes à identificação do arguido. Prevenindo as situações em que não se sabe a identificação completa do arguido, na acusação deverão constar os elementos, colhidos no processo, tendentes à identificação daquele: alcunha, sexo, altura, idade aproximada e outras características, incluindo sinais particulares⁶.

c) A narração discriminada e precisa dos factos e demais circunstâncias que constituam o crime ou relevem para a determinação da sanção e da indemnização;

Da acusação deve constar a narração dos factos relevantes para a imputação do crime e a determinação da espécie e da medida da sanção, ou seja, os elementos constitutivos do crime.

– Abrange, por isso, **todos os elementos factuais** – objectivos e subjectivos – que constituam pressupostos da responsabilidade criminal – todos eles são objecto de prova;

– Em matéria de narrativa da acusação, ela deve sintética e de factos⁷.

⁶ A identidade do arguido é elemento essencial determinante da caracterização da pretensão processual, fazendo parte da sua dimensão qualitativa – **Germano Marques da Silva**, Curso de Processo Penal, Tomo I, págs. 359/360.

⁷ Assim sendo, o que se impõe é que a acusação narre com objectividade e algum detalhe, o evento histórico de onde se retira a possibilidade de imputar uma infracção criminal ao agente...” – Acórdão da Relação do Porto de 5/12/2007.

– Deve ser o mais completa possível, sendo conveniente ponderar que a descrição aí exigida deve ser precedida de estudo atento das normas substantivas, em todos os aspectos que o desenvolvimento ulterior do caso poderá revestir, evitando uma eventual falta de factos necessários para uma solução de direito adequada.

– «“...os factos têm relevância jurídico-penal quando fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança porque integram um tipo legal, isto é, violam bens jurídicos penalmente tutelados, tal como foram definidos; quando são subsumíveis a um tipo legal de crime. O tipo legal descreve o comportamento humano, proibido pela lei penal, que compreende uma acção ou omissão típica, ilícita (antijurídica) e culposa. Por acção entende-se a actividade do homem, determinada por processos causais, dirigida a um determinado fim e que controla a apreensão do sentido, de entender o que se quer. A omissão é deixar de agir. A acção é típica se prevista na lei. É ilícita quando traduz o específico sentido de desvalor jurídico-penal que atinge um concreto comportamento humano numa concreta situação, atentas todas as condições reais de que ele se reveste ou em que tem lugar. É culposa quando o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente. O objecto do processo, definido pela acusação ou pelo requerimento de abertura da instrução, é, pois, constituído por aquele facto naturalístico, dela constante, situado no passado, com a sua identidade, imagem e valoração social, que viola bens jurídicos penalmente tutelados, e por cuja prática o agente é alvo de censura⁸;

d) A indicação das normas substantivas aplicáveis:

A indicação das disposições legais aplicáveis exprime, conjuntamente com o requerimento de submissão a julgamento do acusado, a pretensão punitiva formulada pelo acusador.

Contrariamente ao que acontece em processo civil, onde tem de ser material e processualmente determinada, a formulação desta pretensão é feita de modo genérico: pede-se ao tribunal que provados os factos acusados, aplique em conformidade com a lei, a sanção que ao caso couber.⁹

A **qualificação jurídica** – como facto jurídico-processual que integra os pressupostos necessários à procedência do pedido (a aplicação da sanção solicitada) – **tem de constar da acusação**: “...da qualificação jurídica dos factos depende ou pode depender não só a pena a aplicar como a própria responsabilidade penal do agente (...) a consciência da ilicitude é agora elemento essencial da culpabilidade e a culpabilidade é pressuposto essencial da punibilidade, a consciência da ilicitude é também um elemento do crime e há-de ser objecto de prova e é também um facto processual incluído no *thema probandi* (...) em muitos casos, a ilicitude do comportamento só pode aferir-se por referência às normas incriminadoras e daí a necessidade, sob pena de nulidade, de essas normas serem indicadas na acusação.”¹⁰

⁸ Neste sentido, Acórdão da Relação de Lisboa de 29/11/2007.

⁹ Cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Tomo I, pág. 358.

¹⁰ Cfr. Germano Marques da Silva – Curso de Processo Penal, págs. 373 a 376. Também, o Acórdão da Relação de Coimbra de 13/12/2006, citando Germano Marques da Silva: “Num processo penal de estrutura acusatória o

É também a qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido que permite determinar a forma de processo aplicável.

Da indicação das disposições legais aplicáveis deve constar também a indicação das agravantes da responsabilidade do arguido, com referência às normas legais respectivas (v. art.ºs 37.º, 38.º, 40.º, 41.º, 125.º, 126.º e 127.º).

e) *O rol de testemunhas e a indicação da demais prova:*

Em caso de omissão deste elemento na acusação, pode o juiz, aquando da elaboração do despacho de pronúncia, notificar o acusador para o vir indicar em dois dias – art.º 366.º, § único, do CPP.

f) *Tomada de posição sobre o estatuto coactivo do arguido*

Embora este requisito da acusação não venha apontado nos art.ºs 359.º e 392.º do CPP, é aconselhável – constituindo, aliás, prática habitual – que o Ministério Público se pronuncie também na acusação, designadamente no final desta peça processual, sobre a manutenção ou alteração da medida de coacção a que o arguido se encontra sujeito nos autos, já que o juiz vai ter que proferir decisão sobre essa matéria no despacho de pronúncia ou equivalente (cfr, art.ºs 366.º, n.º 5.º, do CPP) e, assim, fá-lo-á com conhecimento da posição assumida pelo Ministério Público sobre o assunto.

g) *A data e a assinatura:*

Todo o documento deve ser identificado para se determinar quem é o seu autor. A identificação faz-se pela assinatura de quem o subscreve... A data é uma exigência da peça acusatória, mas na prática é frequentemente substituída pelo carimbo de entrada na secretaria¹¹.

A imposição de conteúdos obrigatórios à acusação deriva, essencialmente, das finalidades que a mesma visa prosseguir:

– **Como condição processual de que depende sujeitar-se alguém a julgamento** – a jurisdição, na sua função específica de julgar, não intervém oficiosamente (*nemo iudex sine actore*), carecendo de ser solicitada através de um pedido de intervenção: a acusação – **Germano Marques da Silva**, Curso de Processo Penal, Tomo I, pág. 76);

– **Enquanto peça processual que define e fixa o objecto do processo** – a jurisdição não pode alargar o seu poder de julgar a pessoas e factos distintos daqueles que são objecto da

objecto do processo é definido pela acusação que integra não só os factos mas também a norma incriminadora, sendo esta que dá aos factos naturais o seu sentido de desvalor jurídico-penal...”.

¹¹ Cfr. Germano Marques da Silva – Curso de Processo Penal, Tomo III, pág. 116.

acusação (*sententia debet esse conformis libello*) – Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Tomo I, pág. 76.

Em caso de conexão de processos é deduzida uma única acusação (cfr. § único do art. 359.º).

4.5.5. Especificidades das acusações em processo de querela e em processo de polícia correcional

Quer a querela, quer a acusação em processo de polícia correcional devem obedecer aos requisitos enunciados no ponto anterior, havendo apenas que apontar as seguintes especificidades em relação a cada uma delas:

– A querela deverá ser articulada (art.º 359.º do CPP) e o número de testemunhas a constar do respectivo rol não poderá exceder a vinte por cada infracção (art.º 360.º do CPP);

– A acusação em processo de polícia correcional não tem de ser articulada (art.º 392.º do CPP) e o número de testemunhas a constar do respectivo rol não poderá exceder a cinco por cada infracção (art.º 393.º do CPP).

4.5.6. Despacho de acusação – Notificação

O despacho de acusação é notificado ao arguido ou seu defensor (art.º 352.º).

Quanto à intervenção do assistente e sua compatibilização com a do Ministério Público, rege a norma do art.º 349.º do CPP.

4.5.7. Meios de reacção dos interessados. A instrução contraditória

Notificado do despacho de acusação finda a instrução preparatória, o arguido pode requerer a instrução contraditória (cfr. art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio) – e no prazo de 5 dias (cfr. art. 328.º, 2.ª parte, do CPP).

4.5.8. Acusação do assistente (ou acompanhamento da acusação definitiva deduzida pelo Ministério Público)

Casos de crime de natureza particular

Neste tipo de crimes, concluída a instrução preparatória, será notificado o assistente para deduzir acusação (definitiva) pelos factos que julgue suficientemente indiciados ou requerer o que tiver por conveniente, após o que os autos serão conclusos ao Ministério Público para o mesmo efeito (cfr. art.ºs 341.º, 342.º e 349.º do CPP).

Casos de dedução de acusação definitiva por parte do Ministério Público

Acusando o Ministério Público, o assistente pode acusar por factos idênticos ou acompanhar a acusação do Ministério Público (cfr. art.ºs 341.º, 342.º e 349.º do CPP).

O despacho de acusação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Helena Susano – Juíza de Direito, docente do CEJ, Lisboa
Vítor Pereira Pinto – Procurador da República, ICC Lisboa

PGR, Maputo, Março 2016

O despacho de acusação

A **ACUSAÇÃO** é o acto processual, subscrito por quem tem legitimidade para fazê-lo, que imputa a agente devidamente identificado, facto preciso, tipificado na lei como crime.

Entidade competente

Tem legitimidade

- o Ministério Público
- e o assistente

**arts. 341.º, 349.º e 391.º do CPP
e 4.º, § 2., n.º 1, 27.º, § único, do Decreto 35007**

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Mas acusação provisória com requerimento de abertura de instrução contraditória só o Ministério Público pode formular - **art.º 1.º da Lei 9/92, de 6 de Maio**

A acusação pode ser **pública ou particular**

- é pública se for deduzida pelo Ministério Público
- e particular se for deduzida pelo assistente

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

crimes públicos e semipúblicos

- a acusação do Ministério Público (acusação pública), se a houver, será sempre a acusação dominante (o que significa que o Ministério Público tem o dever de acusar em primeiro lugar)

Daí que, havendo assistente constituído, caberá, nesses casos, ao assistente acusar subordinadamente

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Nos crimes particulares, segue-se a regra inversa:

- é sempre o assistente quem deve acusar em primeiro lugar, na medida que, em tais casos, a acusação particular é a acusação dominante, sendo que o Ministério Público, subordinadamente, pode acusar pelos mesmos factos, por partes deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles

art. 341.º e 349.º

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

a acusação provisória (ou querela provisória) e a acusação definitiva (ou querela definitiva)

A acusação é provisória porque nela se requer a abertura de instrução contraditória, para esclarecer e completar a prova indiciária da acusação

art.º 1.º da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio, 26.º do Decreto 35007 e 327.º e 328.º do CPP

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Fundamentos

acusação definitiva - se, durante a instrução preparatória, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente - **cfr. art. 349.º**

acusação provisória - se, esgotado o prazo de instrução preparatória, não tiver sido recolhida prova bastante para ser deduzida acusação definitiva, mas for de presumir que se complete a prova indiciária contra o arguido com uma investigação mais completa ou mais amplo esclarecimento, requer-se, então, a abertura de instrução contraditória para realização das necessárias diligências de prova requeridas pelo MP em tal acusação provisória - **cfr. art.ºs 327.º e 328.º do CPP, 26.º do Decreto 35007 e 1.º, n.º 2, da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio**

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Conteúdo da acusação

O despacho de **ACUSAÇÃO DEFINITIVA** deve conter - **cfr artºs 359.º e 392º**

a) O nome do acusador, sua profissão e morada, se não for o Ministério Público

Também é norma referir-se neste introito da acusação a forma de processo correspondente.

Ministério Público é o acusador:

“O Ministério Público vem deduzir acusação, em processo de querela (ou em processo de polícia correcional), contra...”

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

b) A identificação, o mais completa possível, do arguido

- as indicações tendentes à identificação do arguido
- deverão constar os elementos, colhidos no processo, tendentes à identificação daquele: alcunha, sexo, altura, idade aproximada e outras características, incluindo sinais particulares

A identidade do arguido é elemento essencial determinante da caracterização da pretensão processual, fazendo parte da sua dimensão qualitativa

Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Tomo I, págs. 359/360

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

c) A narração discriminada e precisa dos factos e demais circunstâncias que constituam o crime ou relevem para a determinação da sanção e da indemnização

Deve constar a narração dos factos relevantes para a imputação do crime e a determinação da espécie e da medida da sanção - os elementos constitutivos do crime

Abrange **todos os elementos factuais** – objectivos e subjectivos – que constituam pressupostos da responsabilidade criminal – todos eles são objecto de prova;

Em matéria de narrativa da acusação, ela deve sintética e de factos.

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Deve ser o mais completa possível, sendo conveniente ponderar que a descrição aí exigida deve ser precedida de estudo atento das normas substantivas, em todos os aspectos que o desenvolvimento ulterior do caso poderá revestir, evitando uma eventual falta de factos necessários para uma solução de direito adequada

“Assim sendo, o que se impõe é que a acusação narre com objectividade e algum detalhe, o evento histórico de onde se retira a possibilidade de imputar uma infracção criminal ao agente...” – Acórdão da Relação do Porto de 5/12/2007

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

«...os factos têm relevância jurídico-penal quando fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança porque integram um tipo legal, isto é, violam bens jurídicos penalmente tutelados, tal como foram definidos; quando são subsumíveis a um tipo legal de crime.

O tipo legal descreve o comportamento humano, proibido pela lei penal, que compreende uma acção ou omissão típica, ilícita (antijurídica) e culposa.

Por acção entende-se a actividade do homem, determinada por processos causais, dirigida a um determinado fim e que controla a apreensão do sentido, de entender o que se quer.

A omissão é deixar de agir.

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

A acção é típica se prevista na lei.

É ilícita quando traduz o específico sentido de desvalor jurídico-penal que atinge um concreto comportamento humano numa concreta situação, atentas todas as condições reais de que ele se reveste ou em que tem lugar.

É culposa quando o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente.

O objecto do processo, definido pela acusação ou pelo requerimento de abertura da instrução, é, pois, constituído por aquele facto naturalístico, dela constante, situado no passado, com a sua identidade, imagem e valoração social, que viola bens jurídicos penalmente tutelados, e por cuja prática o agente é alvo de censura;

[*Acórdão da Relação de Lisboa de 29/11/2007*](#)

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

d) A indicação das normas substantivas aplicáveis:

exprime, conjuntamente com o requerimento de submissão a julgamento do acusado, a pretensão punitiva formulada pelo acusador

Da indicação das disposições legais aplicáveis deve constar também a indicação das agravantes da responsabilidade do arguido, com referência às normas legais respectivas (v. art.ºs **37.º, 38.º, 40.º, 41.º, 125.º, 126.º e 127.º**).

A **qualificação jurídica** – como facto jurídico-processual que integra os pressupostos necessários à procedência do pedido (a aplicação da sanção solicitada) – **tem de constar da acusação:**

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

“...da qualificação jurídica dos factos depende ou pode depender não só a pena a aplicar como a própria responsabilidade penal do agente (...) a consciência da ilicitude é agora elemento essencial da culpabilidade e a culpabilidade é pressuposto essencial da punibilidade, a consciência da ilicitude é também um elemento do crime e há-de ser objecto de prova e é também um facto processual incluído no thema probandi (...) em muitos casos, a ilicitude do comportamento só pode aferir-se por referência às normas incriminadoras e daí a necessidade, sob pena de nulidade, de essas normas serem indicadas na acusação.”

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

É também a qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido que permite determinar a forma de processo aplicável.

“ Num processo penal de estrutura acusatória o objecto do processo é definido pela acusação que integra não só os factos mas também a norma incriminadora, sendo esta que dá aos factos naturais o seu sentido de desvalor jurídico-penal...”

Acórdão da Relação de Coimbra de 13/12/2006,

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

e) O rol de testemunhas e a indicação da demais prova:

Em caso de omissão deste elemento na acusação, pode o juiz, aquando da elaboração do despacho de pronúncia, notificar o acusador para o vir indicar em dois dias.

f) A posição do MP relativa à medida de coacção já aplicada ou a aplicar

Embora este requisito da acusação não venha apontado nos **art.ºs 359.º e 392.º**, é aconselhável – constituindo, aliás, prática habitual – que o Ministério Público se pronuncie também na acusação, designadamente no final desta peça processual, sobre a manutenção ou alteração da medida de coacção a que o arguido se encontra sujeito nos autos,

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

já que o juiz vai ter que proferir decisão sobre essa matéria no despacho de pronúncia ou equivalente (cfr. art.ºs 366º, n.º 5.º, do CPP) e, assim, fá-lo-á com conhecimento da posição assumida pelo Ministério Público sobre o assunto.

g) A data e a assinatura

Todo o documento deve ser identificado para se determinar quem é o seu autor.

A identificação faz-se pela assinatura de quem o subscreve.

A data é uma exigência da peça acusatória, mas na prática é frequentemente substituída pelo carimbo de entrada na secretaria.

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

A imposição de conteúdos obrigatórios à acusação tem relação com as finalidades que a mesma visa prosseguir:

Como condição processual de que depende sujeitar-se alguém a julgamento – a jurisdição, na sua função específica de julgar, não intervém oficiosamente (*nemo iudex sine actore*), carecendo de ser solicitada através de um pedido de intervenção: a

Enquanto peça processual que define e fixa o objecto do processo – a jurisdição não pode alargar o seu poder de julgar a pessoas e factos distintos daqueles que são objecto da acusação (*sententia debet esse conformis libello*)

Em caso de conexão de processos é deduzida uma única acusação - **cfr. § único do art. 359.º**

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Despacho de acusação – Notificação

É notificado ao arguido ou seu defensor - **art.º 352.º**

Quanto à intervenção do assistente e sua compatibilização com a do Ministério Público- **art.º 349.º**

Meios de reacção dos interessados. A instrução contraditória

Notificado do despacho de acusação finda a instrução preparatória, o arguido pode requerer a instrução contraditória cfr. **art.º 1.º, n.º 2), da Lei nº 9/92, de 6 de Maio**

– e no prazo de 5 dias - **cfr. art. 328.º, 2.ª parte**

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Acusação do assistente (ou acompanhamento da acusação definitiva deduzida pelo Ministério Público)

Casos de crime de natureza particular

Neste tipo de crimes, concluída a instrução preparatória, será notificado o assistente para deduzir acusação (definitiva) pelos factos que julgue suficientemente indiciados ou requerer o que tiver por conveniente, após o que os autos serão conclusos ao Ministério Público para o mesmo efeito –

cfr. art.ºs 341.º, 342.º e 349.º

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Casos de dedução de acusação definitiva por parte do Ministério Público

Acusando o Ministério Público, o assistente pode acusar por factos idênticos ou acompanhar a acusação do Ministério Público
cfr. art.ºs 341.º, 342.º e 349.º

Maputo, PGR, Março 2016

O despacho de acusação

Especificidades das acusações em processo de querela e em processo de polícia correccional

Quer a querela, quer a acusação em processo de polícia correccional devem obedecer aos requisitos enunciados no ponto anterior, havendo apenas que apontar as seguintes especificidades em relação a cada uma delas:

- a querela deverá ser articulada (**art.º 359.º**) e o número de testemunhas a constar do respectivo rol não poderá exceder a vinte por cada infracção (**art.º 360.º**);
- a acusação em processo de polícia correccional não tem de ser articulada (**art.º 392.º** do CPP) e o número de testemunhas a constar do respectivo rol não poderá exceder a cinco por cada infracção (**art.º 393.º**).

Maputo, PGR, Março 2016

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



5.
A instrução
contraditória
e o respectivo
encerramento

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A INSTRUÇÃO CONTRADITÓRIA E O RESPECTIVO ENCERRAMENTO

A instrução contraditória e o respectivo encerramento

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Helena Susano – Juíza de Direito, docente do CEJ, Lisboa
Vitor Pereira Pinto – Procurador da República, ICC Lisboa

PGR, Maputo, Março 2016

A instrução contraditória

Findo o prazo da instrução preparatória, o MP pode

- Arquivar (por falta de prova ou aguardar por melhor prova)
- Deduzir acusação e/ou
- Requerer a a instrução contraditória

art. 24º, 26º do DL 35007

A instrução contraditória não é obrigatória – art. 1º da Lei 9/92 de 6/5

Destina-se a esclarecer e completar a prova indiciária da acusação e para realizar as diligências requeridas pelo arguido destinadas a ilidir ou enfranquecer aquela prova e a preparar a defesa.

art. 327º

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

A INSTRUÇÃO CONTRADITÓRIA tem lugar

- 1. No processo de polícia correccional**
- 2. No processo de querela**

PROCESSO DE POLÍCIA CORRECCIONAL

- a) A requerimento do MP, quando decorrido o prazo da IP e não havendo prova bastante para formular a acusação, seja de presumir que se complete a prova indiciária com uma investigação mais completa ou mais amplo esclarecimento

art. 327º, § único

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

b) a requerimento do arguido

art. 327º, § único, 2º

ex officio, pode o Juiz ordenar a realização de diligências complementares de prova que julgue convenientes para receber ou rejeitar a acusação

art. 327º, § único, 3º

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

Requerimento do MP previsto no art. 327º, § único, nº

1:

- ✓ deve ser articulado
- ✓ conter a identificação do arguido e os factos imputados ao arguido
- ✓ conter os factos relativamente aos quais entende haver indícios suficientes e os factos que importe esclarecer
- ✓ Deve conter o respectivo requerimento de prova

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

Requerimento do arguido – art. 327º, § único, 2º e art. 36º do DL 35007

- ✓ Prazo: até 5 dias após a notificação da acusação
- ✓ Deve articular os factos a provar
- ✓ Deve vir acompanhado dos documentos a apreciar
- ✓ Deve conter a indicação dos meios de prova
- ✓ O rol deve indicar os factos a que responde cada testemunha

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

A instrução contraditória requerida pelo MP só pode ser rejeitada – art. 329º

- ✓ se o juiz for incompetente
- ✓ se houver inadmissibilidade legal do procedimento criminal
- ✓ não ter sido requerida ao abrigo do art. 26º do DL 35007

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

A instrução contraditória é sempre presidida pelo Juiz - art. 37º do DL 35007

Aos actos de instrução pode assistir o MP, arguido, Defensor e Advogado dos assistentes

excepto se o juiz considerar que a presença é incompatível com a finalidade da diligência

art. 330º, § 1º

§ 2º - O juiz indefere as diligências requeridas que são inúteis para a descoberta da verdade, por **DESPACHO FUNDAMENTADO- art. 40º do DL 35007**

- O Juiz determina a ordem das diligências, com vista ao apuramento da verdade

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

Testemunhas - art. 331º:

- 3 por cada facto
- nº previsto para julgamento - **art. 360º e 388º**
- cartas precatórias para residentes for a da comarca – se o juiz assim o entender, apesar de serem expedidas em IC, podem ser juntas apenas em julgamento

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

Prazos da IC – art. 334º:

arguidos presos:

- 3 M para penas a que corresponde proc. querela
- 2M para penas a que corresponde proc. polícia correcional

pode ser prorrogado por período máximo de 30 dias

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

Prazos da IC – art. 334º:

arguidos soltos:

- 6 M para penas a que corresponde proc. querela
- 4M para penas a que corresponde proc. polícia correcional

art. 353º - obrigatoriedade de nomear Defensor, se ainda não existir

Maputo, PGR, Março 2016

A instrução contraditória

Concluída a instrução contraditória o proc. vai ao MP para - 341º e 342º:

- deduzir acusação ou promover o que tiver por conveniente no prazo de 3 dias

Divergência entre o Juiz e o MP – art. 346º

Maputo, PGR, Março 2016

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



6.
Da fase de
julgamento

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. DA FASE DO JULGAMENTO

6.1. Da competência, do saneamento do Processo e das diligências preliminares

6.1.1. Da competência

6.1.1.1. Da competência material e funcional

A competência material ou em razão da matéria – corresponde à parcela de jurisdição¹ atribuída a cada tribunal, aferida em função de pressupostos quantitativos – gravidade das infracções – de pressupostos qualitativos – espécie ou categoria de infracções – ou por ambos simultaneamente².

Competência funcional – corresponde à parcela de jurisdição que em cada momento ou fase do processo cabe a cada um dos órgãos que tem intervenção na respectiva tramitação³.

6.1.1.2. Competência dos tribunais comunitários

Compete aos tribunais comunitários a resolução de conflitos de forma informal, de acordo com o bom senso e a equidade. É um afloramento do princípio da intervenção penal como “ultima ratio” e nos termos dos artºs 5 e 6 da Lei de Organização Judiciária – Lei 24/2007 de 20 de Agosto – podem articular-se com os Tribunais Judiciais.

6.1.1.3. Competência do Tribunal Supremo

Compete ao Tribunal Supremo, por regra, o conhecimento de recursos sobre a matéria de direito – artº 41 da LOJ.

¹ Há que distinguir entre competência e jurisdição.

Jurisdição – é o poder de aplicar a lei a um facto, conferindo à decisão força executiva; «o poder de dizer o direito aplicável aos factos, nas relações dos indivíduos entre si e entre os indivíduos e a sociedade» cfr. JOÃO MENDES, *Direito Judiciário Brasileiro*, 115, n.º 285.

Competência – é a medida da jurisdição, ela determina a parte que a cada juiz nela cabe (cfr. LUÍS OSÓRIO, *Código de Processo Penal Anotado*, I, 37 ou, nas palavras de CAVALEIRO FERREIRA «a capacidade de determinado Tribunal para conhecer e julgar certa infracção».

² Determina, pois, qual a *espécie* de tribunal, dentre as várias existentes, que deve conhecer (apreciar e julgar) do facto submetido a apreciação – tribunal singular, tribunal colectivo, tribunal superior, tribunal militar, etc.

³ É a competência «pela qual certos órgãos tratam de determinadas partes do processo» cfr. LUÍS OSÓRIO, *Código de Processo Penal anotado*, I, p. 373.

«Quando o Código utiliza a expressão "competência funcional", ou quando nós utilizamos em teoria a expressão competência funcional, estamos a pensar em regras que determinam a intervenção de um determinado Tribunal numa certa fase do processo. Por exemplo, o Tribunal de instrução criminal intervém no inquérito e na instrução, mas o Tribunal de julgamento já intervém na fase do julgamento» cfr. TERESA BELEZA, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Aulas Teóricas, 1991/1992, ed. AAFDL, p. 156.

São excepções:

- a) Os julgamentos de Magistrados e titulares de cargos públicos (PR, PM e PAR).

6.1.1.4. Competência dos Tribunais Superiores de Recurso

Artºs 62 e 63 da LOJ.

6.1.1.5. Competência dos Tribunais judiciais de província

Compete aos tribunais judiciais de província, em matéria penal julgar os crimes a que corresponde pena de prisão superior a doze anos (cfr. Artº 84 nº 2 al. b) e 74 nº 2 a) «a contrario»).

Para além desta competência, acresce:

a) Quando funcionam como tribunal de primeira instância (artº 73 da LOJ):

- Conhecer os processos crimes em que sejam arguidos Magistrados (do MP e Juízes profissionais) dos tribunais judiciais de distrito.

b) Quando funcionam como tribunal de 2ª instância (artº 74 da LOJ)

- Conhecer de recursos interpostos das decisões judiciais de distrito;
- Conhecer dos conflitos de competência entre tribunais de distrito da sua área de jurisdição;
- Julgar recursos interpostos de decisões dos tribunais arbitrais e de outros órgãos de mediação de conflitos;
- Conhecer dos pedidos de “*habeas corpus*”.

6.1.1.6. Competência dos Tribunais judiciais de distrito em matéria penal

1. De 1ª classe e em 1ª Instância (artº 84 da LOJ)

- Julgar as infracções criminais a que corresponda pena até doze anos de prisão;
- Competência residual da al. a).

2. De 2ª classe e em 1ª Instância (artº 85 da LOJ)

- Julgar as infracções criminais a que corresponda pena até 8 anos de prisão;
- Competência residual da al. a)

3. De 1ª e 2ª classe em 2ª Instância (artº 86 da LOJ)

- Julgar os recursos interpostos das decisões proferidas pelos tribunais comunitários;
- Conhecer os pedidos de “*habeas corpus*”, nos termos da lei processual penal;

6.1.1.7. A competência em razão da constituição do tribunal

– Tribunal colectivo

Funcionam em tribunal colectivo todos os tribunais à excepção dos Tribunais Judiciais de Distrito – artº 81 – quando, nos termos da lei processual, possam funcionar como tribunal singular.

Assim o Tribunal Colectivo julga:

- a) Os processos a que corresponda a forma de querela – Secção II, do Título IV do CPP.

– Tribunal singular

O tribunal funciona como singular no exercício das seguintes competências:

- Nos julgamentos a que corresponda a forma de processo correcional – artº 528 do CPP
- Nos julgamentos a que corresponda a forma de processo de polícia correcional – artº 539 do CPP
- Nos julgamentos do processo de transgressões – artº 543 do CPP
- Nos julgamentos a que corresponda processo sumário – artº 556 do CPP

6.1.1.8. Competência territorial. Competência por conexão.

São correspondentemente aqui aplicáveis as considerações tecidas aquando do tratamento das matérias na fase de inquérito – artºs 45 e sgts do CPP.

6.1.1.9. Declaração de incompetência

A incompetência do tribunal pode ser declarada até ao trânsito em julgado da decisão final, salvo tratando-se de incompetência territorial em que deverá sê-lo até ao início da audiência de julgamento⁴ (vd. artº 140 do CPP).

6.1.1.10. Efeitos da declaração de incompetência

⁴ A audiência de julgamento tem início com a declaração formal da sua abertura, nos termos do art. 407 e 464 do CPP.

A declaração de incompetência implica a remessa imediata do processo para o tribunal competente e a declaração de incompetência dos tribunais moçambicanos para conhecer de um crime, implica o arquivamento do processo, após o trânsito em julgado da decisão (cfr. Artº 145).

6.1.1.11. Eficácia dos actos anteriores

O tribunal declarado competente anulará apenas os actos que se não teriam praticado, se perante ele tivesse corrido o processo e os que têm de ser repetidos para ele tomar conhecimento da causa (artº 145 do CPP)

6.1.1.12. Conflitos de competência

– Noção de conflito

- Há conflito positivo de competência quando, em qualquer estado do processo, uma ou mais entidades judiciárias se consideram competentes para o conhecimento do mesmo crime ou praticar o mesmo acto processual.
- Há conflito negativo de competência quando aquelas autoridades judiciárias se declaram incompetentes.

São decididas pelo Tribunal superior, nos termos já vistos na abordagem da competência.

6.1.2. Do Saneamento do processo e despacho que designa dia para julgamento

Recebidos os autos no tribunal, o juiz fará o chamado «saneamento do processo» que consiste em conhecer da competência, da legitimidade, das nulidades e de outras excepções ou questões prévias que possa, desde logo, apreciar e que sejam susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa (cfr. Art.ºs 400,424,530 e 558 do CPP).

Questões prévias «são questões de natureza processual; são os pressupostos da existência, validade ou regularidade do procedimento e dos actos processuais».

Questões incidentais são outras. «Incidente é (...) ensina-o a etimologia, o que sobrevém, o que é acidental, o que é episódico. Ora, o que sobrevém, o que é acidental é o desvio à marcha normal do processo para resolução de uma questão processual; a decisão é instrumental relativamente ao desenvolvimento normal do processo principal» (cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, III, p. 171).

Nesse saneamento preliminar abordar-se-ão antes de mais os pressupostos processuais, a começar pela competência do tribunal. Conhecer-se-ão aí as nulidades ou eventuais questões incidentais.

Estas questões podem ser de carácter substantivo (v.g. amnistia, morte do arguido, prescrição, etc.) ou adjectivo (incompetência do tribunal, etc.).

Entre as questões prévias assumem importância as chamadas questões prejudiciais, cuja resolução seja essencial para a boa decisão da causa e que torne altamente inconveniente a continuação da audiência.

Do despacho que aprecie as questões prévias há recurso, nos termos do artº 646 “*ad contrarium sensu*”.

6.1.3. Das diligências preliminares

6.1.3.1. Despacho que designa dia para julgamento

Artºs 400, 462 (para o processo de querela), 528 (para o processo correcional) 394 (processos de polícia correcional) e 545 (para o processo de transgressão)

– *Nomeação de defensor se ainda o não tiver constituído ou nomeado para todo o processo;*

O Réu tem direito a constituir defensor ou a que lhe seja nomeado, oficiosamente ou a requerimento, em qualquer altura do processo (artºs 22 e sgts e .402, 416 e 559 do CPP).

Nos termos do artº 98 nº 4 a falta de defensor quando “necessária” constitui uma nulidade, cujo regime de arguição e sanação está previsto no § 5º do mesmo artigo.

– *Requisição do CRC se ainda não o tiver sido ou estiver caducado.*

Recebimento/Rejeição da Acusação

Francisco Mota Ribeiro
Juiz de Direito
Maputo - março de 2016

Recebimento/Rejeição da Acusação – art.ºs 353º, 354º, 394º, nº 1, e 400º do CPP

Saneamento do processo

O juiz conhecerá, antes de mais:

-Da sua própria competência – art.ºs 138º, nº 1, 139º



Julgando-se incompetente remeterá o processo ao tribunal competente, excepto se o processo não for da competência de tribunal moçambicano, caso em que será arquivado – art.º 145º do CPP.

-Da ilegitimidade do Ministério Público ou das partes – art.ºs 101º a 103º do CPP

-Das nulidades e irregularidades processuais – art.º 354º do CPP

↓
-Erro na forma de processo – art.º 98º, n.º 2, e § 3º, do CPP;

↓
-Nulidades da instrução ou de actos praticados na instrução – art.ºs 98º a 100º;

↓
-Verificará se foram ordenadas ou efetuadas prisões arbitrárias e se se observaram os prazos legais da instrução;

- De outras excepções, designadamente

↓
- Listispendência – art.ºs 138º, n.º 2, 146º e 147º;

↓
- Caso julgado – art.ºs 138º, n.º 3, e 148º a 154º;

↓
- Prescrição – art.ºs 138º, n.º 4, 155º e 139º e segs. do CPP.

- Conhecimento de quaisquer outras questões prévias

- Determinação da junção do certificado do registo criminal e de certidão de nascimento do arguido ou do ofendido, quando necessários – art.º 354º, n.º 1, do CPP.

Poderes-deveres do juiz face à acusação:

- Rejeitar da acusação, caso os factos não constituam crime ou o arguido não seja o seu agente – art.º 353º, 367º e 343º do CPP;
- Determinar que os autos aguardem melhor prova, caso considere os indícios insuficientes e não se vislumbrando qualquer outra diligência a realizar;
- ↓
- Ordenar a abertura de instrução contraditória, sempre que julgue necessária a realização de diligências complementares para receber ou rejeitar a acusação – art.º 1º, n.º 3, da Lei n.º 9/92, de 6/05.
- ↓
- Despacho de recebimento da acusação (também aplicável às querelas em relação às quais não houve instrução contraditória - que deixou de ser obrigatória por força da Lei n.º 9/92, de 6/5):

-Nos processos de polícia correcional, o juiz poderá deixar o conhecimento das nulidades, ilegitimidades, excepções e de quaisquer outras questões prévias que possam obstar à apreciação do mérito da causa, para a audiência de julgamento – art.ºs 400º, § 2º e 394º do CPP.

- O saneamento acima referido e o conhecimento de quaisquer outras questões prévias, no caso de ter havido instrução contraditória, será feito no despacho de pronúncia, a não ser que tenham de ser deixadas para a decisão final – art.ºs 45º do DL n.º 35.007.

- Sendo o processo depois concluso ao juiz para designação da audiência de julgamento – art.º 46º do DL n.º 35.007, 528º e 394º do CPP

-Por seu turno, estabelece o art.º 424º que o tribunal, antes de começar a produção das provas, conhecerá das nulidades, legitimidade, excepções ou quaisquer questões que possam obstar à apreciação do mérito da causa, acerca das quais ainda não tenha havido decisão, e que o tribunal possa, desde logo conhecer – o mesmo resultando dos art.ºs 530º e 539º para os processos correcional e de polícia correcional .

-Este preceito, cuja consonância com o art.º 400º, § 2º, resulta evidente, tem uma abrangência que vai para além da mera conjugação de tais disposições normativas, prescrevendo a sua aplicação autónoma a toda e qualquer questão prévia que, no momento em que haja de se iniciar a produção da prova em audiência de julgamento, sobre a mesma não tenha sido ainda proferida decisão, especialmente nos casos em possa ter sido suscitada pelo arguido na sua contestação – art.º 424º, 381º, 382º, 390º e 398º do CPP

- Saneado o processo e recebida a acusação ou a pronúncia, deverá o juiz designar data para realização da audiência de julgamento

-Mas não a designará logo se houver necessidade de inquirir fora da comarca algumas testemunhas que ali residam ou de aí tomar declarações aos ofendidos ou a outras pessoas – art.º 401º do CPP.



-Antes da designação da data da audiência de julgamento expedir-se-ão as competentes cartas precatórias ou rogatórias, ofícios ou telegramas, a fim de as testemunhas, os ofendidos ou outras pessoas serem inquiridos na respectiva comarca.



-Só assim não será nos processos de polícia correcional. Nesta forma de processo será logo designado dia para o julgamento com o intervalo necessário para poderem ser cumpridas as cartas, ofícios ou telegramas a expedir - § 1º do art.º 401º.

CONCLUSÃO:-

Em 24 de Abril de 1984, após férias da Páscoa - - - - -

O Escrivão Adjunto

[Handwritten signature]
 Afastado como processo concluído
 m f

O Juiz *[Handwritten signature]* é incompetente, no juízo
 de 1ª instância, a julgar este caso, em
 virtude da nulidade, exarada no seu despacho
 de 12 de Abril de 1984, em virtude da nulidade
 do processo.

x

[Handwritten signature]
 Realizado, por, a ocorrência de
 dano de caráter o crime de roubo de
 bens de valor, p. l. de 1977. Ato de
 nulidade. Livro e o seu processo
 de 12 de Abril de 1984, p. l. de 12 de
 Junho de 1984, p. l. de 9, 30 de Abril.

x

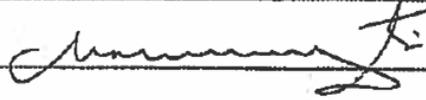
O acusado a quem se dá a última
 termo com liberdade provisória, a quem se
 com o crime por se julgar um 10.110.111,
 sendo ainda em liberdade e em virtude
 sem o crime, a partir de 10 de

O acusado a quem se dá a última
 julgamento - art 2, al. d) d. N.º 60/11
 o artº de del.º e de inculpação -

Bolonha a nível crime
 27.4.84 (10.11.27)

CONCLUSÃO

Em 27/2/974. -----



- c -

1. Não há nulidades, ilegitimidade de excepção ou questões prévias que possam obter a suspensão do mérito da causa.

Não foram ordenadas ou efectuadas prisões arbitrárias e observaram-se os prazos legais de instrução.

2.1. Recurso em processo correcional a curadoria designada contra:

I) Carlos Alberto Dias Pinheiro
nascido em 20.7.1953, na freguesia de Cebola, concelho de Cebola
agora preso em cumprimento
na Prisão - Cadeia de Fereira, f. l. b.
Pinheiro e de Argenta Dias;

II) Manuel Alves Prieto, solteiro,
de 17 anos de idade em
freguesia de S. Francisco, concelho
de, agora preso em cumprimento
na Prisão - Cadeia de Fereira, f. l. b.
Virgínia Prieto e de Isabel Ana

Porque assim se mostram inadmissivelmente os factos que no dia 5.7.1973, entre as 12 e as 13 horas, com uma facção

cujos membros não identificados, os arguidos entraram na residência do ofendido António Marques dos Santos, id. n.º 4, Rio do Carlos Alberto, que na altura não estava em casa e tirando proveito dessas condições, subtraíram, com intenção de fazer seus, sabendo que agiam contra a vontade do dono, um cofre portátil, com dinheiro e moedas comemorativas, um emblema e uma medalha, no valor global de 4880,00.

2.2. Nesta condição promovem os arguidos a prática materializada de uma crime de furto p.º n.º 2, do Cód. Penal, sendo a conduta do C.º agravada de harmonia com o disposto no 3.º e 1.º, n.º 2, do mesmo Código, por se tratar de recidivante.

Permitam contra os arguidos as vint. 10 m.º contra o Carlos Alberto, a 26.º, todos do art.º penal; e a favor de todos comorre a atenuante (recomendação) do art.º 39, do mesmo diploma.

3. Apresentando as obrigações de liberdade p.º fixadas ao arguido Carlos Alberto Dias Marques

6. De harmonia com o disposto nos arts. 26.º e 27.º
1.º a 4.º, 27.º, § 2.º e 27.º do Cód. Proc. Penal, ordena que os
quinta Brancos Elton Pires, permanecem à disposição do
Culpa, em liberdade provisória, mediante caução

em 5000,00.

Porta rentada, telegrafica e Ópero. Direção
mã - Escola de Polícia, solicitando que não vol
do, salvo se partir a concessão arbitrária.

5. Após o trânsito desta promissão,
autos e distribuições pelo juiz correccional.

6. Proletim os registos criminal.

7. Notifique, sendo os arquivos por of
tina expedida à comarca de Lourenço, com a
mínima.

Lobos, 27.2.1974

CONCLUSÃO

---Em 28/6/73---

A. com foras cruccio n.º 1.
 Não há nulidade, irregularidade,
 ou outro defeito no processo por parte do juiz
 por o mesmo ser conformado de actual de
 ordem, e por não poder entender-se, desde já

Indicamos anteriormente o
 autor, por o nome de Carlos Alberto de
 Almeida, Inscrito nº 41 anos de idade,
 natural de Portugal e filho de
 Luís de António de Almeida e de Beatriz
 de Almeida, residente, autor de factos, no
 processo nº 438/2, em Lisboa,
 não praticado o facto imputado de
 infracção criminal referida no processo
 de nº 438/2, pelo órgão judicial de primeira
 instância, com as seguintes emendas, pelo

por o pronunciado em autos no crime de homicídio
crime de morte premeditada e punível nos termos
do artigo 401, n. 3 do Código Penal.

Arbitrariedade não constitui causa de nulidade
nem de anulação, por se tratar de matéria

N.º 1 - Tip. Moderna, Lda. - Yanyu 45-1-78

Formato A4 210x297

em liberdade o julgamento.

Notifique-se a respeito deste despacho,
por escrito de eventual recurso e por o
do artigo 401 do Dec. Lei n.º 35.007.

Notifique o Ministério Público

Relatório ao Ministério Criminal

Processo 28-5-973

António Sobrinho

- CONCLUSÃO -

Em 4/12/1971

XXX

Protesto e curso foi como de processo
O Tribunal é o juiz de fato; as par-
tes são legitimadas e não há que se
dada nem exceções.

Pelas razões referidas, ao ele, João
de 45/50 e seguintes, que apareceu
deco integralmente de feições,
fornecida, definitivamente o
apreendido (Machado Marques, Pinto
de 54/50, idade real, de 54 anos,
filho de José Marques, Pinto e de Maria
do Espírito Santo Marques, Pinto

natural da presença de Peléu,
deixa, e apudato em Lisboa no
Barragem Pluricente João de
Pinto; 47 - 3.º do do direito como
autor de um crime de furto
de veículo previsto e punido no
art. 1.º n.º 1 alínea d) do Decreto
Lei 44-939 de 27/3/63.

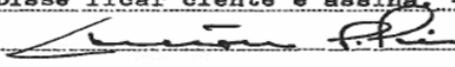
Logo após: é apudato a justiça
Motivando, sendo o caso apudato
de peso, de modo a poder ser em
dias, tendo a presença, a qual
uma, tendo a presença, sendo o
e de peso, de modo a poder ser em
de modo a poder ser em
de modo a poder ser em

Boletim.

Em 4/12/71
João de 45/50

= NOTIFICAÇÃO =

Em 4/12/1971, ao Digno Agente do Ministério Público do douto despacho que antecede. Disse ficar ciente e assina. - - - - -

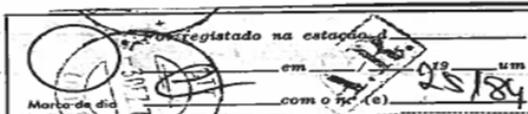

O Escrivão de Direito,

= C O T A =

Nesta data foi enviado ao Arquivo Geral o boletim referente à pronúncia definitiva. =

Foi enviada carta registada com A/R, para notificação ao ilustre mandatário do réu do douto despacho que antecede que o pronúnciou definitivamente. Loures, 4/Dezembro/1971. = =

O Escrivão de Direito,

= JUNTADA =

Em 13/12/1971, do requerimento que antecede.

= CONCLUSÃO =

Em 14/12/1971.


XWX

= RECEBIMENTO =

Em 14/12/1971.

= AO VISTO =

Em 16/12/1971. do Exm^o. Senhor Dr. Juiz desta comarca.

==REMESSA ==

Em 18/12/1971 das presentes autos, ao Excelentíssimo Juiz
Carragador da Segunda Circulo Judicial de Lisboa, nos termos orde-
nados. - - - - -

O Escrivão de Direito,

[Handwritten Signature]

Círculo Judicial de Lisboa

N.º 361

Entrada 23 de dezembro de 1971

Saida 1 de janeiro de 1972

O Escrivão de Direito,

[Handwritten Signature]

Para o julgamento designado
para o dia 2 de Fevereiro, pelas 14 horas

Lx. 23/12/71

[Handwritten Signature]

6.1.3.2. Contestação e rol de testemunhas

Nos quinze dias após a notificação do despacho que designa dia para julgamento, no processo de querela, o réu pode apresentar contestação escrita, onde toma posição sobre os factos que lhe são imputados e onde apresenta a sua versão dos mesmos. Com a contestação, apresenta, querendo, o rol de testemunhas e quaisquer outras provas a produzir (cfr. Artº 381 do CPP).

O requerimento é escrito e não está sujeito a formalidades (por ex., articulada), devendo depois o Tribunal fornecer uma cópia a cada uma dos outros sujeitos processuais (cfr. Artº 383).

Ao contrário do que se passa no processo civil, não existe aqui qualquer efeito cominatório para a não apresentação de defesa escrita pelo arguido, nem pode haver por esse facto qualquer limitação dos seus direitos de defesa, atendendo a que não estão aqui em causa interesses privados, mas antes valores e princípios fundamentais para a vida em comunidade num Estado de Direito democrático.

Se, por um lado, o processo criminal tem estrutura acusatória, sendo titular da acção penal o Ministério Público (artºs 5 do CPP e 4 als. a) e c) da Lei 22/2007 – Lei Orgânica do Ministério Público- e 236 da CR RPM), por outro lado, aquele princípio é temperado pelo da investigação judicial – sem prejuízo do exercício do contraditório e dentro dos limites da acusação, o juiz é investido de um poder-dever de investigação oficiosa, na procura da verdade material (arts. Artº 443 do CPP).

Assim, independentemente de o arguido apresentar ou não contestação, caberá ao tribunal produzir todos os meios de prova que considere adequados à boa decisão da causa e à descoberta da verdade material.

A contestação pode ser apresentada em audiência de julgamento, nos termos do disposto nos artºs 382, 390 § 3º, 423, 530 do CPP.

6.1.3.3. Pedido de indemnização

Nos termos dos artºs 29 e sgts do CPP pode ser formulado pedido de indemnização civil por qualquer pessoa que tenha sido lesado pelo crime praticado pelo arguido.

É o que se chama o princípio da adesão.

No que requerimento de pedido de indemnização;

- Identificação completa do arguido;
- Descrição dos factos por que é responsável e em que qualidade;
- A indicação das disposições legais aplicáveis:

De forma articulada nos termos do artº 32 § 2 e 3.

É obrigatório para o Ministério Público no caso do § 1.

6.1.3.4. Inquirição no domicílio

A requerimento do Ministério Público, do assistente ou do arguido, o tribunal tomará declarações no domicílio a testemunha, assistente, perito, consultor técnico, sempre que por doença grave ou velhice se encontrem retidos na residência (cfr. 403 do CPP) ou em caso de qualquer outra causa justificativa estiver impedido de comparecer na audiência (casos de deslocação ao estrangeiro, por ex.)

Na tomada de declarações observar-se-ão as formalidades estabelecidas nos artºs 429 e 440 do CPP.

6.1.3.5. Expedição de cartas precatórias

Regra geral, não é permitida a expedição de cartas precatórias para tomada de declarações aos intervenientes processuais ouvidos durante a investigação (cfr. § 4 do artº 401 do CPP).

Excepcionalmente, podem ser inquiridas por carta precatória – a requerimento da acusação ou da defesa – pessoas, desde que se verifiquem os seguintes pressupostos – artº 401 do CPP:

- Pessoas não ouvidas em declarações na investigação,
- Com residência fora da área do tribunal de círculo ou de região.

Deve entender-se que o cumprimento da deprecada deve ser feita com observância das formalidades da audiência, devendo a parte que indicou a testemunha formular as questões que pretende ver esclarecidas – artº 401 § 3.

6.2. Da audiência de julgamento

6.2.1. Princípios a que obedece a audiência de julgamento

6.2.1.1. Princípio da publicidade

A. Campo de aplicação

A audiência de julgamento é *pública* (cfr. 407 do CPP).

O princípio da publicidade que enforma o presente preceito é expressão de uma das mais significativas conquistas civilizacionais da humanidade, ao nível garantístico da pessoa humana, enquanto objecto de apreciação e valoração de comportamentos criminais. O princípio constitucional de protecção da dignidade humana aflorado nos artºs 3 e 35 da CRPM assim o exige.

Na verdade, ao conquistar-se a proibição de julgamentos “secretos”, permitindo que qualquer elemento da colectividade a eles possa assistir, legitimam-se os mesmos numa dupla dimensão, o da sua aceitação pela própria colectividade, em nome de quem é exercido o poder punitivo, e a sua melhor aceitação pelo próprio sujeito individual que é sujeito da apreciação.

Conforme refere o Sr. Prof. Dr. JORGE FIGUEIREDO DIAS⁵ historicamente, surge como exigência do Moderno Estado de Direito no tocante à administração da justiça, e, embora tenha inegável repercussão ao nível das garantias de defesa do arguido, retira a sua justificação da necessidade de fiscalização e controlo do exercício do poder detido pelos tribunais, e do reforço da legitimidade e do acatamento das decisões que estes proferem. Considerando (...) que o processo penal desempenha uma função comunitária, que é assunto da comunidade jurídica, bem se compreende a sua publicidade como forma óptima de dissipar quaisquer desconfianças que se possam suscitar sobre a jurisprudência e a imparcialidade com que é exercida a justiça penal e são formadas as decisões.

⁵ Direito Processual Penal, 1º Volume, Coimbra Editora, 1974, pág. 220 e ss.

Expressão da aludida conquista civilizacional garantística é a sua consagração hoje ao nível dos principais instrumentos internacionais sobre direitos do homem, concretamente, no art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Cfr., igualmente, art. 13.º da Lei da Organização Judiciária e art.º 43 e 65 n.º 1 da CRPM.

B. Casos de restrição da publicidade

Excepcionalmente, o tribunal pode restringir, parcial ou totalmente, a publicidade da audiência de julgamento desde que as circunstâncias concretas do caso o aconselhem como forma de preservar outros valores, nomeadamente a moral pública e a dignidade humana (cfr. Art.º 407 do CPP) sendo que essa exclusão da publicidade nunca abrangerá a leitura da sentença (cfr. § 3 do mesmo artigo).

Na tomada de declarações no domicílio há exclusão da publicidade.

Nos termos do art.º 13 da Lei da Organização Judiciária é proibida a produção e a transmissão pública de imagem e som das audiências de julgamento, *“para salvaguarda da verdade material e dos interesses e direitos legalmente protegidos dos intervenientes processuais”* – princípios da protecção da imagem, direito de reserva, princípios da presunção de inocência e do bom nome do Réu, protecção da integridade das vítimas.

Não implica restrição da publicidade a decisão do tribunal de impedir a assistência de algumas pessoas a todo ou a parte do acto processual, nomeadamente, como forma de sancionar comportamentos incorrectos, de garantir a segurança do local em que se realiza o acto e das pessoas que nele participam ou em razão da pouca idade dos presentes (cfr. Art.º 408 do CPP).

A decisão de exclusão da publicidade é, sempre que possível, precedida de audição dos sujeitos processuais interessados em obediência do princípio do contraditório estabelecido no art.º. 415 do CPP, pelo menos quando requerida pelas partes ou pelo Ministério Público.

C. Violação do princípio. Efeitos

A violação, infundada, do princípio da publicidade é, do nosso ponto de vista, uma nulidade, uma vez que afecta um dos princípios básicos do processo penal com consagração constitucional.

D. Recorribilidade da decisão

A decisão que vier a excluir ou a restringir a publicidade da audiência é passível de recurso (cfr. arts. 645 e 646 *ad contrarium sensu* do CPP).

6.2.1.2. Princípio do contraditório

Este princípio que se encontra consagrado, quanto à audiência de julgamento, no artº. 415 do Código de Processo Penal, e decorre dos princípios gerais consagrados nos artºs 65 nº 1 da CRPM⁶ e 11 nº 1 da LOJ, pretende traduzir a ideia de que o juiz, perante quaisquer assuntos que tenha de decidir, não deve permanecer numa situação passiva mas, antes pelo contrário, deve procurar ouvir as razões, quer da acusação quer da defesa, e, deste modo, aceitar a iniciativa dos sujeitos processuais.

Este princípio tem sido concebido como a «oportunidade conferido a todo o participante processual de influir, através da sua audição pelo tribunal, no decurso do processo»⁷.

Tanto as questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência como os meios de prova apresentados no seu decurso, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal, estão submetidos ao princípio do contraditório.

Assim, caberá ao juiz ouvir os sujeitos processuais antes de decidir sobre os meios de prova apresentados no decurso da audiência e sobre todas as questões processuais em apreciação.

6.2.1.3. Princípio da oralidade

A prova é produzida oralmente em audiência de julgamento, sendo apreendida por forma auditiva pelo tribunal.

Este princípio encontra-se consagrado no art. 466 do CPP.

Contudo, comporta as seguintes excepções:

- Os autos relativos à produção de prova por deprecada – artº 401 do CPP;
- Os autos de investigação na parte em que não contenham declarações do suspeito do assistente ou de testemunhas, fora do contexto previsto nos artºs 438 e 439 do CPP;
- Quaisquer documentos juntos no decurso da investigação ou no julgamento – artºs 404 e 405 do CPP
- Provas contidas em actos processuais cuja leitura em audiência seja permitida (cfr. art. 438 e 439 do CPP).

⁶ O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos de instrução que a lei determina subordinados ao princípio contraditório.

⁷ Cfr. JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I vol., pp. 153 e 159.

6.2.1.4. Princípio da imediação

Este princípio «determina que o juiz deverá tomar contacto imediato com os elementos de prova, ou seja através de uma percepção directa e pessoal»⁸ e encontra-se estreitamente ligado ao princípio da oralidade, permitindo ao tribunal a avaliação da credibilidade dos depoimentos e das declarações bem como ter acesso à personalidade do arguido.

Este princípio comporta certas limitações, nomeadamente:

- Audiência na ausência do suspeito – *revelia própria* (cfr. art. 562 e sgts do CPP);
- Leitura permitida dos autos e declarações (cfr. art. 243);

6.2.1.5. Princípio da concentração

Este princípio surge como corolário dos princípios da oralidade e da imediação uma vez que exigem uma audiência unitária, continuada, e no menor espaço de tempo, em que tenha lugar uma apreciação de todo o material probatório⁹.

Nele se pode distinguir dois aspectos:

- Espacial – que exige que a audiência decorra, em regra, no mesmo local – o tribunal (cfr. art. 13 nº 3 e 14 da LOJ);
- Temporal – que requer que a audiência decorra desde o início até final em regime de continuidade e encontra-se expressamente consagrado no art. 414 do CPP.

De notar que o Código de Processo Penal distingue:

Adiamentos da data designada para a audiência de julgamento – que só são possíveis quando:

- Haja impossibilidade de constituição do tribunal (cfr. art. 414 § 3);
- A falta de intervenientes processuais antes de iniciada a audiência só provoca o seu adiamento quando e nos termos que a lei determinar (cfr. Artºs 417 § 3 e 419 § 1 e 2, 421).

Interrupções da audiência de julgamento (artº 414 do CPP)

- a) Faltar ou ficar impossibilitada de participar pessoa que não possa ser de imediato substituída e cuja presença seja indispensável, por força da lei ou de despacho do tribunal;
- b) For absolutamente necessário proceder à produção de qualquer meio de prova superveniente e indisponível no momento em que a audiência decorre;

⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Processo Criminal*, 1965, pp. 87 e ss.

⁹ Cfr. JOÃO CASTRO E SOUSA, *Tramitação Processual Penal*, p. 274 e JORGE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 184.

- c) Surgir qualquer questão prejudicial ou incidental, cuja resolução seja essencial para a boa decisão da causa e que torne altamente inconveniente a continuação da audiência antes de decidida aquela questão.

A audiência interrompida retoma-se a partir do último acto processual praticado.

6.2.1.6. Princípio da livre apreciação da prova

Também na audiência a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente para o julgamento, excepto nos casos em que a lei dispõe de forma diversa:

- Os factos constantes de documento autêntico ou autenticado consideram-se provados enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem arguidas de falsas (artº 468 § único e 493);
- Os factos que tenham sido objecto de perícia, nos termos do art. 498 (doença mental).

Com as limitações acima referidas, na apreciação da prova, o tribunal é livre de formar a sua convicção desde que essa apreciação não contrarie as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos.

De facto, a livre apreciação da prova “não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica”¹⁰.

Sendo “a liberdade de apreciação da prova (...), no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir chamada «verdade material»”¹¹ que tem de ser compatibilizado com as garantias de defesa com consagração constitucional -, impõe a lei (cfr. Artº 65 e 217 da CRRM) um especial dever de fundamentação, exigindo que o julgador desvende o percurso lógico que trilhou na formação da sua convicção (indicando os meios de prova em que a fez assentar e esclarecendo as razões pelas quais lhes conferiu relevância), não só para que a decisão se possa impor aos outros, mas também para permitir o controlo da sua correcção pelas instâncias de recurso.

Como refere o Professor Figueiredo Dias (Lições de Direito Processual Penal, pp. 135 e segs.), na formação da convicção haverá que ter em conta o seguinte:

- A recolha de elementos — dados objectivos —, sobre a existência ou inexistência dos factos e situações que relevam para a sentença, dá-se com a produção da prova em audiência;

¹⁰ Cfr. MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal, 12ª ed., pág. 339

¹¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, 1º vol., pág. 202.

- Sobre esses dados recai a apreciação do tribunal — que é livre — art. 127.º do Código de Processo Penal Português (cfr. Artº 489 do CPP Moçambique e artº 10 da LOJ) mas não arbitrária, porque motivada e controlável, condicionada pelo princípio da persecução da verdade material;
- A liberdade da convicção aproxima-se da intimidade, no sentido de que o conhecimento ou apreensão dos factos e dos acontecimentos não é absoluto, mas tem como primeira limitação a capacidade do conhecimento humano, e portanto, como a lei faz reflectir, segundo as regras da experiência humana;
- Assim, a convicção assenta na verdade prático-jurídica, mas pessoal, porque assume papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis como a intuição.

Esta operação intelectual não é uma mera opção voluntarista sobre a certeza de um facto, e contra a dúvida, nem uma previsão com base na verosimilhança ou probabilidade, mas a conformação intelectual do conhecimento do facto (dado objectivo) com a certeza da verdade alcançada (dados não objectiváveis).

Para a operação intelectual contribuem regras, impostas por lei, como sejam as da experiência, a da percepção da personalidade do depoente (impondo-se por tal a imediação e a oralidade), a da dúvida inultrapassável (conduzindo ao princípio *in dubio pro reo*).

A lei impõe princípios instrumentais e princípios estruturais para formar a convicção – o princípio da oralidade, com os seus corolários da imediação e publicidade da audiência, é instrumental relativamente ao modo de assunção das provas, mas com estreita ligação com o dever de investigação da verdade jurídico-prática e com o da liberdade de convicção; com efeito, só a partir da oralidade e imediação pode o juiz perceber os dados não objectiváveis atinentes com a valoração da prova.”

6.2.2. Das fases da audiência de julgamento

São essencialmente quatro as fases da audiência de julgamento:

- Actos preliminares (cfr. arts. 400 a 406, 464);
- A produção da prova (cfr. arts. 425 a 443, 465);
- A discussão (cfr. arts. 446 e 468);
- O julgamento (cfr. arts. 450 e 469 a 472).

6.2.2.1. Actos preliminares

6.2.2.1.1. Realização da chamada [art. 464 do CPP]

À hora designada para o início do julgamento o funcionário de justiça, publicamente e em voz alta, identifica o processo e chama quem nele deva intervir.

Cumprido o que antecede deve informar o juiz-presidente ou singular de quem está presente e quem falta.

6.2.2.1.2. Início ou adiamento da audiência [art. 464]

Se estiverem presentes todas as pessoas que devam intervir ou se, faltando alguém, não for permitido o adiamento, o tribunal declara a audiência aberta e dá início ao julgamento.

Caso contrário, o tribunal designa nova data para o julgamento, devendo ficar a constar na acta os seus fundamentos, bem como a posição do Ministério Público e dos demais sujeitos processuais. Esta obrigação apesar de não constar expressamente da previsão legal, decorre do dever geral de fundamentação das decisões de forma a permitir a sindicância do exercício das funções judiciais e controlar o cumprimento do princípio da celeridade processual.

A realização de um julgamento num tempo célere e justo tem sido uma das preocupações da Jurisprudência, nomeadamente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e pode ser vista como uma consequência da protecção constitucional das garantias de defesa e da presunção de inocência, pois, o arguido não deve prolongar o período de tempo em que, sem ter sido judicialmente determinada a sua culpa, fica sujeito a uma suspeição.

6.2.2.1.3. Regime das faltas dos sujeitos processuais

A. Falta do Réu

O art. 418, estabelece que é obrigatória a presença do réu em audiência, salvo o disposto no artº 547 (julgamento de contravenções) e 562 e sgts. (julgamento de ausentes).

Casos em que o Réu se encontre devidamente notificado

Nos termos do artº 269 do CPP os arguidos devem permanecer à disposição do tribunal ficando obrigados a comparecer em juízo quando a lei o exija ou por ordem do magistrado competente.

Pode ser ordenada a sua comparência em julgamento sob custódia, nos termos do artº 269 § 5 do CPP.

Por outro lado e no caso de ter prestado caução, observar-se-á o disposto no artº 283 do CPP: poderá ser julgada quebrada a caução e executado o seu valor.

Poderá ser ordenada a prisão, nos termos do artº 291 § 4 do CPP.

Se o Réu devidamente notificado faltar por motivo justificado o Tribunal pode adiar a audiência nos termos do disposto no artº 419 §, devendo separar culpas relativamente a co-reús que se encontrem presos, julgando estes imediatamente, a não ser que julgue absolutamente necessário adiar o julgamento quanto a estes.

Casos em que não tenha sido possível notificar o Réu:

Não se conseguindo efectuar a sua detenção para assegurar a comparência em audiência nem notificá-lo pessoalmente do despacho que designar dia para julgamento, proceder-se-á a notificação com afixação de um edital e será o réu julgado à revelia, nos termos do disposto nos artºs 563 e sgts do CPP.

Casos em que o Réu esteja preso em cadeia de comarca diferente

Observar-se-á o disposto no artº 418 § 1 do CPP e nos processos de querela se o Tribunal julgar indispensável a sua presença requisitará a sua comparência nos termos do disposto no § 2. Este mecanismo pode operar a requerimento do Réu nas condições e prazos previstos no § 3.

C. Falta do Ministério Público

– Não há lugar ao adiamento da audiência de julgamento (artº 419 do CPP), sendo substituído pelo respectivo substituto legal (cfr. n.º 2);

D. Falta do defensor ou do advogado do assistente/parte acusadora

- A falta do defensor (ou do advogado do assistente/parte acusadora) nunca justifica o adiamento da audiência (artº 417 §2),
- O defensor é substituído por pessoa idónea, sendo-lhe facultado o tempo necessário para se prepararem para o julgamento, nomeadamente pela consulta do processo e contacto com o Réu.
- O advogado do assistente/parte acusadora será admitido a intervir se comparecer no decurso da audiência e a sua falta não é motivo de adiamento.
- No caso de crimes particulares pode haver o adiamento por uma vez no caso de falta do advogado da parte acusadora (assistente) e caso venha a faltar novamente entende-se que desistiu - § 3 do artº 417 do CPP

E. A comparência do ofendido não é obrigatória e não dá lugar a adiamento – artº 420 do CPP

No entanto pode ser requerida pelo Réu a sua presença que será deferida se for indispensável à descoberta da verdade e à sua defesa e sendo notificado é-lhe aplicável o regime das testemunhas.

No entanto e nos termos do artº 428 podem prestar declarações a qualquer altura do processo, durante a produção da prova e depois do interrogatório do réu se e todas as vezes que tal for necessário.

F. Falta de declarantes e testemunhas – artºs 421 e 422

Não dão lugar a adiamento, a menos que o Tribunal entenda que o seu depoimento é imprescindível à descoberta da verdade, caso em que a audiência é adiada por uma vez (por cada testemunha - § 4 do artº 422).

G. O caso especial dos Peritos e consultores técnicos

Não sendo testemunhas não depõem em audiência – a sua versão constará dos Relatórios Periciais ou Pareceres técnicos que produziram – mas o tribunal pode, nos termos do artº 431 § 2 ordenar a sua presença em audiência para prestarem declarações e esclarecimentos.

Da audiência de julgamento

Termos e atos processuais

*Francisco Mota Ribeiro
Juiz de Direito
Maputo - Março de 2016*

Diligências preliminares

- Atos e diligências a realizar antes da audiência de julgamento

- Nomeação de defensor – art.ºs 416º, 22º do CPP e 49º do DL nº 35007

- Recebida a acusação ou a pronúncia não se designará logo data para julgamento se houver necessidade de inquirir fora da comarca algumas testemunhas que ali residam ou de aí tomar declarações aos ofendidos ou a outras pessoas – art.º 401º do CPP.

- Antes da designação da data da audiência de julgamento expedir-se-ão as competentes cartas precatórias ou rogatórias, ofícios ou telegramas, a fim de as testemunhas, os ofendidos ou outras pessoas serem inquiridos na respectiva comarca – art.º 401, §§ 2º a 4º.

- Só assim não será nos processos de polícia correccional. Nesta forma de processo será logo designado dia para o julgamento com o intervalo necessário para poderem ser cumpridas as cartas, ofícios ou telegramas a expedir - § 1º do art.º 401º.

- Atos a praticar por referência à data designada para julgamento:

- Junção pelos interessados de documentos até 10 dias antes daquele em que se realize o julgamento e determinação oficiosa pelo juiz, até à audiência, da junção de quaisquer documentos que possam esclarecer a verdade – art.ºs 404º, 245º a 249º, 194º, 32º, § 3º, 405º e 443º.

- Possibilidade da apresentação e junção por linha ao processo de documentos antes de começar o interrogatório do arguido em audiência, nos casos de superveniência objetiva ou subjetiva dos mesmos, e a sua incorporação no processo após prolação de decisão sobre a sua indispensabilidade para a decisão da causa – art.º, 404º, § 2º.

- Alteração do rol de testemunhas – art.ºs 361º, 381º, 390º, 398º e 443º

- A possibilidade de junção posterior de novos elementos de prova – art.º 443º do CPP

(A proibição imposta à acusação e à defesa de fazerem qualquer referência a documentos que não se encontrem juntos ao processo ou não estejam guardados pelo tribunal nos termos do art.º 194º - art.º 405º - *Quod non est in actis non est in mundo*)

- A disponibilização do processo às partes na secretaria do tribunal, nos três dias anteriores ao julgamento, durante as horas de expediente, para que as partes, querendo, o possam examinar – art.º 406º do CPP.

- Atos a praticar no início da audiência

- Declaração de abertura da audiência – expressa ou tácita – art.ºs 417º, 464º e 530º do CPP

- Realização da chamada – art.ºs 417º, 464º e 530º;

- Falta do Ministério Público e do defensor e a sua substituição com a concessão do tempo necessário, a requerimento, para examinarem o processo, e o novo defensor poder conferenciar com o arguido e deduzir a defesa – art.ºs 417º, 22º a 28º do CPP - o princípio e o direito a um processo equitativo e o direito a uma defesa efectiva.

- Comunicação da falta ao superior hierárquico e possibilidade de sancionamento do defensor, caso se verifique a falta ou abandono de patrocínio – art.º 91º, § 6º e art.ºs 91º, §§ 1º e 6º, e 28º do CPP

- Falta do representante da parte acusadora e o prosseguimento da audiência, com a possibilidade da sua intervenção logo que se verifique o seu comparecimento – art.º 417º, § 3º.

- Regime específico dos processos por crime dependente de acusação particular – o adiamento da audiência e a presunção legal de desistência, no caso de falta de comparência do representante da parte acusadora na nova data designada – art.ºs 417º, § 3º, e 3º, § Único do DL nº 35007.

- Falta do arguido ou réu e a sua comparência obrigatória na audiência de julgamento – art.ºs 418º e 419º, 283º e 286º, 91º, § 4º, 563º, 566º e 567º do CPP;

- Falta do ofendido e do declarante – Art.ºs 420º, 421º e 91º do CPP.

- Falta das testemunhas – o adiamento da audiência e o critério de indispensabilidade da testemunha - art.ºs 422º e 91º

- Declaração do carácter secreto da audiência – oficiosamente ou a requerimento – art.º 407º, § 1, do CPP;

- À questão da recorribilidade de uma tal decisão, pelo não enquadramento nas hipóteses do art.º 646º, n.ºs 2 e 3, do CPP – dado não se tratar de decisão assente numa discricionariedade livre ou desvinculada, nem de uma decisão sobre “polícia de audiência”.

A possibilidade de recurso, que, a entender-se admissível, seria a subir nos próprios autos com o que viesse a ser interposto da decisão final – Art.ºs 645, 646º, 649º, § Único, 651º e 653º

- O questionamento, prévio ao início da instrução, e mais precisamente ao interrogatório do arguido, relativamente à renúncia ou não ao recurso, por parte dos representantes da acusação ou da defesa e a redução a escrito da prova quando não prescindam do recurso - art.ºs 531º e 532º do CPP.

- E a consequência da posterior possibilidade de mera referência confirmatória ou complementar das declarações anteriormente prestadas no processo - art.º 532º, § Único.

- Entrega da contestação – art.ºs 423º, 464º e 530º do CPP

- Apreciação e decisão sobre nulidades, legitimidade, exceções ou quaisquer questões prévias que possam obstar ao conhecimento do mérito da causa, acerca das quais não tenha ainda havido decisão e que o tribunal possa desde logo conhecer – art.º 424º e § Único.

- Dedução e decisão sobre a excepção de incompetência territorial do tribunal – art.ºs 140º, § 1º, e 424º do CPP

- A questão do conhecimento tabelar prévio de qualquer excepção ou questão prévia, e a formação ou não do caso julgado de uma tal decisão.

A instrução em audiência

O interrogatório do arguido - art.ºs 425º, 465º e 530º do CPP

- O estatuto do arguido no processo penal; o princípio da presunção de inocência e as garantias fundamentais e constitucionais de defesa – art.ºs 65º, nº 1, da CRM e 7º, nºs 2 e 3, da CADHP, 11º, nº 1, da DUDH e 14º, nºs 2 e 3, al. b), do PIDCP; sujeito processual e não mero objecto, mas também meio de prova, em sentido material, e já que em sentido formal pode o arguido ter de se sujeitar a exames – v.g. artº 178º do CPP;

- A advertência pelo presidente do tribunal, no início do interrogatório em audiência de julgamento, sobre a obrigatoriedade de responder e de responder com verdade relativamente aos dados da sua identificação, se sabe ler ou escrever e se já esteve preso ou respondeu e, no caso afirmativo, quando e por que motivo, sob pena de incorrer na pena de desobediência e a sua falsidade na pena de falsas declarações - art.º 425º, nº 1 do CPP;

- - O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* – direito à não autoincriminação ou autoinculpação – enquanto corolário do princípio da presunção de inocência e o conseqüente direito ao silêncio, como elementos fundamentais constitutivos do direito de defesa e a sua consagração constitucional implícita - art.ºs 65º, nº 1, da CRM, 425, § 1º, do CPP, 14º, nº 3, al. g) do PIDCP;

- - O princípio da presunção de inocência enquanto princípio de tratamento efetivo – e o concomitante direito subjectivo fundamental a um tal tratamento por parte do tribunal;
 - Os direitos fundamentais da pessoa humana, as declarações do arguido e a liberdade na sua pessoa, salvo as cautelas estritamente necessárias a prevenir o perigo de fuga ou atos de violência, concretamente fundamentados – v. g. art.ºs 253º do CPP e 56º, nºs 2 e 3, da CRM; proibição de uso de algemas, talas ou outros tratos cruéis, desumanos ou degradantes, durante a prestação das declarações – art.ºs 56º, nºs 2 e 3, e 65º, nº 3, da CRM, 5º da DUDH e art.ºs 1º e 2º da Convenção contra a Tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes;

- O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e o impedimento de o arguido depor como testemunha – art.º 252º do CPP;

- O direito ao silêncio como o núcleo essencial do direito à não autoincriminação, corolário do princípio da presunção da inocência e do direito a um processo equitativo;

- Declarações do arguido (réu) – meio de prova/meio de defesa; a inexigibilidade da verdade das mesmas; a não prestação de juramento e o dever de informar o arguido, antes de interrogatório em audiência de que goza do direito ao silêncio, não sendo obrigado a responder às perguntas que lhe irão ser feitas, as quais terão por fim apenas proporcionar-lhe o ensejo de se defender e contribuir para o esclarecimento da verdade e não o de obter elementos para a sua condenação – art.º 425º, § 1º, do CPP;

- Consequências da falta de uma tal advertência – mera irregularidade, ou violação de prescrição ordenativa de prova, ou autêntica proibição de prova por violação das garantias de defesa e intromissão na vida privada – art.ºs 100º do CPP e 65º, nº 3, da CRM e 14º, nº 3, al. g), do PIDCP?
- Extensão à testemunha do direito ao silêncio, quando esta alegue que das respostas às perguntas feitas resulta a sua responsabilização penal, e o sancionamento da recusa a depor – art.ºs 218º e 242º do CPP;

O princípio da não autoincriminação e o direito de o arguido não entregar documentos, nomeadamente correspondência pessoal, diários íntimos, por estarem cobertos pela reserva da vida privada – art.º 65º, nº 3, da CRM;

A impossibilidade de o silêncio do arguido o poder desfavorecer – implicações práticas na explicitação da convicção e na motivação da decisão da matéria de facto - 425º, § 1º, do CPP;

- A delimitação do objecto das declarações em função do conhecimento directo dos factos que constituem objecto de prova no processo; manifestação da razão de ciência sobre os factos, por ser o arguido quem, em princípio, privilegiadamente sobre eles melhor se poderá pronunciar

- O princípio da presunção de inocência e a regra ordenadora de prova referente ao momento em que devem ser indagados factos relativos à personalidade e ao carácter do arguido, bem como às suas condições pessoais e à sua conduta anterior – após a instrução relativa à questão da culpabilidade;

- Admitindo-se uma tal possibilidade apenas no âmbito da inquirição do arguido, na medida estritamente necessária para a prova de elementos constitutivos do crime

- O princípio da liberdade de expressão e a proibição de perguntas sugestivas, impertinentes ou que possam prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas – art.ºs 255º, 261º e 262º do CPP;

- Os meios legítimos de interrogar e obter declarações, a redundarem no Quem? O quê? Onde? Por que meios? Por que razão? Como? Quando? (*Quis? Quid? Ubi? Quibus auxiliis? Cur? Quomodo? Quando?*)

E os meios proibidos ou inadmissíveis, com a consequência da sua nulidade, que traduzam ofensa à dignidade da pessoa humana, à integridade física ou moral do arguido ou importem uma perturbação relevante da sua liberdade de vontade ou de decisão, da sua capacidade de memória ou de avaliação, ou a utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei, ou a ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto ou promessa de vantagem legalmente inadmissível – art.ºs 65º, nºs 1 e 4, da CRM, 255º e 261º do CPP 14º, nº 3, al. g), do PIDCP

- As garantias de defesa do arguido e a possibilidade de lhe ser concedida a palavra no decurso da audiência de julgamento e sobretudo o direito à última palavra – art.ºs 468º e 534º do CPP e as declarações do arguido *in bonam partem*, com o único fim de exercer o seu direito de defesa e não já como meio de prova a usar contra ele.

Sentido e alcance do poder-dever de o tribunal de advertir o réu no caso de este faltar ao respeito ao tribunal, bem como de o mandar recolher, sob custódia, a qualquer dependência ou à cadeia, se reincidir - art.º 413º do CPP;

No caso de pluralidade de réus arguidos, a possibilidade da sua audição em separado – art.º 427º do CPP. A necessidade de lhes ser dado conhecimento, após a audição de todos, das declarações prestadas na sua ausência, tendo em vista a garantia do direito fundamental à defesa – art.º 65º, nº 1, da CRM.

- A importância da realização do interrogatório pelo presidente e a possibilidade de a acusação e a defesa requererem àquele a colocação de quaisquer perguntas com interesse para a descoberta da verdade – art.º 425, § 3º, e 429º .

- A possibilidade de colocação, por parte de cada um dos juízes e jurados, diretamente, de perguntas e esclarecimentos que considerem necessários e a necessidade de a acusação e a defesa fazerem tais perguntas ou pedirem esses esclarecimentos através do tribunal – art.ºs 465º, § Único, 491º e 425º, § 3º, do CPP;

O valor probatório das declarações do arguido e o princípio da livre apreciação da prova ou da livre convicção – art.º 655º do CPC

E a sujeição da sua valoração ao critério legal no caso de confissão do arguido - art.ºs 256º e 174º do CPP - a confissão do arguido desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova não vale como corpo de delito, devendo o juiz proceder a todas as diligências para o apuramento da verdade, devendo investigar, com todos os elementos de que dispuser, se a confissão é ou não verdadeira; devendo em audiência ser especialmente perguntado ao arguido pelos motivos da confissão, tempo, lugar, modo e meios empregados para o cometimento da infracção.

A teoria da corroboração e a admissibilidade e idoneidade, como meio de prova, das declarações do arguido, relativamente a coarguido, *maxime* enquanto fundamento da condenação deste e a circunstância de o arguido declarante não estar sujeito a juramento, nem ao dever de verdade e à consequente ameaça penal para a sua violação – art.ºs 173º do CPP e 655º do CPC.

- As declarações do réu e a prova por acareação, confrontando-o com as testemunhas com os outros réus ou com o ofendido – art.º 425º, § 3º, do CPP

- O procedimento da acareação e a sua eficácia probatória

A importância da confissão na fase de julgamento, onde se assume como rainha das provas – *confessio regina probationum*;

A confissão parcial ou com reservas, a confissão integral e sem reservas e o valor probatório das declarações confessórias;

O valor acrescido da confissão livre e o papel do juiz na afirmação da autodeterminação da vontade/autoresponsabilidade do arguido;

A confissão enquanto “espaço de consenso” no processo penal, axiologicamente referenciado na pessoa do arguido;

A confissão e os seus efeitos materiais e processuais no caso de pluralidade de arguidos.

6.2.3. Da Prova

6.2.3.1. O tribunal e a produção da prova

O tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (cfr. art. 443 do CPP), inclusive, a produção de prova superveniente¹² - sempre com respeito pelo contraditório.

Concisa e lapidarmente MIGUEL TERRECH define o princípio da verdade material como sendo aquele «em que o julgador penal tende a adequar o seu pensamento com os factos tais como foram ou como são na realidade histórica»¹³.

No mesmo sentido o Professor JORGE FIGUEIREDO DIAS refere que «a adução e esclarecimento do material de facto não pertence aqui exclusivamente às partes, mas em último termo ao Juiz: é sobre ele que recai o ónus de investigar e esclarecer oficiosamente o facto submetido a julgamento». E mais adiante refere que a precipitação desse princípio «só significa – ao contrário do que sucede com o princípio da discussão – actividade investigatória do tribunal não é limitada pelo material de facto aduzido pelos outros sujeitos processuais, antes se estende autonomamente a todas as circunstâncias que reputar-se relevantes»¹⁴.

Receptáculo deste princípio pode-se considerar o normativo contido no art. 443.º quando impõe que o tribunal, oficiosamente, ordene a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

Deve entender-se que os requerimentos de produção de prova serão objecto de indeferimento, designadamente nos seguintes casos:

- Inadmissibilidade legal da prova ou do seu meio de obtenção;
- Irrelevância das provas;
- Inadequação, impossibilidade ou de duvidosa obtenção do meio de prova;
- Quando tenha uma finalidade meramente dilatória.

6.2.3.2. Afastamento de quem deva prestar declarações [art. 432 do CPPº]

Durante a produção de prova, todas as pessoas que devam prestar declarações permanecem afastadas da sala de audiências e sem acesso a informações do que ali ocorrer, competindo ao funcionário de justiça velar pelo seu cumprimento antes e depois de se iniciar a produção da prova.

¹² Isto é, não constante da acusação/pronúncia ou da contestação.

¹³ Cfr. *El Proceso Penal*, p. 22.

¹⁴ Cfr. *Direito Processual Penal*.

6.2.3.3. Informação sobre o objecto do processo nos processos de querela – artº 464 do CPP

O início da produção de prova é precedido da leitura das peças constantes do artº 464 oficiosamente ou a requerimento.

Tal leitura não é obrigatória nas demais formas processuais, mas o Juiz deve informar o réu dos factos que lhe são imputados, para que este tenha conhecimento real e concreto do que lhe é assacado de modo a permitir o julgamento justo e equitativo e com todas as garantias de defesa consagradas no artº 65 da CRPM.

6.2.3.4. Ordem de produção de prova [art. 465]

A produção de prova respeita a seguinte ordem:

- Interrogatório do Réu;
- Inquirição dos declarantes (ofendido e demais pessoas impedidas de depor como testemunhas);
- Inquirição de testemunhas e declarações dos Peritos se as houver;
- Meios de prova indicados pelo Réu e pelo responsável civil deverão ser produzidos em último lugar, cfr. artº 433 do CPP);
- Outros meios de prova que o tribunal julgue necessários.

Por fim examinar-se-ão as provas produzidas antecipadamente e por meio de documentos juntos ao processo desde que algum interessado o requeira.

Se o tribunal entender conveniente para a descoberta da verdade poderá alterar a ordem de produção de prova anteriormente referida, excepto no que concerne as declarações do arguido que será o primeiro a prestá-las e que poderá fazê-lo, novamente, em qualquer altura da audiência.

Nos termos do artº 465 do CPP as declarações do ofendido podem ser prestadas também a todo o tempo, sempre que o Tribunal assim entenda oficiosamente ou a requerimento.

6.2.3.4.1. Declarações do Réu

O interrogatório do Réu – artºs 425 e 255 do CPP

Começa pelas perguntas relativas à identificação e aos antecedentes criminais – devendo o suspeito fornecer os elementos de identificação solicitados e informar acerca dos antecedentes criminais, de forma completa e com verdade, precedidas da advertência de que a falta à verdade ou a própria recusa em responder poderá fazer incorrer em responsabilidade criminal – corpo do artº 425.

Seguidamente, por força do § 1º o Réu é informado, de forma clara e precisa, dos factos que lhe são imputados, esclarecendo-o de que o silêncio o não desfavorecerá.

Seguidamente, se o suspeito manifestar o desejo prestar declarações quanto ao mérito da causa – e o juiz-presidente perguntar-lhe-á se confessa ou nega os factos da acusação:

- Confessando os factos: convencendo-se o tribunal que a confissão é, total ou parcial, livre e verdadeira, o interrogatório deverá, mesmo assim, esclarecer os motivos do crime, tempo lugar, modo e meios empregues para o seu cometimento (vd. artº 256 do CPP)¹⁵.
- Negando os factos da acusação: o tribunal ouvi-lo-á em tudo o que for pertinente à causa (cfr. artº 257 do CPP).

Os juízes-adjuntos, o Ministério Público, o advogado do assistente e o defensor por esta ordem, formularão as perguntas que entenderem necessárias ao esclarecimento da verdade, através do juiz-presidente (cfr. § 3 do artº 425 e 429).

As perguntas terão a forma e finalidade prevista no artº 254 e ao arguido deverão ser asseguradas as garantias previstas nos artº 255, 260 e 261 do CPP.

Vários Réus

Respondendo vários réus, o juiz-presidente determinará se devem ser ouvidos na presença uns dos outros ou em separado, segundo parecer mais conveniente para a descoberta da verdade – artº 427 do CPP.

Em caso de audição separada e em nome das garantias de defesa do arguido, este deve ser informado do teor das declarações dos co-arguidos prestadas na sua ausência.

6.2.3.4.2. Declarações dos declarantes e Peritos

Podem formular perguntas ao assistente o juiz-presidente e os juízes-adjuntos ou, através daquele, o Ministério Público, o defensor e o advogado do assistente, por esta ordem (cfr. art. 429 do CPP).

¹⁵ No caso da confissão ser total, importa que o tribunal se assegure estar perante uma confissão integral e sem reservas. Para o efeito, deve considerar-se confissão integral aquela que abrange todos os factos imputados, e confissão sem reservas aquela que não acrescenta novos factos susceptíveis de dar aos imputados um tratamento diferente do pretendido (ex. confissão dos factos da acusação integradores de ofensas corporais, mas com acrescentamento de novos factos configurativos de uma legítima defesa – aqui estaríamos perante uma confissão parcial). No regime processual penal português a confissão livre, integral e sem reservas funciona como circunstância atenuante e permite a dispensa da prova aduzida pela Acusação.

6.2.3.4.3. Declarações das testemunhas – artº 435 do CPP

As testemunhas são inquiridas, uma após outra, por quem a indicou, sendo depois contra-interrogada. Se no contra-interrogatório forem suscitadas questões não abordadas no interrogatório inicial, a testemunha poderá ser reinquirida- § 2 do artº 435.

Os juízes podem, a qualquer momento, formular as perguntas que entenderem pertinentes à descoberta da verdade.

A testemunha tem o dever de responder e com verdade às perguntas que lhe forem feitas e são ajuramentadas –artº 434 e 435 do CPP, incorrendo em responsabilidade penal nos casos de recusa (desobediência) e de faltar à verdade (falsas declarações) – artº 442 do CPP e artºs 558 e segts do C. Penal).

Exceção – A testemunha tem o direito de não responder a perguntas cujas respostas possam implicar a sua responsabilização penal ou de familiares, cfr. artº 218 do CPP.

Prestam juramento (cfr. artº 434 do CPP).

6.2.3.5. Técnicas de inquirição

- O que perguntar, como perguntar, a quem perguntar;

Casos particulares: a inquirição de crianças e de vítimas.

A inquirição da testemunha

*Francisco Mota Ribeiro
Juiz de Direito
Docente do CEJ*

Preparação



- ▶ Recolha de toda a informação disponível no processo sobre a testemunha e sobre os factos que constituirão o objeto do seu depoimento

O local da inquirição

- ▶ Condições de conforto mínimo para a testemunha



- ▶ Lugar onde se senta



- ▶ Posicionamento e proximidade relativamente aos demais sujeitos processuais, sobretudo quando estiver em causa a relação vítima/arguido

- ▶ Eliminação de quaisquer elementos de distração ou perturbação que possam existir no local do depoimento (por exemplo, ruídos, conversas espúrias, nomeadamente entre magistrados, juízes e funcionários)

Sem prejuízo do regime jurídico aplicável às testemunhas especialmente vulneráveis, ponderar, de início ou durante a prestação do depoimento, a eventual necessidade de afastamento do arguido do local



O caráter excepcional de tal medida – art.º 352º do CPP – os princípios da necessidade e da proporcionalidade e o direito a um processo equitativo – 32º, nºs 1, 5 e 6, da Constituição da República Portuguesa e 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

O procedimento



▶ Estabelecimento de uma relação harmoniosa com a testemunha



▶ Inteligência emocional



Não perder ou abdicar do distanciamento necessário à qualidade de observador atento e imparcial



(“Distanciação brechtiana”)

Princípio da dignidade



Princípio da igualdade e não discriminação



(Princípios de tratamento efectivo)

A importância da primeira
abordagem ou contacto com a
testemunha



O carácter cordato de uma tal abordagem



O tratamento logo de início pelo primeiro e
último nome



Advertência da obrigação de prestação de declarações com verdade e prestação de juramento

Reflexos na condução do interrogatório



A condução do interrogatório



A prévia abordagem – de aproximação aos factos sobre os quais a testemunha irá depor



Razão de ciência



O seu carácter essencialmente genérico – sem especificar ou aprofundar, de início, quaisquer questões de pormenor, quer em relação aos factos, em si, quer em relação aos respectivos agentes.

Preocupação em não induzir as respostas



Encorajar a testemunha a fornecer o maior número de detalhes possível ainda que alguns deles possam parecer supérfluos



Iniciar a abordagem do facto com colocação de questões abertas



O que é que nos pode dizer sobre o que aconteceu?

O que é que presenciou ou que é que viu nessa manhã do dia 23 de Março?



O que é que nos pode dizer sobre o veículo que vinha da Rua Garrett?



E só depois, sendo necessário:



De que marca era esse veículo?



E de que cor?

Evitando-se questionar:

O veículo era amarelo?

Era da marca Mercedes? etc.

Evitar interromper a testemunha quando a mesma está a responder



A não ser que tal se justifique, como estratégia do interrogatório, nomeadamente por o depoimento aparentar não ser genuíno ou espontâneo ou por existirem dúvidas sobre a credibilidade da testemunha (e ser oportuno colocar-lhe qualquer pergunta nesse momento), etc.

Estar atento aos juízos de valor e procurar as razões ou os factos concretos presenciados pela testemunha com base nos quais aqueles são por ela manifestados



Pelo modo ou outras circunstâncias em que é feita, procurar a razão de ciência para uma concreta afirmação, sem colocar em causa a dignidade da testemunha ou fazê-la crer que estamos a duvidar da sua credibilidade ou que pensamos que está a mentir

- ▶ Para uma melhor compreensão do valor do testemunho pode ser importante solicitar à testemunha que diga o que sentiu num determinado momento da ocorrência dos factos por si presenciados.



Ou o que testemunhou terem sentido terceiros



E que comportamentos adoptou a seguir



Assim como as expressões concretamente usadas por terceiros, citando-os, permitindo-lhe o uso de interjeições ou de gestos que possam tornar mais viva e genuína a sua expressividade e com isso o seu depoimento

Deverá também ser evitada a interrupção do interrogatório levado a cabo por outro sujeito processual



A não ser que a interrupção seja necessária.

Por exemplo:



Por as declarações, nessa parte, serem decisivas para a descoberta da verdade sobre um determinado facto e o interrogatório estar a ser conduzido de forma total ou parcialmente indutiva ou de modo a que possa, infundadamente, pôr em risco a espontaneidade e a credibilidade da testemunha

Ou nos casos em que o interrogatório esteja a ser conduzido de uma forma intolerável, do ponto de vista do respeito devido à dignidade da própria testemunha ou de terceiros

Exibir documentos ou objectos à testemunha, sempre que tal se mostrar necessário



mas com a avaliação prévia do risco de uma tal acção poder condicionar negativamente o depoimento da testemunha

Por exemplo, tratando-se de acidentes de viação, pode ser conveniente pedir à testemunha que faça um desenho com a rua ou ruas, o sentido de marcha dos veículos, o local onde se deu o embate e o local onde ficaram imobilizados os veículos

Deverá evitar-se a exibição, de início, dos *croquis* do auto de participação, normalmente existente no processo



O mesmo pode condicionar a genuinidade do depoimento da testemunha

Ter o cuidado de esgotar o interrogatório relativamente a todos os factos relevantes sobre os quais a testemunha possa prestar depoimento, tendo em conta as várias soluções plausíveis



No fim pode justificar-se que se pergunte à testemunha se quer acrescentar alguma informação relevante em relação ao que haja dito



Informar de que terminou o seu depoimento, que pode sair da sala, agradecendo-se a colaboração prestada ao tribunal

Não comunicar com a testemunha fora do contexto formal do interrogatório ou de um determinado acto ou diligência processual



Manter a testemunha separada das restantes, desde o início até ao fim da audiência de julgamento ou de qualquer outra diligência

6.2.3.6. Protecção das testemunhas

“A protecção das testemunhas e demais sujeitos em processo penal – princípios gerais e enquadramento à luz da Lei 15/2012 de 14 de Agosto, publicada no Boletim da República – I série, nº 32”

**Paula Soares, Procuradora da República
Maputo, Abril de 2016**

A – Princípios gerais

O princípio fundamental dos sistemas penais modernos é a descoberta da verdade material, como forma de permitir ao Estado a realização da Justiça. Esta tarefa fundamental do Estado tem de ser prosseguida no respeito pelos direitos fundamentais de todos os cidadãos e das garantias de defesa dos arguidos.

Com o surgimento de fenómenos de criminalidade organizada ou específica de meios sociais fechados, em que o agente do crime tem um ascendente sobre a vítima, os sistemas penais tiveram necessidade de adoptar medidas especiais que garantissem que a produção da prova em processo penal sofresse o menor constrangimento possível.

Por outro lado, sentiu-se necessidade de, a par da consagração dos direitos de defesa dos arguidos criar, também, mecanismos processuais que protegessem e salvaguardassem as pessoas – testemunhas, ofendidos, agentes sociais, peritos – que colaboram com o sistema judiciário, ajudando, assim, à realização da Justiça.

Surgiram, pois, na maioria dos sistemas penais modernos novas preocupações, nomeadamente com a protecção das testemunhas e das vítimas em processo penal.

Conforme refere LOPES DA MOTA, in “Protecção das testemunhas em processo penal – Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues” (pág. 662) *“as novas realidades criminais acabaram, assim, por extremar a tensão bipolar fundamental das finalidades conflitantes do processo penal: a necessidade de perseguir eficazmente e punir o crime nas suas formas mais graves, por meios legalmente admissíveis e, simultaneamente, garantir a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, com referência a princípios e valores essenciais que legitimam a acção do Estado”*.

Os Estados e os organismos internacionais sentiram a necessidade de adoptar medidas que harmonizassem, na medida do possível, aquelas duas finalidades conflitantes.

Paradigma desse esforço é a Recomendação n.º R (97) 13, do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 10 de Setembro de 1998, sobre a intimidação das testemunhas e os direitos de defesa, que teve como ascendentes muitos próximos outras Recomendações do mesmo Conselho, nomeadamente a Recomendação n.º R (85)11, sobre a posição da vítima em processo penal.

Com tal instrumento, o Conselho da Europa recomendou aos Estados-membros a adopção de medidas, tendo em vista a protecção da vítima de formas de publicidade susceptíveis de afectar a privacidade e dignidade e a restrição de dados de identificação pessoal, especialmente em casos de *crimes cometidos contra as crianças e em casos de crimes sexuais*.

A Recomendação n.º R (97) 13 do Conselho da Europa centrou a sua atenção no âmbito da investigação e prova do crime organizado e dos crimes cometidos no seio da família ou de grupos sociais fechados.

Procurando executar esta Recomendação do Conselho da Europa, o legislador português adoptou na Lei 93/99 de 14 de Julho, várias medidas para protecção de testemunhas em processo penal.

Também o Estado Moçambicano adoptou idêntica postura ao integrar no seu ordenamento jurídico medidas de idêntica natureza através da Lei 15/2012, que de ora em diante se designará por LPT.

Assim e logo no artº 2º da referida lei, considerou-se que as vítimas, denunciantes, testemunhas, declarantes ou peritos e sujeitos especialmente vulneráveis merecem protecção especial quando *“a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade pessoal ou patrimonial sejam postos em perigo por causa do contributo que deram ou se disponham a dar à investigação criminal ou à produção de prova em juízo”*.

Além destas medidas de protecção, aquela Lei prevê, ainda, um princípio geral que permite, relativamente a sujeitos especialmente vulneráveis, a adopção de medidas que criem *“as melhores condições possíveis”* para a prestação do seu depoimento, com vista a *“garantir a espontaneidade e sinceridade das respostas”* – artº 18º.

Idêntico esforço foi realizado por outros Estados que têm vindo a adoptar mecanismos legislativos internos que respeitem a matriz daquela Recomendação e a harmonizem com os princípios enformadores dos seus sistemas penais.

Comum a todas as medidas adoptadas nos diversos ordenamentos jurídicos é a necessidade de conservação da veracidade e autenticidade da prova – nomeadamente testemunhal –, tendo sido dada especial importância à forma de recolha e de gravação de tal prova.

Entre todas as medidas disponíveis nos sistemas judiciários, assume particular relevo a audição de testemunhas por teleconferência e por conferência electrónica que, aliás, foi objecto de estudo no âmbito da própria União Europeia.

Assim, a 19 e 20 de Fevereiro de 2000, em Madrid, vários especialistas europeus tiveram a oportunidade de reflectir sobre esta problemática e FRANÇOISE BADIE e PHILIPPE LABRÉGÈRE, Magistrados franceses, apresentaram as virtualidades de tal sistema, sobretudo nos casos de vítimas de crimes sexuais.

Na Itália, no Canadá, nos Estados Unidos da América, na Austrália tal dispositivo é regularmente utilizado e em França o recurso a este sistema é – a partir da Lei de 17 de Janeiro de 1998 – obrigatório em todos os casos em que menores vítimas de crimes sexuais devam ser ouvidos.

Em Portugal, o art.º 5º da Lei 93/99 prevê expressamente o recurso a esta medida “*sempre que ponderosas razões de protecção o justifiquem, tratando-se da produção de prova de crime que deva ser julgado pelo tribunal colectivo ou pelo júri*”, encarregando-se, nos artigos seguintes, de regulamentar o modo e a forma a que tal depoimento deva obedecer.

Prevendo sempre a garantia do contraditório, a solução encontrada pelo ordenamento português harmoniza os direitos de defesa dos arguidos com a protecção da dignidade e da reserva das testemunhas e da veracidade, liberdade e autenticidade dos seus depoimentos. Aliás, Portugal é, ao nível do Conselho da Europa, tido como referência do país que conseguiu transpor com mais sucesso para o direito interno a Recomendação do Conselho da Europa já citada.

Do mesmo modo a LPT de Moçambique equilibra de forma adequada e proporcional a adopção destas medidas extraordinárias de produção e garantia da prova pessoal com as exigências de protecção das garantias de defesa dos arguidos, exigindo às autoridades judiciais que as aplicam e determinam um juízo de ponderação que leve em conta os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.

B – Condições de aplicação:

Nos termos dos artºs 3º e 5º da LPT as medidas especiais de protecção podem ser aplicadas relativamente:

- A processos por crimes puníveis com pena superior a dois anos (condição geral prevista no artº 3º)

Desde que se verifiquem em concreto qualquer dos pressupostos previstos no artº 5º, ou seja, sempre que:

- a) Exista presunção fundamentada da existência de um risco ou perigo para a vida, integridade física ou psíquica, liberdade pessoal ou patrimonial do sujeito beneficiário, que tenha por causa a sua contribuição para a prova dos factos objecto do processo;
- b) Se verifique dificuldade de prevenir ou eliminar esse risco ou perigo pelos meios convencionais;
- c) Se verifique um juízo positivo de credibilidade, verosimilhança e relevância processual dos depoimentos ou declarações a prestar pela pessoa a proteger;
- d) Exista viabilidade de aplicação das medidas;
- e) Se verifique o consentimento e adaptabilidade do sujeito beneficiário.

Nos termos do artº 6º da LPT é assegurado o direito ao contraditório, ficando os sujeitos processuais e as demais pessoas que intervenham no processo sujeitos a um dever ABSOLUTO de sigilo – artº 8º da LPT. A LPT também impõe no seu artº 20º a audiência prévia dos sujeitos processuais e a consulta do Gabinete Central de Protecção à Vítima.

C – Tipo de medidas

A LPT distingue entre medidas de âmbito processual e extraprocessual – artºs 13º e 16º – e o princípio geral consagrado no artº 18º que impõe que sempre que uma testemunha declarada especialmente vulnerável deva depor deverá ser assegurado que a prestação daquele depoimento ocorra nas melhores condições possíveis de forma a preservar a melhor espontaneidade e descoberta da verdade material.

D – O estatuto de sujeito especialmente vulnerável

A especial vulnerabilidade de um sujeito pode resultar da sua diminuta ou avançada idade ou do facto de ter de prestar declarações contra pessoa de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência – artº 18º, nº 2, da LPT.

No fundo, entende-se que há condições particulares destes sujeitos decorrentes de uma especial fragilidade física ou psicológica que impede que os mesmos prestem de forma livre e autêntica o seu relato dos factos que viveram ou presenciaram. Assim, e porque são mais vulneráveis a factores de coacção externos ou internos – medo, vergonha, sentimentos de culpa, ambiguidade afectivas, rejeição social, por exemplo – estas pessoas necessitam de condições especiais que assegurem a autenticidade dos seus depoimentos.

E – A entrada em vigor na lei

A Lei 15/2012 de 14 de Agosto entrou em vigor a 14 de Outubro de 2012 – 60 dias depois da sua publicação, nos termos do artº 24º – e, nos termos do artº 23º, no prazo de 90 dias o Conselho de Ministro regulamentaria aquela Lei.

A diferença entre aqueles prazos é significativa, tendo a LPT entrado em vigor antes do prazo previsto para a sua regulamentação.

Tal compreende-se, pois na LPT foram estipuladas medidas especiais de protecção de testemunhas que necessitam de regulamentação, nomeadamente as referentes à ocultação da identidade e aos programas especiais de segurança. Estas medidas exigem a concretização por parte do Estado de meios práticos e logísticos que permitam cumprir tais finalidades – casas, deslocações de pessoas, transporte e vigilância especial, documentação com identificação diferente, subsídios de subsistência.

Além destas medidas especiais de protecção, a referida Lei tomou, conforme já se referiu acima, providências relativas à obtenção, nas melhores condições possíveis, dos depoimentos ou declarações de pessoas especialmente vulneráveis, bem como outras medidas que podem ser imediatamente postas em execução, uma vez que não necessitam de meios logísticos especiais para serem executadas.

Assim, nos artºs 13º, al. d) (produção antecipada de prova), 19º (prestação de depoimento acompanhado por técnico especializado) e 1º,8 nº 1 da referida Lei, estipulam-se normas que, não necessitando dos programas especiais de que o sistema judiciário ainda não dispõe, visam assegurar aquele desiderato – garantir a espontaneidade e a sinceridade das suas respostas.

Nos termos do art.º 23º da referida Lei, o Conselho de Ministros regulamentaria a Lei no prazo de 90 dias.

Porém, e não obstante o disposto naquele art.º 23º, a Lei, do nosso ponto de vista, já entrou em vigor nos termos gerais, porquanto, após a publicação, o Legislador não fez depender tal entrada em vigor da sua posterior regulamentação – vd. art.º 24º.

A regulamentação a que se reporta o art.º 23 refere-se, apenas, à aplicação dos programas especiais de segurança que necessitam de medidas especiais de carácter logístico e técnico sem as quais aqueles programas são inexecutáveis.

Assim, da conjugação de todas as normas citadas decorre que o Legislador apenas quis fazer depender de posterior regulamentação a aplicação das disposições que dela necessitariam.

A não ser assim, o legislador teria feito depender a entrada em vigor da referida Lei da sua posterior regulamentação (à semelhança do que fez, por exemplo, em numerosas disposições relativas ao direito estradal), o que, como acima se demonstrou, não aconteceu neste caso.

F – Exemplos de medidas que não necessitam de especial regulamentação e podem ser imediatamente aplicadas.

a) A colocação de vítimas na sala de audiência durante a prestação do depoimento numa cadeira colocada de costas para o arguido de modo a que não o vejam e não possam ser influenciadas pelas reacções que este tem;

b) A prestação do depoimento na ausência do arguido, desde que se considere, em despacho fundamentado que daí advirão ganhos para a descoberta da verdade e preservação da integridade psíquica da mesma; **Nesta situação e em nome do princípio da efectivação prática do direito de defesa, o arguido deverá ser informado do teor do depoimento prestado quando regressar à sala e o seu defensor deverá estar obrigatoriamente presente;**

c) Prestação antecipada de prova: o sujeito processual prestará depoimento em ambiente mais reservado onde apenas estarão presentes o Juiz, o Magistrado do Ministério Público, o

Defensor e o Funcionário judicial, podendo este depoimento decorrer em sala ou gabinete do tribunal, fora da sala de audiências;

d) Utilização de bonecos ou desenhos como auxiliares da inquirição para que a vítima de crime sexual possa explicar melhor como ocorreram os factos, sendo esta medida especialmente útil no caso de menores;

e) Acompanhamento por Técnico especializado indicado pelo Gabinete de Protecção à Vítima que lhe fornece apoio psicológico;

f) Visita prévia de vítimas menores ao tribunal para que se familiarizem com a sala onde vão depor e com o ritual judiciário. Nesta visita poderão estar presentes além do Juiz, o Magistrado do Ministério Público, o Defensor do arguido e os Advogados dos Assistentes que deverão ser notificados para o efeito e manter o dever de sigilo sobre a diligência.

Ora, nenhuma destas medidas requer a utilização de meios especiais que precisem de ser regulamentados e devem ser aplicadas ou requeridas pelo Ministério Público sempre que fazendo um juízo de ponderação considere que daí se retiram vantagens para a melhor produção de prova e descoberta da verdade e as mesmas são proporcionais e adequadas.

Em conclusão:

A LPT é um instrumento importante para a obtenção de prova livre e espontânea e a sua aplicação deve obedecer a rigorosos critérios de ponderação segundo os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade que enformam todo o Direito e Processo Penal.

6.2.4. Da discussão e julgamento

6.2.4.1. Alegações orais [art. 467 do CPP.º]

Finda a produção de prova, é concedida a palavra, sucessivamente ao Ministério Público, ao advogado do assistente/parte acusadora e do responsável civil e ao defensor para que oralmente formulem as suas conclusões de facto e de direito.

A não observância desta ordem bem como a omissão de dar a palavra ao Ministério Público e aos advogados do assistente e do responsável civil e defensor do suspeito, constitui irregularidade, que apenas acarreta invalidade do acto e dos termos subsequentes quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto.

6.2.4.2. Últimas declarações do réu

Antes de declarar encerrada a audiência o juiz-presidente perguntará ao Réu se tem mais alguma coisa a alegar em sua defesa, ouvindo-o em tudo que declara bem dela (cfr. art. 468 do CPP).

A incorrer na referida omissão, o tribunal pratica uma irregularidade, sujeita ao regime dos arts. 98 a 100 do CPP, que portanto terá que ser arguida pelo arguido nos termos aí preceituados, para que possa determinar a invalidade dos termos subsequentes.

Esta última declaração do réu constitui a última possibilidade de apresentar em Tribunal a sua versão dos factos depois de ter ouvido toda a prova apresentada contra e a seu favor.

6.2.4.3. O julgamento

6.2.4.3.1. A elaboração dos quesitos (artºs 446 e 468 do CPP)

Ao encerramento da discussão, segue-se a elaboração dos quesitos.

Estes devem versar sobre os factos e suas circunstâncias alegados pela acusação e pela defesa ou que resultaram da discussão da causa.

Lidos, pode o Ministério Público e a defesa reclamar ou requerer a elaboração de novos quesitos que julguem importantes para a decisão da causa.

Quesitam-se factos e não conclusões e a sua redacção deve obedecer á disciplina prevista nos artºs 493 a 495 do CPP.

Assim deve quesitar-se:

- a) Se existem os factos materiais que constituem a infracção;
- b) Se o réu os cometeu ou neles participou;
- c) Se o réu procedeu com intenção ou com culpa;
- d) O grau de participação que ao réu é atribuída no facto punível, enunciando-se especificamente os elementos constitutivos dessa participação;
- e) Nos casos de actos preparatórios, tentativa ou crime frustrado serão especificados os elementos que os constituem.

Pode haver a elaboração de quesitos subsidiários no caso do artº 495, sobre a matéria civil, no caso do artº 496, sobre a doença mental, no caso do artº 498 e nos casos dos artºs 499 e 500 do CPP.

6.2.4.3.2. A reclamação sobre a formulação dos quesitos

O Ministério Público pode e deve fazê-lo nas situações previstas no artº 502 e 446 do CPP.

6.2.4.3.3. O julgamento da matéria de facto e a resposta aos quesitos

A resposta será especificada para cada quesito, sem direito a declaração de voto e seguir-se-á a discussão e votação da matéria de facto.

6.2.4.3.4. Elaboração e leitura da sentença

6.2.4.3.4.1. Condenação por factos e infracção diversos da acusação – artºs 447 e 448 do CPP

Nos termos do artº 448 do CPP o tribunal só pode condenar por infracção diversa daquela que consta da acusação com fundamento:

- a) *Em factos alegados pela defesa;*
- b) *Ou dos que resultem da discussão da causa se tiverem por efeito a diminuição da pena”.*

Relativamente aos novos factos surgidos e que sejam alegados pela defesa o Tribunal não tem nenhuma limitação. Uma vez que os mesmos foram alegados pelo Réu, não se mostram violados os princípios de defesa nem a proibição da surpresa e lealdade processual.

Já quanto àqueles que surgiram da discussão da causa o tribunal só os pode considerar se resultarem em benefício do réu, diminuindo-lhe a pena.

6.2.4.3.4.2. Convolação para infracção diversa da Acusação – artº 447 do CPP

Em princípio o Tribunal é livre na qualificação jurídica dos factos descritos na Acusação a menos que os factos que suportam tal incriminação não constem do despacho da Acusação.

Com efeito, o surgimento de factos novos que importem uma alteração do crime imputado ao Réu não pode determinar uma condenação por crime diverso a menos que tal o beneficie, determinando a aplicação de uma pena mais leve.

No entanto e desde que os factos constem da Acusação ou da pronúncia, o Tribunal pode condenar por infracção mais grave, ressalvados os limites da competência funcional do tribunal.

Ou seja, neste caso e como o Réu se defende de factos e estes já constavam da acusação/pronúncia, não poderá dizer que foi surpreendido por eles, pois desde aquele momento processual teve conhecimento deles, pôde contestá-los, contraditá-los e apresentar todas as provas que os infirmassem. Não há, pois, surpresa nem violação das garantias de defesa.

Entende-se que a vinculação temática do Tribunal se reporta a factos e não ao seu enquadramento legal e por conseguinte estando os factos já descritos na Acusação/Pronúncia já constavam do *thema probandum*, do objecto do processo delimitado por aquela peça processual.

6.2.4.3.4.3. Efeitos na competência funcional do Tribunal

No caso de por aplicação das circunstâncias agravantes da reincidência, da sucessão de infracções ou de declarações do Réu, não alegadas, corresponder pena que ultrapasse a competência funcional do Tribunal, observar-se-á o disposto no artº 145, remetendo-se o processo para o Tribunal competente – artº 447 § 4 do CPP.

A - A alteração substancial dos factos em processo penal no sistema português está estudada de forma concisa mas exemplar por CRUZ BUCHO, in “Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal”.

6.2.4.3.4.4. Situação processual do Réu [art. 521 do CPP]

A sentença absolutória declara a extinção de qualquer medida de coacção e ordem a imediata libertação do suspeito preso preventivamente (cfr. artº 521).

6.2.4.3.4.5. Decisão sobre o pedido de indemnização

No caso de haver pedido cível enxertado na acção penal, o tribunal tem de apreciá-lo, nos termos do artº 450 § 5 do CPP.

6.2.4.3.4.6. Aclaração e correcção da sentença (artº 456)

A aclaração da sentença depende dos seguintes pressupostos:

- Ainda não ter sido interposto recurso;
- Seja a requerimento de um dos intervenientes principais (representantes da acusação e da defesa);
- Só pode ter por objecto o «esclarecimento de alguma *obscuridade, lacuna ou ambiguidade* que a sentença contenha¹⁶.

A correcção da sentença depende dos seguintes pressupostos:

- Pode ser efectuada a requerimento ou oficiosamente;
- Visa corrigir qualquer *erro ou lapso* e preencher qualquer lacuna que não importe modificação essencial do conteúdo da sentença).

A modificação essencial deve ser aferida em relação ao que estava no pensamento de quem decidiu e não em relação ao que ficou escrito, pelo que o erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade têm de ser evidentes. Não se pode modificar o decidido. Pode-se clarificar ou esclarecer a decisão e corrigir erros ou lapsos – aritméticos, de escrita ou quaisquer outros – que não importem alteração relevante da decisão.

6.2.4.3.4.7. Especificidades sobre o julgamento com tribunal de júri

1. A escolha e selecção dos jurados obedece aos princípios consagrados nos artºs 474, 478, 479 e 480 do CPP.

Em Portugal há um diploma próprio e a pauta dos jurados é a constante dos cadernos eleitorais com algumas restrições (idade inferior a 65 anos, escolaridade obrigatória, ausência de doença ou anomalia psíquica que torne impossível o bom desempenho do cargo e pleno gozo dos direitos civis e políticos e não estarem presos, detidos, contumazes ou tenham sofrido condenação em pena de prisão efectiva).

Têm um sistema de incompatibilidades semelhante aos dos juízes de carreira e os titulares de órgãos de soberania e funcionários públicos ligados ao direito e advogados não podem ser jurados.

¹⁶ Obscuridade significa falta de clareza, ininteligibilidade; ambiguidade significa duplo sentido, equivocidade.

2. Os jurados só intervêm no julgamento da matéria de facto quesitada – artº 503 do CPP – e estão sujeitos ao dever de reserva e de confidencialidade – artºs 504 e 510 do CPP.
3. A sua decisão pode ser corrigida pelo juiz no caso de respostas iníquas e injustas, casos em que se observará o procedimento previsto nos artº 514 e sgts do CPP.
4. Salvo o caso acima referido a decisão do júri é irrecorrível sobre a matéria de facto – artº 518 do CPP.
5. Mesmo que o júri considere a matéria de facto provada, o juiz deverá absolver o Réu no caso em que tal matéria não integre nenhum ilícito criminal (falta de tipicidade) – artº 519 do CPP.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



7. Da fase de recurso

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. DA FASE DE RECURSO

Os Recursos em Processo Penal na República Popular de Moçambique

A. RECURSOS ORDINÁRIOS

1. Objectivo do recurso

O recurso visa alterar uma decisão sobre a qual se não concorda, ainda que exclusivamente no interesse do arguido.

A justiça penal visa a descoberta da verdade material.

O Ministério Público de acordo com o artº 2º do seu Estatuto e a CRPM está sujeito a critérios de legalidade (deve cumprir e fazer cumprir a lei), objectividade (deve olhar a realidade judiciária sem “paixões, crenças ou ideologias”) e isenção (não deve tomar partido e o seu partido deve ser a Justiça).

Assim deve recorrer sempre que entenda que não foi realizada justiça por violação de normas processuais ou substantivas ou deficiente análise da realidade da vida que constitui o objecto daquele processo. Compreende-se, pois, que o Ministério Público não tenha o estatuto de “parte”, mas de fiscal da legalidade e promotor da justiça.

Daí que, em determinadas situações tenha obrigatoriamente que recorrer.

2. Recursos obrigatórios para o Ministério Público

- a) Moldura penal: sempre que sejam aplicadas as penas maiores previstas no artº 61 do C. Penal;
- b) Situações em que está em causa a independência do Tribunal – artº 110 do CPP;
- c) Ofensas no exercício de funções ou por causa delas – artº 116 do CPP;
- d) Por determinação hierárquica;
- e) Por violação de jurisprudência obrigatória – artº 670 do CPP.

3. Admissibilidade legal de recurso. Excepções.

O art. 645 estabelece-se o princípio geral da admissibilidade de recurso das sentenças e dos despachos judiciais, sempre que a irrecorribilidade não esteja prevista na lei e traduz a consagração do pressuposto de que o direito de recurso constitui uma garantia de defesa e um corolário da garantia de acesso ao direito e aos tribunais, mas deve subordinar-se a um desígnio de celeridade, associado à presunção de inocência e à descoberta da verdade material.

Como é de sua natureza e função processual, o recurso não pode ter como objecto a decisão de questões novas, constituindo apenas um remédio processual que permite a reapreciação, em outra instância, de decisões expressas sobre matérias e questões já submetidas e objecto de decisão do tribunal de que se recorre. Em fórmula impressiva, no recurso não se decide, em rigor, uma causa, mas apenas questões específicas e delimitadas que tenham já sido objecto de decisão anterior pelo tribunal recorrido e que um interessado pretende ver reapreciadas.

Por sua vez, nos termos art.º 646, não é admissível recurso:

- Dos despachos de mero expediente¹;
- Das decisões da polícia ou de quaisquer outros actos judiciais, se nelas se não excederem os limites prescritos na lei;
- Das decisões que ordenem actos dependentes da livre resolução do tribunal²;
- Das decisões sobre matéria de facto tomadas pelos Tribunais de recurso quando julgam em 1ª Instância, pelo tribunal colectivo e pelo tribunal de júri, salvo quando houver anulação de decisões, nos termos do artº 517 do CPP;
- Da decisão judicial que julgar iníqua a decisão do júri;
- Dos acórdãos do tribunal da Relação sobre decisões absolutórias em processo correcional e nos processos de polícia correcional, de transgressões ou sumário, salvo oposição de julgados ou para fixar jurisprudência (artºs 669 e 670), salvo quando a multa aplicada exceda os 120000000 MT);
- Dos Acórdãos do Tribunal superior de fixação de Jurisprudência;
- Nos demais casos previstos na lei.

4. Legitimidade para recorrer

Nos termos do art. 647, só pode recorrer quem tiver interesse em agir, nomeadamente:

- O Ministério Público, de qualquer decisão, ainda que o faça no exclusivo interesse do suspeito - Trata-se de afloramento da função primacial do MP, de defender a legalidade, seja contra ou a favor da defesa;
- O arguido/Réu, a parte acusadora/assistente e o responsável civil nas decisões contra si proferidas e na parte em que o forem;

¹ Os despachos de mero expediente são aqueles que se destinam a regular, de harmonia com a lei os termos do processo, e que assim não são susceptíveis de ofender direitos processuais das partes ou de terceiros (J. A. Reis, Código de Processo Civil Anotado, V, 250).

² Trata-se aqui de decisões proferidas no exercício de poderes discricionários conferidos ao tribunal, tendo em vista a livre escolha quer da oportunidade quer da solução a dar ao caso concreto.

A irrecorribilidade legitima-se na insindicabilidade desta categoria de decisão. Tratando-se de acto que depende da livre resolução do julgador (não depende de um qualquer critério legalmente fixado) – actos proferidos no uso legal de um poder discricionário são aqueles que decidem matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador. (Como refere ANIBAL DE CASTRO, o poder discricionário e não jurisdicional, insere-se na permissão conferida pela lei ao juiz para seleccionar uma de duas ou mais alternativas de opção postas ao seu prudente arbítrio tendo em atenção o fim geral do processo. É preciso pois, que a lei reconheça expressa ou tacitamente tal poder (cfr. *Impugnação das decisões judiciais*, pág. 30).

– Quem tiver sido condenado ao pagamento de qualquer importância ou tiver que defender um direito afectado pela decisão.

A legitimidade é a posição de um sujeito processual perante determinada decisão que lhe confere a possibilidade de a impugnar por um dos meios previstos na lei; o interesse em agir – também designado interesse processual –, consiste na necessidade de recorrer aos tribunais para proteger um direito ameaçado, carecido de tutela e que só por essa via se logra obter; traduz a necessidade de usar o processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção e reside na utilidade e imprescindibilidade do recurso aos meios judiciais para assegurar um direito em crise. Desde há muito que vigora a concepção que as questões atinentes à espécie e medida da pena fazem parte do núcleo punitivo do Estado, cuja defesa não compete aos particulares, mas sim ao Ministério Público, razão pela qual o recurso interposto pelo assistente, na ausência do daquele – de quem é colaborador e a cuja actuação se subordina –, restringe-se à decisão judicial contra si proferida, i. é, toda a decisão que, em sentido amplo, o desfavoreça e contrarie posição processual anteriormente assumida, mas já não aquela que afecte interesses pessoais seus³.

«O que significa que não basta ter legitimidade para se poder recorrer de qualquer decisão; necessário se torna também possuir interesse em agir (...) que se reconduz ao interesse em recorrer ao processo, porque o direito do requerente está necessitado de tutela; não se trata, porém, de uma necessidade estrita nem sequer de um interesse vago, mas de qualquer coisa intermédia: um estado de coisas reputado bastante grave para o demandante, e que, assim, torna legítimo o recurso à arma judiciária; à jurisprudência é deixada a função de avaliar a existência ou inexistência de interesse em agir, a apreciação da legitimidade objectiva é confiada ao intérprete que terá que verificar a medida em que o acto ou procedimento são impugnados em sentido favorável à função que recorrente desempenha no processo; a necessidade deste requisito é imposta pela consideração de que o tempo e a actividade dos tribunais só devem ser tomadas quando os direitos careçam efectivamente de tutela, para defesa da própria utilidade dessa mesma actividade, e de que é injusto que, sem mais, possa solicitar tutela judicial». ⁴

A legitimidade é entendida, para os autores que perfilham a autonomia destes pressupostos, como a «qualidade relativa a cada relação» enquanto o interesse processual é a «necessidade aferida pelas circunstâncias concretas para recorrer à via jurisdicional»⁵.

Como refere ANTUNES VARELA «o interesse processual consiste na necessidade de usar do processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção. Chamam-lhe os autores italianos “interesse em agir” e dá-lhe a doutrina germânica, com maior propriedade, o nome de “necessidade de

³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Tomos I e III, Editorial Verbo, 1996 e 1994, p. 319/320 e 315/316, respectivamente e, entre outros, os STJ de 16-10-2003, proc. n.º 3280/03, 5.ª Secção; de 12-04-2002, proc. n.º 250/04, 3.ª Secção, e de 22-09-2004, proc.n.º 2258/04, 3.ª Secção.

⁴ SIMAS SANTOS – LEAL HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.º Volume, Rei dos Livros, 2000, p. 682.

⁵ Cfr. CASTRO MENDES, *Lições*, I, pp. 506-509; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, BMJ n.º 331, pp. 48 a 56, negando a autonomia do pressuposto; MANUEL ANDRADE, *Noções*, pp. 80 e ss., ANTUNES VARELA, *Manual*, pp. 181 a 188, ANSELMO DE CASTRO, *Lições*, I, p. 121, reconhecendo a necessidade metodológica da diferença de conceitos. Na jurisprudência, cfr. STJ de 03-04-1991, BMJ n.º 406, pp. 556 e ss.

tutela judiciária”. O autor tem interesse processual, quando a situação de carência em que se encontre, necessite da intervenção dos tribunais» (...) «Exige-se por força dele (interesse processual) uma necessidade justificada, razoável, fundada, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção (...)»⁶.

A apreciação deste requisito é «confiada ao intérprete que terá de verificar a medida que o acto ou o procedimento são impugnados em sentido favorável à função que o recorrente desempenha no processo»⁷. «Consiste o interesse em agir na necessidade de apelo aos Tribunais para acautelamento de um direito ameaçado e necessitado de tutela, radicando, assim, na utilidade e imprescindibilidade de recurso aos meios judiciais para assegurar tal direito quando em perigo, pelo que se trata de uma posição objectiva perante o processo, a ser ajuizada "à posterior"» (cfr. STJ de 09-01-2002).

Apenas o interesse em agir (também denominado interesse processual) ainda não reúne consenso quanto à sua autonomização relativamente ao pressuposto legitimidade. No entanto, de acordo com parte significativa da doutrina e jurisprudência, a legitimidade e o interesse em agir (ou interesse processual) são pressupostos processuais autónomos: enquanto a legitimidade exprime o “interesse na tutela”¹¹ (26.º/1 e 3 CPC), o interesse em agir exprime a necessidade (utilidade) de tutela jurisdicional e a adequação do meio processual (26.º/2 CPC), que, pela natureza das coisas, releva especialmente do lado do autor.

A distinção de conceitos é feita no art. 26 do CPC e aflorada no artº 647 § 3 a 5 do CPP. Assim, a legitimidade traduz a posição face a uma dada causa; o interesse em agir traduz a necessidade efectiva de recorrer a juízo.

5. Prazo de interposição do recurso. Notificação.

O prazo de interposição do recurso *é de cinco dias* a contar da notificação da decisão ou a partir da data em que deva considerar-se notificada, sendo interposto por requerimento ou por simples declaração na acta se relativo à decisão proferida em audiência (cfr. art. 651).

Excepções:

- a) Em processo sumário terá de ser em acta e a seguir à leitura da sentença – artº 561 e § Único do artº 651;
- b) Quando a lei estabelece que os recursos sobem com determinada decisão final – caso dos despachos de pronúncia e do que rejeita a instrução.

⁶ *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª ed., pp. 179 e ss.

⁷ Cfr. CUNHA RODRIGUES, *Intervenção nas Jornadas de Processo Penal*.

6. Reclamação contra o despacho que não admitir ou que retiver o recurso

Do despacho que não admitir ou que retiver o recurso, o recorrente pode reclamar para o presidente do tribunal a que o recurso se dirige (cfr. artº 652 do CPP)

A reclamação é apresentada na secretaria do tribunal recorrido no prazo de cinco dias contados da notificação do despacho que não tiver admitido

Quanto ao conteúdo do requerimento o reclamante deverá:

- Expôr as razões que justificam a admissão ou a subida imediata de recurso; e
- Indica os elementos com que pretende instruir a reclamação.

7. Extensão e limitação do recurso

Nos termos do art. 663 do CPP, vigora o princípio do conhecimento amplo, ou seja, o Tribunal superior conhece da decisão relativamente a todos os réus, ainda que não recorrentes, mas apenas no que toca à mesma infracção e não a infracções diferentes.

A razão de ser é evitar que se formem casos julgados contraditórios (expressamente o § 3 do artº 663 do CPP visa sanar essa possibilidade).

8. Renúncia e desistência do recurso

O direito de interpor recurso de determinada decisão é livremente renunciável (cfr. Artº 648 do CPP), sendo admissível a desistência do recurso.

9. Regime de subidas do recurso

O regime de subida integra a questão de saber como sobe o recurso, quando sobe e *com que efeito*.

Para responder «como», temos a considerar dois modos de subida:

- Subida nos próprios autos – sobem nos próprios autos os recursos interpostos de decisões que ponham termo à causa (ou seja, as sentenças – que conhecem a final do objecto do processo – ou os despachos que ponham termo ao processo) e os que com eles devam subir (cfr. art. 661 do CPP), bem como os que suspendam o andamento do processo.
- Subida em separado – os recursos que, não sendo interpostos de decisões que ponham termo à causa ou que com estes devam subir, devam subir imediatamente.

No que se refere ao «momento da subida» há a considerar dois tempos para o efeito:

- Sobem imediatamente os recursos (art. 655)
 - Da decisão que ponha termo à causa e das que forem proferidas depois desta;
 - Da decisão que aplicar ou mantiver a prisão preventiva;
 - Da decisão do juiz que condenar no pagamento de qualquer importância, nos termos deste código;
 - Do despacho em que o juiz se não reconheça impedido;
 - Do despacho de alteração da acusação previsto no artº 351;
 - Do despacho sobre a legitimidade do Mº Pº e da admissão da parte acusadora;
 - Dos despachos que não admitam a prestação de caução ou ordenem a sua quebra ou a declarem inidónea e fixarem o seu quantitativo;
 - Da decisão que determine a prisão de qualquer pessoa por crime de desobediência a mandado de justiça;
 - Do despacho que indeferir exame médico de arguido suspeito de alienação mental e do despacho que ordenar o seu internamento e a sua cessação;
 - Do despacho que prolongue o prazo da prisão em consequência da não separação de processos de arguidos não notificados – artº 581;
 - Das decisões finais sobre as excepções;
 - Do despacho sobre a prova nos processos de difamação e injúria do artº 590;
 - Do despacho que não admitir instrução ;
 - Todos os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis (por aplicação dos princípios do regime do agravo);
 - Das decisões posteriores à decisão final.

- Sobem diferidamente
 - Todos os recursos que não subirem imediatamente, sobem e são instruídos e julgados com o recurso da decisão final.
 - Vejam-se especificamente os artºs 653, 654 e 657 do CPP.

A subida diferida dos recursos assenta numa exigência de celeridade processual, que em processo penal é um valor relevante. Assim, fazendo a lei processual penal subir imediatamente apenas alguns recursos, obvia-se a que a tramitação normal do processo seja afectada por constantes envios do processo à segunda instância para apreciação de decisões interlocutórias e, por outro lado, pode vir a evitar o conhecimento de muitos destes recursos que podem ficar prejudicados no seu conhecimento pelo sentido da decisão final.

Nos **processos de transgressões e sumários** todos os recursos subirão com o que for interposto da decisão final – artº 657 do CPP.

Finalmente, no que se refere aos «efeitos do recurso», temos:

- Recursos com efeitos suspensivos (cfr. art. 658.º)
 - O recurso interposto de decisões finais condenatórias
 - O recurso do despacho de pronúncia;
 - O recurso do despacho que designa dia para julgamento em processo de polícia correcional quando subir logo ao tribunal superior;
 - O recurso interposto do despacho sobre prova nos processo de calúnia e de difamação;
 - O recurso do despacho que altere a Acusação do Mº Pº nos termos do artº 351 do CPP.
- Recursos com efeito devolutivo – todos os outros.

10. Proibição de *reformatio in pejus*

O instituto da proibição da *reformatio in pejus* mais que um princípio geral das impugnações será um princípio do processo», que «vale, não por si mesmo, mas como tradução (ou mera consequência) de uma ideia de "equidade" ou de "justiça" do caso concreto», e, por isso, «um princípio da função jurisdicional, enquanto garantia do direito de defesa, que vale para qualquer Direito e processo sancionatório público». No fundo, a proibição da *reformatio in pejus* não é mais que um corolário do próprio princípio da acusação. E isso porque «um processo de estrutura acusatória, assente num juízo equitativo, não é senão um processo que garante todos os direitos de defesa face a uma acusação que define os limites do tema em discussão»⁸.

Este instituto encontra-se previsto no art. 667, impondo logo no seu n.º 1 que, quando for interposto recurso ordinário da decisão final:

- Pelo suspeito;
- Pelo Ministério Público;
- Pelo Ministério Público e pelo suspeito – no interesse exclusivo da defesa.

... O tribunal superior não pode:

- 1 – Aplicar sanção diversa da constante da decisão recorrida que deva considerar-se mais grave em espécie ou medida (cfr. n.º 1);
- 2 – Revogar o benefício da suspensão da pena ou o da sua substituição por pena menos grave;
 - 1- Aplicar pena acessória que não tenha sido aplicada pelo tribunal recorrido;
 - 2- Modificar, por qualquer modo, a pena aplicada pela decisão recorrida;

⁸ Cfr. DAMIÃO DA CUNHA, *O Caso Julgado Parcial*, Porto, Universidade Católica, 2002, pps. 229, 436, 437 e 656 e ss.

Esta proibição não se verifica quando:

- O tribunal superior qualificar diversamente os factos, quer quanto às normas incriminadoras, quer em relação a circunstâncias modificativas (artº 447 e 448)
- O Ministério Público no Tribunal superior der parecer fundamentado nesse sentido, caso em que será dado prazo para resposta, em 8 dias, aos réus.

O sentido e fundamento da proibição da *reformatio in pejus* é o de obstar a que o arguido veja alterada a sentença penal, em seu prejuízo, quando só a defesa recorreu, ou mesmo quando também o MP recorreu, mas no exclusivo interesse do Réu – e esse fundamento encontra acolhimento no 667 do CPP, embora com diversas limitações.

Penso que este fundamento sofre um duro golpe com a previsão § 1 nº 1.

No caso do nº 1, mesmo que o recuso seja interposto pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse da defesa, o tribunal superior pode aplicar sanção diversa da decisão recorrida – mais grave em espécie ou medida -, quando operar uma qualificação diversa dos factos - quer quanto às normas incriminadoras, quer em relação a circunstâncias modificativas.

Na verdade, o princípio da acusação, subjacente à estrutura acusatória do processo, imporia que nos casos em que a acusação se conforma com uma decisão e o recurso é interposto apenas pelo Réu, ou no seu interesse exclusivo, ficassem necessariamente limitados os parâmetros da decisão, estabelecendo-se com o recurso, em tais casos, uma vinculação intraprocessual, no sentido de que ficaria futuramente condicionado intraprocessualmente o poder de decisão à não alteração em desfavor do arguido.

No caso do nº 2 o parecer fundamentado do superior hierárquico do Magistrado do Mº Pº não violará o princípio do acusatório e será como que um “remédio”, uma “censura” para eventuais actuações menos correctas do Mº Pº da instância inferior.

11. Motivação do recurso

O requerimento de interposição do recurso é sempre motivado.

A motivação enuncia especificadamente os fundamentos do recurso e termina pelas conclusões, formuladas por artigos, em que o recorrente para além de indicar as razões do pedido referirá as normas jurídicas violadas e o sentido da decisão que pretende.

No tribunal superior o relator rejeitará o recurso sempre que faltar a motivação ou for manifesta a sua improcedência – regime do agravo.

O requerimento de interposição deve, pois, por regra, conter a motivação («o requerimento de interposição do recurso é sempre motivado», e a motivação deve enunciar especificadamente os fundamentos do recurso, terminando com a formulação de conclusões,

«por artigos», em que o recorrente «resume as razões do pedido», «as normas jurídicas violadas» e «o sentido da decisão que pretende».

As conclusões da motivação destinam-se ao *resumo* das razões do pedido não podendo consubstanciar numa *pesada* repetição dos fundamentos «As conclusões devem ser concisas, precisas e claras, porque são as questões nelas sumariadas que não-de ser objecto de decisão»⁹.

As exigências que a lei impõe para as conclusões estão predeterminadas à finalidade de prevenir o uso injustificado do recurso, pela identificação, precisa, dos pontos de discordância e das razões da discordância, e assim delimitando o objecto de recurso e os termos da cognição do tribunal de recurso, tudo na perspectiva do uso racional e justificado do meio e não como procedimento dilatatório. As referidas imposições, só aparentemente formais, destinam-se também a permitir a fluidez da decisão do recurso, contribuindo para a celeridade do processo penal na realização dos fins de interesse público a que está determinado.

Se as conclusões da motivação não contêm, pelo modo exigido na lei, as especificações referidas, o recurso pode *ab initio* ser rejeitado com tal fundamento, sem previamente conceder ao recorrente a possibilidade de completar as conclusões.

O recurso interposto de uma sentença abrange, por regra, toda a decisão, mas é admissível restringir o recurso a uma parte de decisão quando a parte recorrida puder ser separada da não recorrida; todavia, de todo o modo, o recurso deve ser delimitado pelo recorrente nas conclusões da motivação.

Todavia, os efeitos do julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão de recurso nem pela anulação do processo (regime do agravo do processo civil)

12. Resposta ao recurso

Os sujeitos processuais afectados pela interposição podem responder no prazo de sete dias, a contar da data da notificação efectuada, sendo a resposta será notificada aos sujeitos processuais por ela afectados.

Na resposta o que se pretende é atacar os fundamentos da motivação, recorrendo à decisão recorrida e explicando porque se está de acordo com ela.

No fundo, trata-se de um exercício ao contrário. Enquanto na motivação de recurso se tenta desconstruir a decisão, na resposta visa-se solidificá-la.

⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, (*Curso de Processo Penal*, III, 2.ª edição, p. 351); «As conclusões do recurso são, logicamente, um resumo dos fundamentos por que se pede o seu provimento, tendo como finalidade que elas se tornem fácil e rapidamente apreensíveis pelo tribunal *ad quem*» – cfr. STJ de 04-03-1999 [cfr. CJ (ASTJ), ano VII, Tomo 1, p. 239].

Devem formular-se conclusões claras e precisas e rebater os argumentos de forma sistemática e precisa.

13. Âmbito dos poderes de cognição

Nos termos do artº 665 do CPP os Tribunais de recurso que julguem, quer matéria de facto quer matéria de direito, baseiam-se nos documentos e quaisquer elementos de prova que constem do processo e, no caso de decisões de tribunal colectivo ou de júri, na resposta aos quesitos.

Daí que se deva ter especial atenção à forma como os quesitos são formulados e à reclamação a que já se fez referência pois esse é o momento em que verdadeiramente se discute a matéria de facto.

14. Matéria de facto / Matéria de direito

Nem sempre é fácil distinguir entre o que é matéria de facto e matéria de direito, mas é consensual, na doutrina e na jurisprudência, que, para efeitos processuais, tudo o que respeita ao apuramento de ocorrências da vida real é questão de facto e é questão de direito tudo o que diz respeito à interpretação e aplicação da lei.

No âmbito da matéria de facto, processualmente relevante, inserem-se todos os acontecimentos concretos da vida, reais ou hipotéticos, que sirvam de pressuposto às normas legais aplicáveis: os acontecimentos externos (realidades do mundo exterior) e os acontecimentos internos (realidades psíquicas ou emocionais do indivíduo), sendo indiferente que o respectivo conhecimento se atinja directamente pelos sentidos ou se alcance através das regras da experiência (juízos empíricos) — neste sentido, Manuel A. Domingues Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1963, pp. 180/181, e Artur Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1982, p. 268; na jurisprudência, entre outros, o Acórdão deste Supremo de 24 de Setembro de 2008 (Documento n.º SJ20080924037934, em www.dgsi.pt).

No mesmo âmbito da matéria de facto, como realidades susceptíveis de averiguação e demonstração, se incluem os juízos qualificativos de fenómenos naturais ou provocados por pessoas, desde que, envolvendo embora uma apreciação segundo as regras da experiência, não decorram da interpretação e aplicação de regras de direito e não contenham, em si, uma valoração jurídica que, de algum modo, represente o sentido da solução final do litígio.

Assim, questão de facto é, seguramente, tudo o que se reporta ao apuramento de ocorrências da vida real e de quaisquer mudanças ocorridas no mundo exterior, bem como à averiguação do estado, qualidade ou situação real das pessoas ou das coisas. Além dos factos reais e dos factos externos, a doutrina também considera matéria de facto os factos internos, isto é,

aqueles que respeitam à vida psíquica e sensorial do indivíduo, e os factos hipotéticos, ou seja, os que se referem a ocorrência virtuais.

São claramente de classificar como matéria de direito as actuações respeitantes à escolha das normas aplicáveis ao caso concreto, à sua interpretação, à determinação do seu valor, à sua legalidade e constitucionalidade, à integração das lacunas da lei e à sua aplicação aos factos, bem como o apuramento dos efeitos derivados dessa aplicação.

15. A renúncia ao recurso nos processos correcional e de polícia correcional

Nos termos dos arts 531 e 540 do CPP a renúncia ao recurso implica que os depoimentos prestados em audiência não sejam reduzidos a escrito. Se as partes e o Ministério Público não pretendem recorrer então não vale a pena estar a consignar por escrito a matéria de facto que de nada servirá.

Assim e caso o M^o P^o pretenda recorrer deverá não renunciar ao recurso e obrigar o tribunal a consignar os depoimentos prestados, casos em que serão reduzidos a escrito, por súmula, devendo tal redacção ser atentamente seguida quer por quem depõe quem pelo M^o P^o para que a reprodução seja fiel.

16. O recurso da matéria de facto nos processos correcional e de polícia correcional

Nestes casos em que existe a redacção a escrito do depoimento das partes o recurso pode e deve socorrer-se disso para redigir o recurso.

Assim deverá o M^o P^o recorrer quando:

- a) Haja contradição entre o declarado pelas testemunhas e o facto dado como provado (ex: as testemunhas disseram que não viram A bater em B com uma pedra e o Tribunal dá isso como provado);
- b) Haja deficiente análise da conjugação dos meios de prova (ex: se há um exame médico em que se concluiu pela existência de uma ferida provocada por um objecto cortante, uma testemunha que diz que viu o arguido com uma faca na mão mas que não o viu ferir a vítima e outra testemunha diz que viu o arguido acercar-se do ofendido e espetar-lhe um objecto que não sabe identificar e o Tribunal der como não provada a agressão com faca);
- c) Há violação das regras da experiência comum nas conclusões retiradas pelo Tribunal (ex: há o exame médico referido acima, uma testemunha que diz que viu o arguido de faca em riste aproximar-se da vítima, não viu o que ele fez, mas depois viu o arguido fugir e ir lavar-se ao rio e atirar alguma coisa para o seu leito; o Tribunal deu como não provada a agressão dizendo que não foi encontrada a faca utilizada).

17. As especificidades do recurso do despacho de Pronúncia e de não Pronúncia

a) A noção de indícios

No momento processual em que este despacho é proferido (ou não), estamos, ainda a falar de indícios.

Indícios são elementos de prova de que resulta uma probabilidade.

Serão suficientes para a Pronúncia aqueles dos quais resulta uma forte probabilidade de o arguido ser condenado em julgamento.

Serão insuficientes todos aqueles cuja análise não permita concluir com razoabilidade pela probabilidade dessa condenação.

O Ac. do TR Coimbra de 10.9.2008 considerou:

“ 1 - Indícios suficientes são os elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado; são vestígios, suspeitas, presunções, sinais, indicações, suficientes e bastantes para convencer de que há crime e de que alguém determinado é o responsável, de forma que, logicamente relacionados e conjugados formem um todo persuasivo da culpabilidade; enfim, os indícios suficientes consistem nos elementos de facto reunidos no inquérito (e na instrução), os quais, livremente analisados e apreciados, criam a convicção de que, mantendo-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação do arguido pelo crime que lhe é imputado.

2 - A suficiência dos indícios está contida a mesma exigência de verdade requerida para o julgamento final, mas apreciada em face dos elementos probatórios e de convicção constantes do inquérito (e da instrução) que, pela sua natureza, poderão eventualmente permitir um juízo de convicção que não venha a ser confirmado em julgamento; mas se logo a este nível do juízo no plano dos factos se não puder antever a probabilidade de futura condenação, os indícios não são suficientes, não havendo prova bastante para a acusação (ou para a pronúncia).

3 - O juízo sobre a suficiência dos indícios, feito com base na avaliação dos factos, na interpretação das suas intrínsecas correlações e na ponderação sobre a consistência das provas, contém sempre, contudo, necessariamente, uma margem (inescapável) de discricionariedade.

4 - Não se exigindo o juízo de certeza que a condenação impõe - a certeza processual para além de toda a dúvida razoável -, é mister, no entanto, que os factos revelados no inquérito ou na instrução apontem, se mantidos e contraditoriamente comprovados em audiência, para uma probabilidade sustentada de condenação”.

Logo, o recurso do despacho de pronúncia deve versar pela apreciação dos elementos de prova de onde resulte uma probabilidade de condenação e já não sobre a certeza da condenação para além da dúvida razoável.

18. O regime da reparação do agravo

A lei processual civil admite que depois de o recurso ser admitido e das partes e o Ministério Público alegarem, o Juiz que proferiu a decisão pode, se considerar que as razões aduzidas no recurso estão correctas, modificar a decisão, ou seja “reparar o agravo”.

Neste caso, o Juiz altera a sua decisão. Como altera a sua decisão há uma modificação dos efeitos da mesma relativamente aos sujeitos processuais. Assim quem ficou com a sua situação alterada – o agravado – pode requerer que o recurso suba para que o Tribunal superior se pronuncie sobre a questão em que houve dois despachos opostos.

19. Os efeitos do recurso no caso de provimento:

- Os casos de repetição de julgamento – artº 671 do CPP – e a possibilidade de o Tribunal superior determinar que o novo julgamento ocorra em comarca diferente;
- Baixa do processo e tramitação subsequente – nos casos normais o processo baixará ao tribunal recorrido para que se cumpra o decidido pelo Tribunal superior – artº 672 do CPP.

20. A noção de trânsito em julgado

A decisão considera-se transitada em julgado quando não possa recorrer-se ou quando se esgotaram os recursos ordinários.

B. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

São extraordinários porque ocorrem depois do trânsito em julgado das decisões em apreciação. São, pois, excepcionais.

1. O Recurso para fixação de Jurisprudência

Recurso obrigatório para o Ministério Público;

Fundamento: a existência de dois acórdãos proferidos pelos Tribunais superiores em que sobre a mesma concreta questão de direito tenham proferido decisões de sentido oposto.

Exemplo: nos termos do artº 127 do CP um Tribunal decretou que a pena atendível para efeitos de aplicação deste artigo é a pena concretamente aplicada e outro Tribunal declarou que o critério atendível é a pena abstracta.

2. O recurso de revista

Fundamentos – artº 673 do CPP:

- a) Se os factos nela invocados como fundamento para a condenação de um réu forem inconciliáveis com os que constem de outra sentença e da oposição entre eles possam resultar graves dúvidas sobre a justiça da condenação- ex: um arguido foi declarado culpado de crime de homicídio num processo-crime e foi-lhe aplicada uma pena maior e num processo diferente outro arguido for declarado culpado pelos mesmos factos;
- b) Se uma sentença transitada em julgado declarar falsos quaisquer depoimentos, declarações de peritos ou documentos que possam ter determinado a decisão absolutória ou condenatória – ex: um arguido apresenta um atestado médico para justificar que se encontrava internado no hospital no dia da prática do crime de violação que lhe é imputado e prova-se que esse atestado é falso;
- c) Se resultar de uma sentença transitada em julgado que a decisão do tribunal foi proferida por peita, suborno, corrupção ou prevaricação de juízes ou jurados;
- d) Se, no caso de condenação, se descobrirem factos novos ou novos elementos de prova que, por si ou combinados com factos ou provas apreciados no processo, constituam graves presunções da inocência do acusado – ex: “A” condenado por homicídio doloso por envenenamento vem a descobrir que quem pôs o veneno no copo que deu a beber ao morto foi “C”, facto que se desconhecia ao tempo do julgamento;
- e) Quando, por exame médico forense feito em qualquer réu que esteja cumprindo pena e, por quaisquer diligências necessárias, se mostrar que a sua falta de integridade mental poderia ter determinado a sua inimputabilidade e a sua irresponsabilidade pelo crime ou infracção em que foi condenado.

C. ELABORAÇÃO DE UMA MOTIVAÇÃO E DE UMA RESPOSTA OU CONTRA-MOTIVAÇÃO DE RECURSO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



8.
Direito
substantivo

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. DIREITO SUBSTANTIVO

8.1. O crime de homicídio preterintencional. Ofensas corporais simples e agravadas.

O art. 170.º prevê o tipo de **crime de ofensas corporais voluntárias simples**. É um crime material e de dano, de realização instantânea. É de notar que **é elemento típico toda a ofensa corporal que consiste em maltratar alguma pessoa, desde que não concorra qualquer das circunstâncias enunciadas nos artigos seguintes**. O **mau-trato** é volvido em **elemento típico**. Pode haver ofensa corporal – conceito, de resto, só definido em termos ético-sociais, e não legais – sem que haja lesão interna ou externa. Ponto é que exista uma alteração do estado de sensibilidade normal (dor) e a ofensa exceda um limite mínimo de relevância.

No entanto, sabendo que o **bem jurídico protegido** é a **integridade física de uma pessoa humana** e que o objecto da acção é o corpo, deve atentar-se que aqui se abrangem próteses ligadas em permanência ao corpo (não assim as que dele são separáveis, que poderão relevar, em caso de afectação, como crime de dano).

Não se torna fácil ou isento de óbices defender que são igualmente puníveis lesões na saúde, distinguindo-se **ofensa corporal** de lesão na saúde da forma seguinte.

O conceito de **ofensa corporal** abrangerá toda a lesão (equimoses, feridas, inchaços) ou diminuição de substância corporal (perda de órgãos, membros, tecidos), alterações físicas (corte de cabelo rapado, pintura com substâncias de difícil remoção) e perturbações de funções físicas (v.g., dos sentidos).

Lesão da saúde será «toda a intervenção que ponha em causa o normal funcionamento das funções corporais da vítima, prejudicando-a», bem como a criação de um estado de doença (v.g., sexualmente transmissível) ou a manutenção ou agravamento de um estado de doença ou sofrimento preexistente.

É discutível se condutas como uma palmada nas costas, o corte de cabelo ou outras podem, ou não, integrar o conceito, dependendo das concretas circunstâncias em que o forem, muito embora se propenda a considerá-las integradas na definição. É também indiferente que o ofendido se encontre inconsciente no momento da produção da ofensa. Ponto é que a ofensa não seja insignificante. Uma bofetada, um empurrão, agarrar outrem pelos colarinhos e sacudi-lo, são condutas que a jurisprudência portuguesa considerou como integrando o crime de ofensa corporal.

A **pena aplicável** é de **prisão até três meses**, mediante acusação do ofendido, tratando-se de crime de natureza particular. Mas, sendo este menor de 16 anos ou incapaz, o procedimento criminal dependerá da simples participação do ofendido ou do seu representante legal (crime semi-público).

São, normalmente, associadas ao crime de ofensas corporais as questões relativas ao consentimento e a condutas socialmente correntes – para além das conexionadas com as intervenções médicas – enquanto justificadoras ou tipos justificadores, que conduzem à exclusão da ilicitude, de que apenas se enunciarão os termos.

Trata-se, por exemplo, de saber em que termos poderá relevar o **consentimento** do ofendido, respondendo a doutrina e alguma legislação que a livre disponibilidade sobre o bem jurídico **não dispensa que o mesmo releve sem contrariar os bons costumes**.

Quanto ao que se deve entender por *bons costumes*, refere FIGUEIREDO DIAS que “feitas todas as contas, parece-me ser o carácter *grave e irreversível* da lesão que deve servir para integrar, essencialmente embora não só, a cláusula dos bons costumes”, acrescentando que “... mal se compreenderia a razão por que o direito penal não haveria de dar eficácia ao consentimento, *v.g.*, numa insignificante ofensa sadista ou masoquista, mas já a daria ao consentimento numa grave mutilação por motivos religiosos” (“Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa”, em *Jornadas de Direito Criminal. O novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Centro de Estudos Judiciários, 1983, p. 60).

Outra questão recorrente coloca-se quanto à admissibilidade, ou não, do **direito de castigo ou de correção**, por parte dos pais e dos educadores. Independentemente da questão constituir verdadeira aceção do nível de desenvolvimento civilizacional, pode dizer-se, em primeira linha que, **quanto aos pais e encarregados de educação relativamente aos filhos, o direito de correção pode integrar o conteúdo da própria responsabilidade parental**, competindo-lhes avaliar o grau de adequação e necessidade do castigo, sendo certo que **qualquer excesso pode tornar o facto ilícito**.

Já é mais duvidosa a questão no que tange a crianças colocadas sob a sua responsabilidade, tudo dependendo do título de guarda ou responsabilidade transferida.

Quanto **aos professores e demais educadores, é de negar qualquer direito de castigo**, por se prefigurar um método pedagógico contra-producente e não coberto pelo conteúdo funcional de tais profissionais, a despeito da sua tradicional e consuetudinária incidência. Tal não excluirá que o educador possa recorrer à força física para repelir qualquer agressão de um aluno, a si, a outro educador ou aluno, tratamento relegado já para o âmbito da legítima defesa própria ou de terceiro e não enquanto causa de justificação de consentimento.

Outro tema, por regra associado a estes, é o das **praxes académicas** e outras condutas toleradas dentro de certos contextos ou círculos sociais e familiares. Aí não se deve reconhecer igualmente qualquer suposto direito a ofender, sem prejuízo de ficar dependente da vontade do ofendido a perseguição criminal, se o facto não integrar crime de natureza pública.

Questão ainda próxima destas e que pode contender com causa de justificação, pelo consentimento no crime de ofensas corporais é a das **intervenções e dos tratamentos médicos e cirúrgicos**, importando trazer à liça o exemplo português, segundo o qual, nos termos do artigo 150.º (que tem a epígrafe de *Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*),

“as intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física”.

Conforme assinalam SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES fora das situações previstas no artigo 150º “*são ilícitos os factos praticados, ficando sujeitos às penalidades previstas na lei, consoante a expressão que assumam*”.

Advertem estes autores que “assim, serão criminalmente puníveis os actos que: *não visem fins curativos ou terapêuticos* (como sucede com as intervenções exclusivamente estéticas; para estudo; investigação ou experiência; colheita, em pessoa viva, de tecidos ou órgãos para transplante; etc); *invadam campos ainda não dominados pela ciência* (v.g., intervenções de êxito não assegurado por ainda não testadas); *desrespeitem as leges artis* (como sucede quando não se utiliza a técnica mais perfeita estando ela ao alcance do utilizador); *sejam executados por pessoas não habilitadas* (v.g., por quem não seja profissional de saúde devidamente credenciado) – cfr. *Código Penal Anotado*, 2.º Volume, Editora Rei dos Livros, 1996, p. 172.

No art. 171.º prevêm-se **ofensas corporais qualificadas** pelo resultado, desde que este não seja a morte. Para os casos em que da ofensa corporal resulte a morte, regem os artigos 172.º, n.º 2 – crime preterintencional, em que o resultado (morte) é imputável por negligência – e 173.º - em que a morte resulta por circunstâncias acidentais (diferentemente, o art. 156.º não é um crime de ofensas corporais, pois aí existe a intenção de matar, sem o inerente resultado).

O tipo subjectivo é eminentemente doloso. O facto de se estabelecer nesta norma (art. 171.º) uma gradação de *punição escalonada dos factos* (penas por escalões) não significa estarmos perante uma responsabilidade (penal) objectiva, não consentida, desde logo por inadmissibilidade de ordem constitucional e também legal. Significa, tão só, que o agente há-de representar, pelo menos a título de dolo eventual, qualquer dos assinalados resultados. De todo o modo, tal técnica legislativa vem sendo progressivamente abandonada, pois, se é certo que o seu objectivo era o de reduzir ou evitar o arbítrio das decisões judiciais e as assimetrias no tratamento penal de situações objectivamente idênticas, a verdade é que impedem o cabal funcionamento e intercessão de considerações sobre a culpa e a ilicitude em concreto. Tal desiderato é atingido com a graduação da pena concreta dentro de molduras penais mais amplas e que possibilitam assim a determinação da sua exacta medida.

Claro é também que no preceito se exige a existência de um nexo de causalidade entre a actuação do agente e o resultado. Este há-de ser consequência normal, típica, previsível daquela actuação para que possa ser imputado ao agente. Por isso, se o ofendido retardou a cura, o agente não responde pelo tempo de doença ou impossibilidade para o trabalho que resultou desse retardamento.

De qualquer forma, a disposição prevê os seguintes **escalões de punibilidade**:

I - prisão até seis meses e multa até um mês – se a doença ou impossibilidade de trabalho não durar por mais de dez dias – **al. a)**; neste caso, o crime é de **natureza semi-pública**, excepto se as ofensas puserem em perigo a vida do ofendido, ou forem cometidas com armas proibidas, de fogo ou outros meios gravemente perigosos (n.º 2);

II - prisão até um ano e multa até dois meses – se a doença ou impossibilidade de trabalho se prolongar por mais de dez dias sem exceder vinte, ou produzir deformidade pouco notável – **al. b)**;

III - prisão e multa – se a doença ou impossibilidade de trabalho se prolongar por mais de vinte dias sem exceder trinta, ou produzir deformidade notável – **al. c)**;

IV - prisão nunca inferior a dezoito meses e multa nunca inferior a um ano – se a doença ou impossibilidade de trabalho se prolongar por mais de trinta dias – **al. d)**;

V - prisão maior de dois oitenta e seis anos – se da ofensa resultar corte, privação, aleijão ou inabilitação de algum membro ou órgão do corpo – **al. e)**.

Convirá, neste passo, dissecar algumas das noções expressas no preceito, exigindo, quase todas, intervenção pericial na sua determinação e definição, por banda de peritos médico-legais.

Doença é tomada na acepção médico-patológica ou, pelo menos, no sentido misto, aceitando-se a definição da O.M.S. no sentido de se tratar de toda a afectação da saúde física e psíquica de uma pessoa.

Impossibilidade para o trabalho é um conceito médico-legal que corresponde apenas ao período que a lesão provocada pela ofensa carece para ser curada, não se impondo que ocorra efectivamente uma incapacidade física para o trabalho (habitual ou geral), e constitui uma indicação para a determinação da indemnização. As duas não têm que ser cumulativas.

Deformidade caracteriza-se por uma **alteração estética aparente, com carácter de permanência e sem prejuízo funcional**. A lei não fornece a distinção entre a deformidade **pouco notável** e a deformidade **notável**, devendo, por isso, atender-se ao sentido corrente do termo, logo, à susceptibilidade de ser notada em razão da extensão, profundidade, localização na zona corporal, contraste com a cor da pele, além de outros aspectos que possam ser relevantes. Exemplos retirados da jurisprudência portuguesa: a perda de dois dentes incisivos superiores constitui deformidade notável, não aleijão, porque não determina um prejuízo funcional importante do órgão de mastigação; o mesmo para a perda de parte da orelha (parte superior do lóbulo auricular, p. ex.).

Aleijão importa a inabilitação total ou parcial do órgão ou membro do corpo para o desempenho da respectiva função com **carácter de permanência**. Se a inabilitação for transitória é subsumível a um dos quatro primeiros números do preceito, consoante as circunstâncias. Exemplos retirados da jurisprudência portuguesa: perda de mobilidade de

quatro dedos da mão esquerda como resultado de ofensa corporal é inabilitação e cabe no n.º 5 do preceito; deformação do crânio, com perda de substância óssea protectora, também.

Órgão é uma parte especial do corpo, como uma peça de máquina viva, formada de partes elementares constitutivas, das quais umas podem pertencer a todos os órgãos, das quais outras são próprias de tal órgão e em relação directa com a função (Definição de ALMEIDA RIBEIRO, *in* RLJ, Ano 67.º, p. 194, *apud*. MAIA GONÇALVES, *Código...*, p. 576.). Ex. de órgãos cujo aleijão ou inabilitação cabe no n.º 5 do preceito: os olhos (caso do descolamento da retina com perda da visão de um dos olhos), dentes (caso da perda dos incisivos superiores e inferiores).

Membro é uma parte integrante do corpo humano, articulado com o tronco.

Por Assento de 09/05/1958 o STJ português decidiu que “o artigo 360.º, n.º 5, do Código penal abrange a inabilitação parcial, desde que determine uma redução considerável e relevante da função normal do membro ou órgão do corpo”. Por isso, não cabe na alínea e) do n.º 1 do art.º 171.º do C.Penal de Moçambique a redução da capacidade auditiva em 15% mas já cabe a redução de 44% da visão de um dos olhos; não cabe o cortamento do dedo mínimo da mão direita do cidadão comum, mas já pode caber se a vítima for um pianista ou um dactilógrafo (e o agressor conhecer essa qualidade).

Outros meios gravemente perigosos (n.º 2 do art.º 171.º) são aqueles que têm potencialidade para causar lesão corporal grave ou que possam fazer perigar a vida do ofendido (ex: cães de certas raças, automóveis, balde de água a ferver, armas de fogo, armas brancas – navalhas, machados, catanas, foices, gadanhas -, garrafas partidas, pedras arremessadas, etc, alguns já previstos autonomamente no preceito por ser de presumir o seu perigo – caso das armas de fogo e das armas proibidas).

Certo é que a perigosidade do meio deve ser aferida em concreto, pelo modo como é utilizado (uma pancada com uma garrafa de vidro na cabeça não é o mesmo que uma pancada com ela num braço, uma pedra arremessada a uma perna não envolve a perigosidade da mesma pedra arremessada à cabeça, etc).

A norma constante do **n.º 1 do art.º 172.º** não apresenta dificuldades especiais. Pune-se com prisão de dois a oito anos a ofensa corporal de que resulta a privação da razão ou a impossibilidade definitiva de trabalhar.

Como se antecipou já, no **art. 172.º, n.º 2**, acha-se estabelecido o chamado **homicídio preterintencional**. Exige-se, no caso de ocorrer a morte, a negligência do agente e, concomitantemente, a intercessão de um **nexo de causalidade adequada** entre a conduta e o resultado, pois que, não o havendo, rege a norma do **art. 173.º**, em que não tem que estar presente qualquer nexo de causalidade. Portanto, aqui, o agente quis apenas ofender corporalmente, o resultado morte não lhe pode ser imputado dolosamente mas apenas a título de negligência. Mas este tem que lhe ser imputado a título de negligência, pois é de excluir a responsabilidade objectiva (sem culpa) pelo resultado.

Da norma do **art.º 173.º**, como vimos, resulta que na sua previsão não há intenção de matar nem qualquernexo de causalidade entre o comportamento do agente e a morte.

Importa salientar, ainda, a previsão dos **artigos 175.º – ministração de substâncias nocivas à saúde** (correlato do crime de envenenamento, quanto ao homicídio – art. 162.º), que remete para as penas dos artigos anteriores, consoante as lesões sofridas, e **176.º**, que contempla a **agravação** das penas dos crimes de ofensas corporais acima referidos **de acordo com a qualidade da pessoa do ofendido**. É irrelevante, neste crime agravado, o perdão do ofendido.

O crime do **art.º 178.º (castração e mutilação genital)** é também um crime qualificado em relação aos crimes dos art.ºs 170.º e 171.º.

O n.º 3 do art.º 178.º contempla um **crime preterintencional**, pois se trata de caso em que o resultado é mais grave do que o pretendido pelo agente. Tal como no caso do n.º 2 do art.º 172.º, exige-se aqui dolo quanto à ofensa (castração ou mutilação), bem como a intercessão de um **nexo de causalidade adequada** entre a conduta e o resultado e a imputação **desse resultado ao agente a título de negligência**.

8.2. Crime de cárcere privado (artigos 200.º e ss)

O **bem jurídico** que é costume assinalar-se quanto ao objecto de protecção no **crime de cárcere privado** é a **liberdade de locomoção**, não no sentido de a pessoa ser livre de permanecer em certo local ou de não ser compelida para se dirigir a qualquer local – caso em que o tipo de ilícito aplicável será o de coacção – mas sim **no sentido de a pessoa não ser privada da liberdade física** de se mudar de um local para outro, tradução do seu direito de não ser aprisionado ou fisicamente confinado a um determinado espaço, de não ser impedido de se movimentar.

Trata-se de um crime permanente ou duradouro, que se divide numa acção inicial (privar alguém da liberdade de se locomover) e numa omissão posterior (de libertar a vítima). A sua consumação material ocorre ou inicia-se com a efectiva privação da liberdade e só termina com a libertação da vítima.

O comportamento pode ser levado a cabo por acção ou omissão, desde que, nesta última hipótese, sobre o agente recaia um dever de garante.

O tempo não é factor constitutivo do crime de cárcere privado, mas a sua duração influirá necessariamente na medida da pena.

Os meios ou fins do agente são indiferentes para que se considere verificado o ilícito, podendo influir, contudo, na medida da pena.

Neste art.º 200.º, deve **distinguir-se o cárcere privado da simples retenção** – mencionada no seu n.º 2, porque aquele pressupõe o encarceramento do ofendido em casa fechada ou noutro lugar de que se não pode sair.

Lugar de que se não pode sair é, por exemplo, um lugar que tem uma vedação ou um fosso que se não consegue transpor.

No **n.º 2 do art. 200.º** prevê-se um **crime de ofensa corporal**, que segue o regime deste.

Nesse n.º 2 alude-se ao conceito de “**simples retenção**” que, por contraposição ao conceito de “*retenção como preso em alguma casa ou lugar*” utilizado no corpo do artigo, deve entender-se que é a retenção que não é efectuada em casa fechada ou outro lugar de que se não pode sair.

Exemplos de simples retenção apontados por Maia Gonçalves: subtrair a alguém os aparelhos auxiliares de locomoção; narcotizar alguém; provocar avaria no automóvel em que a vítima se deslocava. Acrescentaríamos também: o típico amarrar alguém de pés e mãos, transportar alguém no seu veículo contra sua vontade (para além do trajecto combinado, por ex.), etc.

Anote-se que as previsões dos n.s 1 e 3 do art. 200º parecem sobrepor-se, pois que a *retenção* a que se alude no n.º 3 do preceito tem de entender-se como abarcando não apenas a *simples retenção* como a *retenção em casa ou lugar* a que aludem os n.s 1 e 2 do art. 200º.

A não se entender assim, cairíamos na incongruência de aceitar que o legislador quis punir com mais severidade a *simples retenção* por mais de 12 horas (n.º 3) do que a *retenção em casa ou lugar* por mais de 12 horas (n.º 1), o que seria de todo incompreensível. E impossível se tornaria sustentar, então, dada a similitude da expressão utilizada, que a *retenção* a que se alude no n.º 5 abarcaria também a retenção em casa ou lugar, o que mais incongruente se tornaria.

A única forma de encontrar congruência entre os diversos n.s do art. 200º será, assim, entender haver lapso do legislador na redacção do n.º 1 do art. 200º, tendo ele escrito *retendo mais de doze horas* onde queria escrever *retendo até doze horas*.

E isso é tanto mais verosímil quanto é certo que em relação à versão anterior do C. Penal (art. 330º) o legislador do novo código se limitou a alterar de 24 para 12 horas os períodos de retenção a que aludiam e aludem os n.s 1 e 3 dos respectivos preceitos, sendo certo que na redacção anterior se aludia no n.º 1 do art. 330º a uma retenção **até 24 horas** e não a uma retenção **mais de 24 horas**.

Afigura-se-nos, portanto, que, atendendo a esse elemento histórico, e procurando uma interpretação congruente do art. 200º do C. Penal, se deve entender que no n.º 1, onde se escreveu *retendo mais de doze horas* se queria escrever *retendo até doze horas*, com o que se procede a uma interpretação correctiva da norma.

Aliás, a não se entender assim, ficaria sem punição alguma a *retenção até doze horas*, o que seria de todo incompreensível.

Em resumo, o **regime punitivo do cárcere privado** pode resumir-se no seguinte esquema:

- Simples retenção, até 12 horas – art. 200.º, nº 2 - regime punitivo do art. 170.º, nº 1;
- Retenção, como preso em alguma casa ou outro lugar, até 12 horas – nº 1 do art. 200.º, punido com prisão de um mês a um ano;
- Retenção, simples ou em algum lugar, por mais de 12 horas mas não superior a vinte dias – nº 3 do art. 200.º - três meses a dois anos de prisão; aplica-se aqui a atenuação do nº 4 quando se verificar a situação aí prevista;
- Retenção, simples ou em algum lugar, por mais de vinte dias – nº 5 do art. 200.º - prisão maior de dois a oito anos e multa.

Rege, quanto à **qualificação** das condutas, o **artigo 201.º**, aí se prevendo a pena de prisão maior de dois a oito anos e multa quando:

- O criminoso simule por qualquer modo autoridade pública;
- O crime seja acompanhado de ameaças de morte ou de tortura ou qualquer ofensa corporal a que não corresponda pena mais grave.

Quando o agente do crime não mostrar que deu a liberdade ao ofendido, ou onde este exista, será condenado na pena de prisão maior de dezasseis a vinte anos (art.º 202.º - note-se que a pena é a mesma do homicídio voluntário simples – art.º 155.º).

Aqui tem plena aplicação o princípio dos bens jurídicos eminentemente pessoais, segundo o qual se verificará concurso efectivo de crimes, de acordo com o número de vítimas que forem sujeitas a cativeiro ou cárcere privado.

Há convergência doutrinal no sentido de reconhecer que os inimputáveis e os incapazes de se movimentarem sem o auxílio de terceira(s) pessoa(s) podem ser vítimas do crime de cárcere privado (ou sequestro).

É, porém, tanto doutrinal como jurisprudencialmente, controvertida a questão de saber se os absolutamente capazes de uma decisão podem, *ipso facto*, ser «privados da liberdade», maxime, os bebés, os inanimados, os embriagados ou drogados, os inconscientes e impossibilitados de se moverem. Contrapõem-se duas teses: os que entendem que o bem jurídico preponderante é a liberdade *actual* de deslocação, não admitindo a possibilidade de tais pessoas serem vítimas do crime e os que, afirmando que o tipo protege a liberdade potencial de deslocação, advogam a possibilidade de também essas pessoas serem vítimas do crime.

Anote-se, finalmente, que no art.º 203.º se prevê a prisão ilegal levada a cabo por particulares para apresentação à autoridade e, no art.º 204.º, se pune o emprego de violência por particulares contra indivíduos presos legalmente por particulares.

8.3. Crimes contra a liberdade sexual

Análise de alguns crimes contra a liberdade sexual (crimes sexuais)

O elenco destes crimes encontra-se estabelecido nos artigos 218.º a 228.º do novo C.Penal Moçambicano, que introduziu algumas inovações em relação aos tipos legais previstos no anterior C. Penal, o que bem se compreende, quer pela evolução dos conceitos sociais dominantes de moralidade sexual, quer pelo avanço de uma concepção de igualdade sexual que fez equiparar situações anteriormente não equiparadas em termos legais.

O bem jurídico tutelado nesse tipo de crimes deixou de ser a «honestidade», no sentido clássico de «castidade», «honorabilidade» ou «virtude», tutelando-se agora a **liberdade e autodeterminação sexual**.

Crime de violação (art. 218.º e 219.º)

Trata-se de um crime estruturante de todo um sistema de tutela jurídico-penal de valores inequivocamente relevantes e, seguramente, daqueles que mais tenazmente deve merecer atenção e preocupação por parte das instâncias de investigação criminal e judiciais, atendendo ao potencial de traumas e consequências na personalidade das vítimas.

Reporta-se este crime à previsão do comportamento que consiste no **coito com qualquer pessoa, contra a sua vontade, por meio de violência física, de veemente intimidação, ou de qualquer fraude, que não constitua sedução, ou achando-se a vítima privada do uso da razão, ou dos sentidos**.

Abandonou-se, pois, a ideia tradicional, plasmada no anterior C. Penal, de que só a mulher é susceptível de ser sujeito passivo (vítima) do crime. Assim, **vítima deste crime** pode agora ser qualquer pessoa, do sexo masculino ou feminino, maior ou menor de idade. E **agente** deste crime pode também ser qualquer pessoa, do sexo masculino ou feminino.

A violação de menor de 12 anos é punível nos termos do art.º 219.º, mesmo que não haja violência física, ameaça ou fraude e estando ela virgem ou não.

Por outro lado, o acto sexual de especial relevo aqui punido é agora o **coito**, ou seja, um conceito mais vasto que o de *cópula* a que o tipo legal do anterior C. Penal fazia referência. Assim, deve considerar-se que integra este **conceito legal de coito** não só a *cópula* (conjugação carnal entre órgão sexual masculino e feminino) mas também o *coito anal* e o *coito oral*.

Precisemos um pouco mais.

O significado comum de **coito** “*exige uma conjunção de corpos com intervenção do órgão sexual masculino*”¹.

Por outro lado, ao conceito de coito é inerente a ideia de *penetração*, pelo que, se esta não existir, não ocorrerá coito.

Assim, para ocorrer **coito vaginal (cópula)**, necessária se torna a penetração, total ou parcial, da vagina pelo pénis, ou seja, a conjugação carnal entre órgão sexual masculino e feminino, com introdução daquele neste, mesmo sem *emissio seminis*.

Já quanto à chamada *cópula vestibular ou vulvar* (que se verifica “quando o acto sexual, consubstanciado no contacto externo dos órgãos sexuais masculinos e femininos, atinge a consumação pela *emissio seminis*, sem que se tenha verificado penetração do pénis na vagina”), é discutível a sua equiparação à cópula vaginal, mas há que dizer que a doutrina e a jurisprudência mais recentes têm vindo a considerar que, à face do actual ordenamento jurídico-penal português, o coito vestibular só releva enquanto acto sexual de relevo, não podendo integrar o crime de violação.²

O **coito oral** “consiste na introdução, total ou parcial, do pénis de um homem na boca de outra pessoa, com ou sem erecção e com ou sem *emissio seminis*.”³

O **coito anal** “consiste na introdução, total ou parcial, do pénis de um homem no ânus de outra pessoa, com ou sem *emissio seminis*.”⁴

Tem sido discutido o conteúdo dos conceitos «**violência física**» e «**veemente intimidação**», enquanto meios de execução do crime, **sendo** claramente **de afastar uma interpretação no sentido de ser exigida uma resistência desesperada**, que esgote os esforços da vítima para se libertar e evitar a consumação da violação. Bem pode suceder – na verdade, sucederá na maioria das vezes –, que a vítima, embora sem querer o coito, se veja obrigada a suportá-la, apenas para não sofrer um mal maior, como ser gravemente ferida ou morta.

Quanto ao conceito de violência, a mesma deverá ser física, bastando que a mesma seja adequada a vencer a resistência oferecida ou esperada, sendo que não é exigível que a vítima ofereça, efectivamente, resistência, assim se dando tutela penal aos casos em que a vítima, por se aperceber da inutilidade de tal esforço (por exemplo, porque está sozinha numa casa situada em lugar ermo), se submete às exigências do agente do crime.

¹ Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense ao Código Penal* (Português), 1.ª ed., Coimbra Editora, Tomo I, pág. 473.

² Figueiredo Dias, *Comentário...*, Tomo I, pág. 472, e Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed, Universidade Católica Editora, págs. 511-512.

³ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed, Universidade Católica Editora, pág. 512.

⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, pág. 512.

A **fraude** que é exigida consiste num engano, numa indução em erro, tendente a lograr manter relações sexuais com a vítima, qualquer que seja a sua natureza. O acto sexual tem, pois, de ser praticado pela vítima como resultado de uma vontade iludida. Exemplo de fraude é o do violador que se faz passar por marido da ofendida.

A **privação do uso da razão ou dos sentidos** pode ser **total** ou **parcial**, bastando que a vítima não consiga avaliar o significado do coito, podendo consistir em anomalia psíquica, embriaguez ou afectação por estupefacientes.

Não se exige que seja o agente a colocar a vítima nesse estado de inconsciência ou de incapacidade de oferecer resistência.

Especiais questões de concurso e comparticipação se podem aqui colocar, nomeadamente em termos de concurso com o crime de cárcere privado (sequestro), em que se entende que só quando exceda o necessário para a prática da violação é possível estabelecer uma relação do concurso efectivo. No caso de ofensas corporais, uma vez que a violência é também elemento o tipo, oferece-se dizer que só quando a ofensa corporal exceda o limite necessário para a consumação da violação poderá considerar-se o concurso. Por outro lado, pode haver concurso efectivo entre violação e atentado ao pudor quando os actos que integrem este se não destinarem a preparar o coito.

A jurisprudência portuguesa tem considerado que este não é um crime de mão própria, pelo que pode ser autor deste crime quem auxilia outrem a manter cópula com a vítima (segurando-a para não resistir, por exemplo). E cometem dois crimes cada um se cada um deles mantiver cópula com a vítima enquanto o outro a imobiliza para não resistir.

Crime de actos sexuais com menores (art. 220.º)

Elementos típicos deste crime são:

1 – *A prática, com a vítima, de qualquer acto de natureza sexual, que não implique cópula*

Acto de natureza sexual será a toda acção com conotação sexual realizada com a vítima (toque, com objectos ou partes do corpo, nos órgãos genitais, seios, nádegas, coxas e boca – por ex, apalpar as ancas ou os seios de uma mulher ou acariciar-lhe a vagina, apalpar ou agarrar o pénis do homem, “roçar-se” noutra pessoa, etc). Não se abarcam aqui os actos sexuais praticados diante da vítima, que apenas poderão integrar o crime de atentado ao pudor do art.º 221.º.

Integram-se também aqui o coito anal e o coito oral praticado com menor com idade compreendida entre doze e (menos de) dezasseis anos que nele consinta (se faltar o consentimento, o crime é o de violação do art.º 218.º; se for menor de doze anos, o crime é o do art.º 219.º) mas, incompreensivelmente, exclui-se expressamente do tipo legal a cópula, de forma que em caso de cópula consentida com menor de dezasseis anos (mas com doze ou

mais anos) a punição só pode fazer-se pelo crime de atentado ao pudor do art.º 221.º, a que corresponde uma pena incomparavelmente mais leve que a deste art.º 220.º! Enfim, tendo em conta o que ficou referido quanto ao conceito de cópula abarcado no art.º 218.º, terá que se entender, pelo menos, que a “cópula” excluída deste preceito é a cópula vaginal, não a vulvar ou vestibular, o que mais acentua a incoerência do legislador – incoerência que vai ao ponto de tratar de forma desigual no art.º 220.º (cópula *versus* coito oral e anal) o que trata de forma igual no art.º 218.º.

2 – *A idade inferior a 16 anos*

A vítima tem que ter menos de dezasseis anos.

E a idade da vítima tem de estar abarcada pelo dolo do agente. Assim, há que provar que este conhecia a idade da vítima (menor de dezasseis anos), pois o erro sobre a idade exclui o dolo. Por isso, este conhecimento da idade da vítima por parte do agente do crime há-de sempre ser levado à acusação (elemento subjectivo).

3 – *Com ou sem consentimento da vítima*

O consentimento da vítima é, aqui, irrelevante.

Uma questão que se pode colocar é a da prática de actos de natureza sexual consentidos com rapariga menor de 16 anos que se prostitua. A verdade é que o âmbito de protecção da norma não distingue a situação das demais, fazendo incorrer o agente em responsabilidade penal (ponto é que haja prova da consciência da idade da ofendida, por parte do agente).

Crime de atentado ao pudor (art. 221.º)

Mesmo não se surpreendendo nele qualquer cláusula de subsidiariedade expressa, o crime de atentado ao pudor é um crime residual, por nele caberem um vasto conjunto de situações que não se integram em nenhuma das outras incriminações. Nele se contempla a hipótese de **o atentado ao pudor** – conceito não definido legalmente – ser cometido com violência, quer seja para satisfazer paixões lascivas, quer seja por qualquer outro motivo.

A pena aplicável é a de prisão (ou prisão correcional – de três dias a dois anos - art. 62.º do C.P.).

Sendo o ofendido menor de 16 anos, mesmo não havendo violência, a pena aplicável é a mesma – n.º 2 do art.º 221.º.

O bem jurídico protegido parece ser o pudor, a vergonha, o sentimento perante os valores dominantes da sexualidade, de outrem, não fazendo a lei a exigência de que o acto atentatório seja praticado sobre a pessoa ofendida, directamente.

Os actos podem ser praticados com ela ou perante ela, desde que sejam tendentes a ofender o seu pudor. Daí que se entenda que um terceiro que assista a um crime de violação, sem nele intervir, pode cometer o crime de atentado ao pudor.

Podem esses actos revestir uma multiplicidade de comportamentos, sendo vasta a jurisprudência portuguesa que referencia, não sem contradições entre arestos, diversas situações. Entre elas, a troca de beijos e abraços para saciar apetites sexuais; a entrega de fotografias pornográficas a menores; entrar numa casa de banho onde está uma senhora nua, contra a vontade dela, só para a ver nessa situação; o presenciar actos de cariz sexual entre terceiros; o encostar ou friccionar o pénis contra a vontade da vítima em partes do corpo da mesma (sendo esta maior de dezasseis anos, pois se for menor de dezasseis o crime é o do art.º 220.º), etc. Divergência jurisprudencial encontra-se quanto à questão de saber se este crime pode ser cometido por meio de palavras.

Quanto ao termo **violência**, que é elemento típico do crime que seja cometido contra maior de dezasseis anos, convém precisar o seu alcance, sobretudo no cotejo com o conceito de violência expresso no art. 218.º, que é mais explícito.

Para efeitos de atentado ao pudor, deve entender-se que **existe violência sempre que o acto é praticado contra ou sem a vontade da vítima**. Por contraponto a esta perspectiva, poderá dizer-se que só excluirá a ilicitude o eventual consentimento do ofendido.

Por isso, mesmo que a vítima disso não se aperceba, um acto de *voyeurismo* relativamente a uma mulher maior, ou um acto de atentado ao pudor com uma deficiente psíquica integram o requisito de violência, sendo puníveis, pois no primeiro caso, a ofendida não deu o consentimento e, no segundo, nunca o poderia conceder.

Este crime distingue-se dos de ultraje público ao pudor (art.º 225.º) e de ultraje à moral pública (art.º 241.º) porque nesses se protege a moral pública, enquanto neste crime se protege o pudor individual de uma pessoa (de qualquer sexo). Analisá-los-emos, por isso, embora de forma breve, mais adiante.

Agravação especial (art.º 222.º)

Os casos de **agravação** – que tem **por efeito a aplicação das penas dos escalões imediatamente superiores** – constam do **art. 222.º**, salientando-se os casos de parentesco, tutela, curatela, ou relação de autoridade na educação, direcção ou guarda, ministério de qualquer culto, emprego público do agente, provocação de gravidez e ameaça com arma branca ou de fogo.

Cabem na agravação da al. b), por exemplo, as situações (que constituem atentado ao pudor) em que o chefe apalpa a subordinada, contra vontade desta (o crime de atentado ao pudor será então agravado nos termos desta disposição legal)

São ainda agravantes o facto de o agente ser serviçal da ofendida ou da família, ou ter o agente actuado como profissional que exija título, tendo influência sobre a pessoa ofendida.

Por fim, contemplam-se ainda as situações da comunicação de infecção de transmissão sexual. Embora não se faça expressa referência à necessidade de conhecimento do agente de que tem uma tal doença, afigura-se que é essencial que tal conhecimento exista, uma vez que, também aqui, está em causa o dolo do agente, sendo que tal elemento só se poderá verificar quando o agente sabe que é portador de uma doença sexualmente transmissível e, não obstante (ou mesmo, exactamente, porque tem tal conhecimento...) não se abstém de praticar os actos sexuais referidos nos tipos criminais aqui em questão e que serão, assim, agravados.

Artigo 223.º (denúncia prévia)

Nos casos dos **crimes sexuais previstos nos art.ºs 218.º a 221.º**, os mesmos **assumem natureza semi-pública** («não tem lugar o procedimento criminal sem prévia denúncia do ofendido, ou de seus pais ou adoptantes, avós, cônjuge ou pessoa com quem viva como tal, irmãos, tutores ou curadores»), salvo nas circunstâncias elencadas nas als. a) a c) do art. 223.º (caso em que passam a ter natureza pública): a vítima ser menor de dezasseis anos; sendo cometida violência qualificada pela lei como crime, cuja acusação não dependa da denúncia ou da acusação da parte; viver a vítima em estado de pobreza ou achando-se a mesma a cargo de estabelecimento de beneficência.

Mas depois de apresentada denúncia e instaurado procedimento criminal não se admite o perdão e a desistência da parte – n.º 2 do artigo.

Crime de assédio sexual (art. 224.º)

O crime de assédio sexual consiste no facto de o agente constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, seja com promessa de benefício de qualquer natureza, seja prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função ou abusando o agente da autoridade que as suas funções lhe conferem, por intermédio de ordens, ameaças ou coacção, ou ainda valendo-se o agente de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade ou abusando ou violando deveres inerentes ao seu ofício ou ministério.

O bem jurídico protegido é a liberdade sexual, no sentido de a vítima não ser importunada por pessoas que se prevalecem da sua condição, designadamente de superior hierárquico ou de ascendência, para obter favores sexuais.

O núcleo do tipo penal está representado pelo verbo **constranger**, que significa incomodar, importunar, insistir com propostas à vítima, para que com ela obtenha vantagem ou favorecimento sexual, existindo, em regra, uma ameaça, expressa ou implícita, relacionada

com algum prejuízo para a vítima, designadamente de natureza profissional. A própria palavra “assédio” tem o significado de importunar, molestar, com pretensões insistentes.

O constrangimento pode ser realizado verbalmente, por escrito ou por gestos.

O emprego de ameaça não é elemento essencial do crime, ou seja, a sua existência não é requisito essencial para a verificação do tipo legal. Por exemplo, o superior hierárquico pode cometer o crime se insistir apenas em prometer uma vantagem para a vítima (“caso aceite relacionar-se comigo, farei com que seja promovida”) – n.º 1 do artigo. É comum, todavia, o emprego da ameaça (“caso não aceite relacionar-se comigo, farei com que não seja promovida”).

A ameaça referida nos n.ºs 2 e 3 do preceito, para ser relevante, deverá estar ligada ao exercício do emprego, cargo ou função. Assim, se o assédio ocorrer fora do ambiente de trabalho, desvinculado da posição de hierarquia ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função, não há falar em crime de assédio sexual.

Superior hierárquico é o funcionário que possui, em relação a outros, uma autoridade maior na estrutura administrativa da organização a que pertence.

Ascendência significa a superioridade em termos de poder de mando, que alguém possui, na relação de emprego ou na função que exerce, em relação a outros.

O crime de assédio sexual é punível apenas a título de dolo, consistente na vontade livre e consciente de importunar alguém com pretensões insistentes. É necessário, ainda, que o agente aja “com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual”.

Trata-se de um crime formal, que se consuma sem a produção do resultado naturalístico, embora ele possa ocorrer. Consuma-se, portanto, no momento em que o agente constrange a vítima, independentemente da efectiva obtenção da vantagem ou favorecimento sexual visados.

Algumas situações concretas:

- a) Se a intenção do agente não for a de obter um simples favorecimento sexual, mas uma relação estável e duradora, o facto é atípico em razão da ausência do elemento subjetivo específico “com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual”, algo incompatível com a busca de um relacionamento sério;
- b) Este crime pode ser cometido por professor em relação a aluno – n.º 3 e al. b) do n.º 4 do artigo em análise.

Crime de ultraje público ao pudor (art. 225.º)

Aqui incriminam-se *actos* ofensivos do pudor público.

A publicidade é elemento constitutivo do crime e pode resultar do *lugar* ou de *outras circunstâncias de que o crime for acompanhado*. A publicidade pode ser efectiva ou potencial, ou seja, para integrar o tipo legal basta que os actos sejam praticados por tal modo, em tal lugar ou em tal ocasião que a eles assista ou possa assistir, contra sua vontade, qualquer pessoa.

Se a ofensa for do pudor individual de alguém o crime será o de atentado ao pudor do art.º 221.º.

A referência à *acção* como forma de cometimento do crime não afasta a sua comissão por omissão, pois com a expressão *acção* o que se pretendeu foi afastar a ultraje cometido por palavras, escritos ou desenhos previsto no art.º 241.º.

Trata-se de um crime formal, não se exige como resultado a ofensa do pudor individual de alguém.

Comete este crime quem se apresenta nu na via pública. Ou quem vai apanhar banhos de sol todo nu para o terraço do prédio onde mora, se tal terraço está acessível a todos os moradores do prédio.

Crime de ultraje à moral pública (art. 241.º)

Este crime tem afinidade com o de ultraje público ao pudor do art.º 225.º, dele se distinguindo quanto ao processo de execução, pois aqui incriminam-se as ofensas à moral pública por meio de *palavras, escritos, desenhos publicados ou outros meios de publicação* enquanto no art.º 225.º se punem *actos* ofensivos do pudor público.

8.4. Crimes contra a propriedade

Crimes contra a propriedade:

Crimes de furto e apropriação ilícita de coisa achada.

Crimes contra a propriedade:

Os «Crimes contra a Propriedade» integram a secção II do Título II do Livro Segundo (Parte Especial) do Código Penal de Moçambique, conquanto numa acepção mais actual a doutrina coloque a tónica no conceito de património, logo, no de criminalidade contra o património.

Podemos dizer os crimes contra a propriedade ou o património têm na base uma ideia de apropriação de “coisas”. Mas a própria **noção de coisa**, para efeitos penais, não é pacífica: em sentido físico traduz o que pode ser apreendido e tenha existência e, em sentido jurídico, será tudo o que possa ser objecto de uma relação jurídica.

Em regra, serão coisas susceptíveis de apropriação as coisas móveis, materialmente apreensíveis, não o sendo as imóveis.

Enquanto objecto da relação jurídica dos crimes contra a propriedade, a “coisa” deve revestir algumas características:

- 1) Dispor de um carácter estático (não se compatibilizando com uma noção prestacional);
- 2) Não integrante da personalidade (direitos ou elementos da personalidade);
- 3) Com existência autónoma;
- 4) Com utilidade relevante (económica ou, pelo menos, afectiva; não o grão de areia);
- 5) Susceptíveis de apropriação;
- 6) Também (eventualmente) incorpóreas (*v.g.*, electricidade).

As coisas ou bens imateriais que tenham uma tutela sancionatória específica – através, *v.g.*, do Código de Direitos de Autor ou do Código da Propriedade Industrial ou de diplomas que consagrem regimes punitivos da pirataria informática –, não devem ser consideradas incluídas, por princípio, nas coisas objecto de tutela das incriminações contra a propriedade ou o património.

Feito este breve enquadramento, analisemos agora alguns tipos legais de crimes contra a propriedade.

Crime de furto (artigos 270.º e ss. do CP)

Podemos dizer serem os seguintes os elementos deste tipo legal:

- a) Fraude (Ilegítima intenção de apropriação);
- b) Subtracção;
- c) Coisa móvel e carácter alheio da mesma.

Assim, se o objecto do crime é uma relação jurídica patrimonial (real) e o sujeito passivo o titular do direito de propriedade ou outro direito equiparado, já o objecto da subtracção é a “coisa”, podendo o sujeito passivo da subtracção não ser o mesmo (por dispor da coisa em mera detenção ou posse transitória).

E convém salientar, uma vez mais, que o conceito de coisa (susceptível de apropriação) subjacente a este ilícito penal é um conceito de coisa corpórea ou como tal se comportando, o que permite que nesse conceito se possam abranger realidades como a energia eléctrica mas já não o tráfego de dados (telefónicos, electrónicos, etc.).

À noção de “coisa”, que não pode ser equiparada à sua noção civilística, acrescem ainda duas dimensões importantes: tratar-se de coisa “*móvel*” e “*alheia*”.

Sobre o carácter *móvel*, é consensual, com apelo à noção do direito civil, que, por exemplo, os frutos naturais, as árvores, partes destacáveis de um edifício (v.g., janela, porta) são, para efeitos penais, e uma vez destacados (do imóvel a que se ligam como suas componentes ou partes integrantes), também coisas susceptíveis de serem furtadas; de igual modo, porções de elementos da natureza (água, terra, etc.), propriedade de outrem, constituem objecto de furto por parte do agente do crime quando não tem direito às aludidas porções.

No que concerne ao **carácter alheio** (alienidade) da coisa subtraída, tem de tratar-se de «**coisa que não pertença ao agente da infracção**». A titularidade pode não estar sequer determinada nem ser determinável no momento da prática do facto. Porém, desde que se demonstre que não é propriedade do agente do crime, verifica-se estar preenchido o carácter alheio, logo o elemento típico.

A jurisprudência tem entendido que a subtracção fraudulenta de coisa comum, praticada por um dos comproprietários em detrimento do outro, integra o crime de furto. O mesmo se diga quanto à subtracção de bens da herança por um dos herdeiros. Em ambos os casos a coisa subtraída é alheia ao agente.

Quanto à noção de **subtracção**, ela traduz-se na *violação, por parte do agente, da posse exercida pelo proprietário ou detentor, com integração da coisa na esfera patrimonial do agente ou de terceiro*. Não se exige que a coisa mude de lugar, que haja apreensão ou que chegue a ser usada pelo agente ou por terceiro. **Essencial é que o agente subtraia a coisa da posse alheia e a integre na sua esfera patrimonial, colocando-a à sua disposição ou à disposição de terceiro**. Enquanto a coisa não entrar na esfera patrimonial do agente ou de terceiro não se consumará o furto mas poderá configurar-se tentativa, se tiver havido actos de execução.

Os meios de execução são indiferentes, não se tratando de um crime de execução vinculada.

Assim, tem a doutrina entendido que cabe aqui o uso de armadilhas para capturar animais domésticos alheios ou o adestramento de animais para furtar jóias ou para atrair outros animais.

Quanto ao **elemento «fraude»** (de *fraudulentamente*), vem-se entendendo que consubstancia o elemento subjectivo da infracção, assentando na inviabilidade de uma concepção de punição do furto a título negligente. O **crime de furto é essencialmente doloso**, não admitindo a forma negligente. Entende-se que se prevê um **dolo específico** (intenção de apropriação) no sentido em que, para além da representação e da vontade de realizar o tipo – elementos emergentes da categoria do dolo genérico – se **exige a intenção de o agente actuar, contra a vontade do proprietário ou detentor da coisa furtada, relativamente a esta, animo sibi habendi (como se fosse o seu dono), integrando-a na sua esfera patrimonial**. Daí que a vontade de restituir exclua este dolo específico.

O crime de furto é de consumação instantânea.

No que toca à sua punição, o crime de furto obedece a uma **estrutura de punição por escalões, de acordo com o montante correspondente ao valor da(s) coisa(s) furtada(s)**.

Assim, o **art. 270.º do C.P. de Mocambique**, após as alterações resultantes da Lei n.º 7/2000, de 3-11, dispõe que:

«Aquele que cometer o crime de furto, subtraindo fraudulentamente uma coisa que lhe não pertença, será punido com pena de:

- a) prisão até seis meses e multa até um mês, se o valor da coisa furtada não exceder a dez salários mínimos;*
- b) A prisão até um ano e multa até dois meses, se exceder a esta quantia e não for superior a quarenta salários mínimos;*
- c) A prisão até dois anos e multa até seis meses, se exceder a esta quantia e não for superior a cento e vinte cinco salários mínimos;*
- d) A prisão maior de dois a oito anos com multa até um ano, se exceder a esta quantia e não for superior a oitocentos salários mínimos;*
- e) A prisão maior de oito a doze anos, se exceder a oitocentos salários mínimos.*

2. Considera-se como um só furto o total das diversas parcelas subtraídas pelo mesmo indivíduo à mesma pessoa, embora em épocas distintas».

A redacção deste n. 2, na vigência de idêntica norma do C.Penal português de 1886, suscitou as maiores controvérsias na doutrina portuguesa, podendo dizer-se que se assentou no seguinte, quanto à sua interpretação:

- Aplica-se quando a totalidade das coisas furtadas pelo agente à mesma pessoa for abrangida por uma mesma resolução criminosa, ainda que longínqua (E. Correia e Teresa Beleza);
- Caso haja mais do que uma resolução criminosa, a situação é de concurso;
- Não se prevê neste parágrafo uma situação de continuação criminosa. Mas o mesmo não

exclui a punição das diversas subtracções como integrando um crime continuado, desde que verificados os respectivos pressupostos.

O artigo 274.º do C.P. consagra **circunstâncias modificativas agravantes**. Deixaremos apenas algumas notas sobre elas.

Furto doméstico (als. j), k, l e m)

Nem sempre é nítida a distinção entre o crime assim qualificado e o de abuso de confiança. Mas pressupõe-se nas als. j) a l) que o dono da coisa furtada exerce sobre ela a sua posse, tendo o agente sobre ela uma simples disponibilidade de facto, pelo que não pode haver abuso de confiança.

O “estabelecimento” a que se reporta a al. l) do artigo abarca toda a “zona de laboração” da empresa, designadamente o local para onde o trabalhador se desloca para efectuar o seu trabalho. Cabe nesse conceito uma mata onde o empregado trabalha e de onde subtrai árvores pertencentes ao patrão.

Já a al. m) está numa situação de fronteira entre os dois crimes, mas o legislador entendeu que o agente é mero detentor da coisa mas a posse se mantém no dono da coisa.

Outras qualificativas (art.º 274.º):

As outras circunstâncias qualificativas previstas no art. 274º são as seguintes:

a) **Trazendo** algum dos criminosos **armas aparentes ou ocultas** no momento do crime.

Arma é todo o instrumento que, por si só, ou a partir de si, é, objectivamente, apto a ferir ou matar. Um machado, uma pistola, uma matraca, uma navalha são exemplos de armas, para este efeito.

Aparente é o que é visível, oculto o que está escondido, que não se vê.

b) Furto cometido de **noite** ou em **lugar ermo**.

O conceito de noite, mais do que equivalente ao período que vai do pôr ao nascer do sol, deve entender-se como o período de escuridão nocturna, que facilita a acção e assegura uma maior impunidade do agente.

Lugar ermo é aquele onde habitualmente não se encontra qualquer pessoa, seja de dia ou de noite. É o lugar isolado ou habitualmente não frequentado, por isso normalmente privado de socorro.

c) Por **duas ou mais pessoas**.

O conceito é facilmente apreensível, não carecendo de explicações complementares. Traduz uma ideia de superioridade dos agentes que diminui a possibilidade de defesa da vítima.

d) Furto em **casa habitada ou destinada a habitação**, em **edifício público ou destinado ao culto religioso**, em **acto religioso** ou em **cemitério**.

Casa habitada ou destinada a habitação é a que está afectada a habitação, mesmo que não habitada no momento da prática da infracção.

A jurisprudência portuguesa entendia caber aqui o furto em estabelecimento comercial com comunicação interior com a habitação do dono (estabelecimento no rés-do-chão e habitação no primeiro andar, por exemplo, à qual se acede pelo interior do estabelecimento).

Edifício público é aquele em que está instalado um serviço público, sendo irrelevante a qualidade do seu proprietário, que pode ser um mero particular.

e) **Sendo objecto sagrado**

Objecto sagrado não coincide com objecto afecto ao culto religioso, pois tem um âmbito mais restrito. Variará de religião para religião, mas são objectos sagrados os que são objecto de veneração ou que constituem símbolos da respectiva religião.

f) **Na estrada ou caminho público**, de **objectos que por ele forem transportados**.

As ruas, avenidas e largos de uma cidade não constituirão normalmente *estradas ou caminhos públicos* no sentido utilizado pelo legislador.

De facto, nenhuma razão se vislumbra para se concluir neste último caso pela agravação do furto, que terá a sua razão de ser numa menor possibilidade de defesa relativamente a assaltos ou emboscadas de quem circula em estradas ou caminhos, o que não se verifica no interior de uma cidade ou de um aglomerado populacional.

g) Com **usurpação de títulos, uniforme ou insígnia de qualquer servidor público**, civil ou militar, **ou alegando ordem falsa de qualquer autoridade pública**.

São situações que criam sensação de segurança na vítima e a fazem baixar as suas defesas. Daí que a agravação tenha toda a razão de ser.

Exemplos: Agente do crime fardado de polícia sem o ser.

h) Com **arrombamento, escalamento ou chaves falsas**, em **casa não habitada nem destinada a habitação**.

Os conceitos de arrombamento, escalamento e chaves falsas devem ir buscar-se ao art.º 289.º do C. Penal. Assim:

– O *arrombamento* consiste no “rompimento, fractura ou destruição, em todo ou em parte, de qualquer construção que servir a fechar ou a impedir a entrada, exterior ou interiormente, de casa ou de lugar fechado dela dependente, ou de móveis destinados a guardar quaisquer objectos”;

– Por sua vez, o *escalamento* consiste na “introdução em casa ou lugar fechado, dela dependente, por cima de telhados, portas (de terraços ou de varandas, por exemplo), paredes, ou de quaisquer construções que sirvam a fechar a entrada ou passagem, e bem assim, por abertura subterrânea não destinada à entrada”;

– Finalmente, o conceito de *chaves falsas* integra “as imitadas, contrafeitas ou alteradas”, bem como “as verdadeiras” quando, “fortuita ou sub-repticiamente”, estiverem “fora do poder de

quem tiver o direito de as usar” e ainda “as gazuas ou quaisquer instrumentos que possam servir para abrir fechaduras”.

O **conceito de casa não habitada nem destinada a habitação** abrange os edifícios públicos e os destinados ao culto religioso. E, naturalmente, os edifícios onde se encontram instaladas lojas comerciais.

Acresce dizer que no **art. 277.º** se prevê a hipótese do concurso com **agravantes gerais**.

No **art.º 278.º** atribui-se natureza semi-pública aos crimes de furto previstos nesta secção sempre que o valor do furto não exceder a quantia de dez salários mínimos e o furto não for habitual.

Furto habitual, para efeitos deste artigo, é o que o agente pratica por uso ou costume, como hábito.

No **art.º 279.º, n.º 1**, prevêem-se casos de crimes de furto familiar não puníveis por razões de política criminal (furto entre cônjuges ou de ascendente em prejuízo de descendente).

No n.º 2 ressalva-se a punição, nos termos gerais, de outros participantes no crime que não reúnam aquelas qualidades.

No n.º 3 atribui-se natureza semi-pública aos crimes de furto cometidos em detrimento de outros familiares não apontados no n.º 1 do artigo.

Neste passo, importará salientar a distinção, essencial, entre a figura do *furtum rei* e a figura do **furtum usus**, prevista no art. 276º do Código Penal. Até aqui, toda a exposição se referiu especificamente àquela categoria. No crime de furto de uso estará eminentemente em causa não a subtracção da coisa (móvel e alheia) com a intenção de apropriação, mas apenas a subtracção com a intenção de privar o possuidor das suas utilidades. O **bem jurídico aqui protegido** será, assim, o **uso ou a mera posse da coisa**.

A doutrina e a jurisprudência portuguesas têm entendido que a figura do furto de uso exige a vontade/intenção de restituir o objecto retirado e que tal se revela, essencialmente, com a recolocação do objecto em causa no local ou próximo do local de onde foi retirado, por forma a poder ser recuperado pelo dono.

Há uma certa tendência para, nas legislações actuais, se preconizar apenas, em homenagem a um princípio de intervenção mínima da tutela penal, a consagração da tutela do furto de uso de veículos ou meios de transporte.

Art.º 271.º (Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada)

Elemento essencial deste crime é que a coisa subtraída, desencaminhada ou destruída seja

propriedade do agente.

O interesse tutelado é, primacialmente, a defesa da garantia do credor e, reflexamente, a defesa das ordens da Justiça. Por isso, o sujeito passivo deste crime é o credor.

Se a coisa de que o agente foi nomeado depositário não for de sua propriedade, o crime cometido será o de peculato (Cavaleiro de Ferreira e Serafim das Neves). Eduardo Correia defendia que o crime verificado seria antes o de abuso de confiança.

Art.º 272.º (Apropriação Ilícita de coisa achada)

O tipo legal exige que a coisa (móvel) não pertença ao agente e esteja perdida. Distingue-se do furto, desde logo, porque aqui não existe subtracção ou violação da posse do *dominus*, embora exista apropriação ou intenção de apropriação (*deixarem fraudulentamente de entregar...*) por parte do agente.

Coisa perdida é a que não está na detenção ou posse de qualquer pessoa mas que tem dono. Distingue-se da coisa abandonada, pois esta não tem possuidor nem proprietário. É também coisa sem dono a *res nullius*, a que nunca foi apropriada. Estas, porque não têm dono, não podem ser objecto deste crime.

Mas se A deixa cair um brinco em ouro no interior da sua casa e B dele se apodera, o crime cometido não é o aqui em apreço mas o de furto, pois o objecto continuou sempre na esfera jurídica de A.

Art.º 273.º (Furto, destruição ou descaminho de documentos ou objectos depositados)

O bem jurídico protegido é, essencialmente, a prova dos direitos que os documentos se destinam a fazer e a posse exercida pelo Estado ou por particular sobre o objecto furtado, desencaminhado ou destruído.

Desencaminhar é desviar ou ocultar a coisa ou objecto, é dar-lhe um destino diverso do que lhe deve ser dado.

Documentos são declarações corporizadas em escritos e com valor probatório.

Em certas situações, surgem dúvidas sobre a subsunção de uma conduta a este preceito ou ao do art.º 270.º. Por exemplo, a **subtracção de uma senha de levantamento de bagagem** constituirá crime deste artigo 273.º?

Em casos como este, em que os documentos são redutíveis a um valor económico, representando dinheiro ou mercadoria, e nos quais o aspecto de prova assume menor relevância, o crime preenchido será o do art.º 270.º e não o do art.º 273.º.

Já num recibo de renda, por exemplo, é o aspecto probatório que assume relevância, pelo que a sua subtracção ou destruição é subsumível a este art.º 273.º.

Também o furto de pontos de exame do ensino secundário antes da sua realização é subsumível ao n.º 4 deste artigo.

A subtracção de veículos, peças, acessórios e objectos deixados em veículos tem punição agravada nos termos do art. 275.º do Código Penal.

Título:

Justiça Criminal em Moçambique - Notas Essenciais

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-66-8

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt

