



“LUÍS CAMÕES”

DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO - PROCESSUAIS

DIREITO PROCESSUAL ANGOLANO:
A ATUAÇÃO INSTRUTÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL
ANGOLANO.

Autora: Filipa Cláudia Mateus de Almeida

Docente: Prof. Doutor André Ventura

Outubro, 2016

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico a Deus mais este sonho concretizado e a todos aqueles que, de alguma forma, estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

A minha profunda gratidão à minha família, pela sua capacidade de acreditar e investir em mim, dando-me oportunidade de partilhar as minhas ideias e por me amar o suficiente para compreender a minha ausência e aplaudir esta vitória.

Ao meu Pastor, porque foi com ele que aprendi o valor da minha fé. Gratidão é a palavra que carrego no coração sempre que me lembro dele.

Ao Professor orientador, André Ventura, pelo suporte que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

O meu muito obrigado a todos.

RESUMO

Esta dissertação centra-se no Direito Processual Penal Angolano, designadamente na atuação instrutória do Juiz no Processo Penal Angolano.

A razão deste trabalho prende-se com a natureza do sistema jurídico-processual angolano. Neste sentido, o processo penal angolano é de carácter misto e, por conseguinte, o juiz que preside à fase da instrução (fase facultativa) é o mesmo que preside à fase de julgamento, levando a questionar se, por parte deste, haverá a necessária imparcialidade na análise da produção das provas em sede de audiência de discussão e julgamento para a formulação da sentença.

O objetivo principal da investigação é analisar de forma objetiva e transparente a posição do arguido no sistema processual penal angolano, atendendo ao direito de defesa e ao direito de um julgamento justo que lhe é devido.

Pronunciar-nos-emos sobre o processo penal e a sua relação com o direito penal. De seguida, identificaremos o papel de cada um dos sujeitos do processo penal.

Consecutivamente, analisaremos a evolução histórica dos sistemas processuais penais. Sucessivamente, passaremos para a compreensão da fase de instrução no processo penal e, por fim, observaremos o estudo comparado, no sentido de compreender a atuação do juiz na fase de instrução na ordem jurídica angolana (misto) e a atuação do juiz de instrução na ordem jurídica portuguesa, tendo em conta a gestão da prova.

Queremos com esta investigação colaborar na mudança do sistema processual penal angolano de carácter misto para o sistema processual penal de carácter acusatório, mais ajustado com os direitos e liberdades fundamentais do arguido dentro de um Estado democrático de Direito.

Palavras-chave: o processo penal angolano; juiz de instrução; princípio do acusatório.

ABSTRACT

This dissertation focuses on the Angola's Criminal Procedural Law namely in the Judge instructory actions within Angola's Criminal Procedure.

This paper aims to relate and analyse the nature of the Angolan legal and procedural system. In this regard, the Angolan criminal process is mixed in nature, meaning, the judge who presides at the investigation stage (optional step) is the same that presides over the trial stage, leading to the question, whether there will be the necessary impartiality in the analysis of production of evidence, based discussion, and trial hearing for the formulation of the sentence.

The main objective of the research is to analyze, in an objective and transparent procedure, the position of the accused in the Angolan criminal justice system, given right to defense, and a fair trial within the due human rights.

This pronouncement will be about the penal code and its relation to the criminal law. Then we identify the role of each and everyone on the criminal process. Consecutively, we analyze the historical evolution of criminal procedural systems. Successively, we pass to the understanding of the pre-trial phase in criminal proceedings and, finally, observe the comparative study in order to understand the pre-trial chamber's role in the Angolan legal order (mixed system) and the pre-trial chamber's performance in the Portuguese legal system, taking into account the evidence quarrel.

Trough this research, we want to collaborate towards changing the Angolan criminal justice system, from the mixed character, onto a criminal procedure system of accusatory nature, more adjusted to the fundamental rights and freedoms of the accused in a democratic rule of law.

Keyword: The Angolan criminal process; investigative judge; principle of accusatory.

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	2
AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
ABREVIATURAS	8
CAPÍTULO I - DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E O DIREITO PENAL.....	11
1. Noção de Direito Processual Penal	13
2. Direito Processual Penal e Direito Penal.....	13
3. Âmbito do Processo Penal.....	14
4. Fins do Processo Penal.....	14
CAPÍTULO II - DOS SUJEITOS PROCESSUAIS	15
5. Dos Sujeitos do Processo Penal	15
6. Do Juiz e Tribunal	15
8. Do Arguido e do Seu Defensor	16
9. Do Assistente e do Ofendido.....	17
10. Das Partes Cíveis	18
CAPÍTULO III - SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA. OS SISTEMAS ACUSATÓRIO, INQUISITÓRIO E MISTO	20
11. Sistema Acusatório	24
12. Sistema Inquisitório	31
13. Sistema Misto.....	39
CAPÍTULO IV - DA INSTRUÇÃO CONCEITO, FASE FACULTATIVA DO PROCESSO, ÂMBITO E FINALIDADE DA INSTRUÇÃO, OBJETO DO PROCESSO, NECESSÁRIA CONGRUÊNCIA ENTRE A ACUSAÇÃO E A PRONÚNCIA.....	46
14. Conceito de Instrução	46
15. A Instrução como Fase Facultativa do Processo	47
16. Âmbito e Finalidade da Instrução	49
17. Objeto da Instrução	50
19. O Objeto do Despacho de Pronúncia	51

CAPÍTULO V -ESTUDO COMPARADO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ANGOLANO E PORTUGUÊS	53
20. Sistema Processual Penal Misto e o Acusatório	53
21 Conceção de Prova.....	58
22. A Instrução Probatória.....	64
22. O Problema dos Poderes do Juiz de Instrução Criminal	68
23. Princípios Relacionados	70
23.1 Princípio do Acusatório	70
23.2 Prova e Presunção de Inocência	70
23.3 In Dubio Pro Reo	72
23.4 Imparcialidade.....	75
24.Questões Gerais. Evolução Histórica do Processo Penal Angolano. Doutrina e Jurisprudência	80
25. A Atuação Instrutória do Juiz no Processo Penal Angolano.....	92
26. A Consagração do Sistema Misto pela Constituição da República de Angola.....	101
CONCLUSÕES.....	106
BIBLIOGRAFIA.....	110

ABREVIATURAS

MP - Ministério Público

JIC - Juiz de Instrução Criminal

C.R.A- Constituição da República Angola

C.R.P - Constituição da República Portuguesa

CPPA- Código Processual Penal Angolano

CPP- Código Penal Português

SS - Seguinte

Art. Ou **art.**^o - artigo

INTRODUÇÃO

O objeto do nosso trabalho é a atuação instrutória do juiz no processo penal angolano, comparativamente ao Juiz de Instrução Criminal (JIC) no processo penal português.

Observando os dois ordenamentos jurídicos, notamos que no sistema processual penal angolano não existe o JIC, porquanto a fase da instrução contraditória (caso ocorra) é presidida pelo mesmo juiz que liderará às fases de audiência e julgamento.

Com efeito, a atuação do juiz no processo penal angolano face ao JIC é distinta, na medida que o juiz judicial em Angola preside tanto à instrução contraditória (se ocorrer) como ao julgamento e a mesma pode ser solicitada pelo MP, assistente, arguido.

No ordenamento jurídico português existe a figura do JIC, que atua na fase de instrução, caso esta ocorra e na fase do inquérito para aplicação de alguma medida de segurança. Neste ordenamento, a instrução pode ser solicitada pelo arguido e pelo assistente.

Considerando que o processo penal angolano é de carácter misto, a nossa preocupação no presente trabalho passará - entre outras questões - por analisar se o juiz nesse tipo de sistema tem a necessária imparcialidade na análise da produção das provas em sede de audiência de discussão e julgamento para a formulação da sentença.

Assim, esse trabalho também consistirá em analisar, de forma objetiva e transparente, a posição do arguido no sistema processual penal angolano, de modo a contribuir no reforço da posição daqueles que acreditam ser imprescindível a mudança do sistema processual penal misto para um sistema processual penal acusatório na ordem jurídica angolana como em qualquer outro Estado de Direito.

A atuação do juiz tendo em conta a gestão da prova na fase de instrução nesta dissertação é indispensável.

METODOLOGIA

Desta feita, para o nosso trabalho escolhemos o método comparativo, pois vamos confrontar dois ordenamentos jurídicos-penais, nomeadamente o ordenamento português e angolano. Por meio deste método, tentaremos caracterizar as regras e soluções de outros ordenamentos jurídicos. No que respeita ao procedimento, seguiremos o método histórico, partindo dos antecedentes.

Este método é aplicado no Direito Comparado, que nos permitiu estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças entre as referidas ordens jurídicas.

No que respeita à abordagem, utilizaremos o método dedutivo, tentando realizar uma cadeia de raciocínios em conexão descendente, do geral para o particular, que nos levará às conclusões.

Com efeito, as questões ou assuntos de investigação que constituem esta dissertação orientam-se para uma análise comparativa, através de dados adquiridos a partir das fontes legais de ambas jurisdições como a Constituição da República de Angola e a Portuguesa, o Código Penal Angolano e o Português, bem como acórdão do Tribunal Constitucional de Angola.

Para além daquelas fontes, foi realizada uma recolha da bibliografia existente sobre o processo penal angolano e o processo penal português, através de pesquisas na internet (muitas foram as dissertações de Mestrado aqui citadas, devido ao facto de a presente dissertação ter sido feita em Luanda, o que se traduz na falta de material de fonte original. Daí termo-nos socorrido das referidas dissertações para citar fontes originais) e em bibliotecas foram recolhidas dissertações de mestrado, que versavam sobre a figura do JIC, da sua importância e não só, o que nos permitiu estabelecer as semelhanças e diferenças entre a atuação do juiz no processo penal angolano e a atuação do JIC no processo penal português.

CAPÍTULO I - DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E O DIREITO PENAL

Há um homem chamado Josef K; gerente de banco que numa manhã é preso (sem ir para a cadeia) e acusado (sem saber de quê). Chama-se K como poderia chamar-se outra coisa qualquer – A, M, Z. Não importa: a inicial é apenas uma pista para nos perdemos nos meandros da justiça, nos quilos de processo que se empilham até ao teto, nas portas que se abrem, nas portas que se fecham e que, depois de percorridos enormes e austeros corredores não vão dar a sítio nenhum.

“ (...) Estamos nos tribunais, nas repartições de justiça, em casa de advogados de defesa, um quartos de pensões, fugindo dos tentáculos violentos do poder e da lei a qual (segundo K) o acusado desconhece na totalidade.

No início, estamos ainda a enfrentar curiosos, essa justiça burocrática. Passa-se de uma repartição para outra, por salas imensas e obscuras onde centenas de pessoas estão sentadas com a cara enterrada em si mesmas (cara de quem lá está há dias) já sem força para lutar contra os processos que lhes foram instaurados.

Aí, K. sobreviveu “movido pelo desejo de se certificar se o interior daquela justiça era tão repulsivo quanto o exterior”. Até que descobre, após o espetáculo circense do seu próprio interrogatório, que “faz parte deste género de justiça que uma pessoa seja não só condenada inocentemente, mas também desconhecendo a lei (...). Agora ele já sabe ao que vai – como luta contra essa entidade desconhecida e invencível chamada poder? Bem, há sempre um encarregado de informações que presta aos interessados que aqui esperam todas as informações de que eles necessitam e olhe que presta bastante, pois a nossa justiça não é muito conhecida entre a população”¹.

Deste encarregado com quem se tiram as dúvidas, passa-se para uma repartição em que se preenchem requerimentos (“já entreguei o meu há mais de um mês e ainda não tive resposta”), queixas, procuram-se advogados de defesa. K procura o dele, que já sabe tudo sobre o seu processo. Como? K. sente-se mal, quer sair dali, está sufocado pelo terror. E já não quer saber. Quer acordar outra vez naquele primeiro dia e trabalhar simplesmente no banco como fizera sempre – e provar que isto não passa, talvez, de

¹ KAFKA, Franz, - “*O Processo*” in: Colecção Mil Folhas. Texto de Raquel Ribeiro do Jornal o Politico.

uma fábula, talvez de um sonho que inventaram para lhe provar que é melhor viver assim na ignorância da justiça que o domina do que numa sociedade em que tudo se sabe².

É verdade que a transcrição de um trecho de uma obra é uma forma pouco usual de se introduzir e descrever um tema de Direito, mas ainda assim considero ser relevante e fazer todo o sentido lançar mãos da obra de Franz Kafka, onde se evidenciam de forma clara os perigos da adoção de um modelo inquisitório do processo penal.

O texto em causa servirá de muito para expor o tema escolhido para esta dissertação, que resulta integralmente da minha leitura, análise e conclusões próprias a partir dos textos, artigos e outros documentos relevantes que fui recolhendo ao longo do período de pesquisa e elaboração deste estudo e que poderão ser identificados na bibliografia apresentada.

² KAFKA, Franz, *op. cit.*

1. Noção de Direito Processual Penal

Para começar, é importante compreender o que é o Direito Penal, perceber a sua interligação com o Direito Processual Penal, o âmbito de aplicação do processo penal e o seu fim.

Assim, o Direito Processual Penal é o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a aplicação do Direito Penal aos casos concretos ou, em outras palavras mais expressivas, o conjunto das normas jurídicas que orientam e disciplinam o processo Penal³.

Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, o uso da expressão *direito processual penal* para designar o processo penal não é pacífica, como também o não é esta última. Trata-se de uma questão formal⁴, que não pretendemos esgotar no presente trabalho.

2. Direito Processual Penal e Direito Penal

Não há como falarmos do processo penal sem antes falarmos da lei penal, ou seja, o Direito Penal. Este é o direito substantivo que define os crimes, as penas e as medidas de segurança aplicáveis aos seus agentes. Aquele é o direito adjetivo que indica o modo de proceder para verificar juridicamente a ocorrência dos crimes, determinar os seus agentes e aplicar-lhes as penas e medidas de segurança, quando disso for caso⁵.

O processo como ato processual é uma sequência de atos juridicamente pré-ordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respetivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação⁶. O complexo das normas jurídicas que disciplinam o processo penal constitui o Direito Processual Penal⁷. Daí a distinção entre Direito Penal, Processo penal e Direito Processual Penal.

³ BRITO, Ana – *As Buscas Domiciliárias como meio de Obtenção de prova o seu Regime Jurídico*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt, p. 8.

⁴ SILVA, Germano Marquês da – *Curso de Processo penal I*. p.13 a 14.

⁵ *Idem*, op. cit. p. 15.

⁶ PINTO, Sara Isabel Feio – *Valorização do Silêncio do Arguido*. [Em linha] Lisboa: 2015, Disponível em repositorio.ual.pt, p. 9.

⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo penal I*. p.15.

3. Âmbito do Processo Penal

A função primordial do Processo Penal é a observação se foi cometido algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respetivas consequências jurídicas e a sua execução⁸. Por isso, cabe-lhe a fase da investigação que se segue à notícia do crime até à decisão sobre a acusação da sentença (inquérito), a fase de comprovação da decisão de acusar ou não (instrução), a fase de julgamento, a da execução da sentença condenatória e a dos recursos⁹.

4. Fins do Processo Penal

Os fins ou funções do processo penal podem ser analisados numa perspetiva estritamente jurídico-processual – enquanto se pesquisa *a revelação das grandes relações funcionais (enquadramento) entre as singulares normas e problemas jurídicos – processuais e a totalidade da ordem jurídica*¹⁰, ou numa perspetiva metaprocessual, v.g., políticas ou filosóficas¹¹.

Em síntese, deve-se entender que o Processo Penal é conjunto de normas e princípios que visam materializar o Direito Penal. São as leis processuais que tiram a Lei do plano abstrato, para dar vida a uma situação concreta. Nenhuma pena será aplicada se não por intermédio de um juiz - "*Nulla poena sine iudice*"; "*Nulla poena sine iudicio*". O Estado é responsável pela tutela penal. O processo é uma exigência de ordem pública, ninguém pode dispensá-lo. Posto isso, passemos a analisar os intervenientes desse mesmo processo.

⁸ *Ibidem*.

⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo penal I*. p.15.

¹⁰ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal I* apud DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*. Ed. Policopiada das *Lições* coligidas por Maria João Antunes, secção de textos da FDUC, 1988-9, p.23.

¹¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal I*. p.23.

CAPÍTULO II - DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

5. Dos Sujeitos do Processo Penal

No âmbito do processo penal, várias são as entidades, órgãos de administração da justiça, órgãos de polícia, agentes de polícia ou até mesmos particulares, os quais podem praticar diversos atos processuais e a todos se pode designar, numa denominação ampla em função da sua participação no processo, de *participantes processuais*¹².

Deste feita, importa fazer a distinção entre participantes processuais que gozam de uma posição ativa no processo e, por conseguinte, as suas ações têm uma finalidade determinante na decisão final (Juiz, Ministério Público, Arguido, Assistente, Defensor, que são os sujeitos processuais), dos participantes processuais que simplesmente colaboram no processo, mas têm faculdades de iniciativa com respeito ao processo (os funcionários judiciais, os agentes policias, testemunhas e peritos).

6. Do Juiz e Tribunal

Ao Juiz cabe-lhe o exercício da jurisdição (significa não apenas a declaração do direito realizada pelos tribunais nos casos que lhes são submetidos, mas igualmente a execução das suas decisões)¹³. É de referir que quando, no presente trabalho, falamos do Juiz, estamos-nos a referir ao tribunal, pois este é representado por aquele.

Ressaltamos que a sentença emanada pelo tribunal ir-se-á prender, de certa forma, com a personalidade do juiz, a qual se reflete sobre todo o processo de formação de um convencimento. Dito de outro modo, para além dos factos concretos trazidos pelas partes, a sentença do juiz irá incidir também sobre a capacidade precativa, do temperamento, do carácter, da inteligência, das experiências e do conhecimento do mesmo¹⁴.

¹² *Idem*, op. cit. p. 147.

¹³ *Idem*, op. cit. p. 155.

¹⁴ RIBAS, Carlos, *A Credibilidade do Testemunho: A verdade e a Mentira nos Tribunais*. Dissertação de Mestrado de Medicina Legal, *apud*, ALTAVILLA E., Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, [Em linha] Porto: [S.D], [S.L], [consult. 29 de Dez. de 2015]. Disponível em repositório- aberto.up.pt. p. 103 e 104.

Stern caracterizava diferentes padrões de juízes: o decidido, o hesitante, o prudente, o superficial e detinha-se especialmente sobre o subjetivo e o objetivo¹⁵.

7. Do Ministério Público e dos Órgãos de Polícia

O Ministério Público é o órgão que representa o Estado e tem como competências representá-lo e defender os interesses que a lei determinar¹⁶. Participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercendo a ação penal, defendendo a legalidade democrática¹⁷. E para tal conta com os órgãos de polícia para a realização daquele fim¹⁸.

8. Do Arguido e do Seu Defensor

O Arguido é aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo¹⁹.

O processo penal concede ao Arguido o papel de sujeito do processo correspondendo com a dupla referência que lhe é feita no texto constitucional, designadamente o direito de defesa e a presunção de inocência até ao trânsito em julgado da condenação²⁰.

O Defensor é sujeito processual que tem como função defender os direitos e interesses jurídicos do Arguido. Deste modo, deve-se entender que o defensor do arguido não é defensor do *crime*, mas daqueles direitos e interesses jurídicos²¹.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ PINTO, Emanuel Alcides Romão — *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal Angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt, p. 14.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Idem, idem, op. cit.* p.18.

²⁰ ONETO, Isabel - *As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português*. 2013, *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo - *Sobre os Sujeitos Processuais*. [Em linha]. Disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253> p. 9

²¹ SILVA, Germano Marques da — *Curso de Processo Penal I*. p.306.

9. Do Assistente e do Ofendido

Os Assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, cuja atividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as exceções da lei²².

O Assistente é uma figura característica do Direito Processual Penal Português. Trata-se de um instituto ou estatuto que não encontra grande correspondência no Direito Comparado²³.

Como sublinha o Professor FIGUEIREDO DIAS, o Assistente é um colaborador/auxiliar do Ministério Público com poderes de conformação autónomos, que lhe permitem discordar do M.P.²⁴.

Em todo o caso, a atividade do M.P. é, sem sombra de dúvida, dominante no que respeita à do Assistente, ao ponto de condicionar algumas vezes o destino do processo, sem que nada possa fazer o Assistente, sem prejuízo das exceções em que o assistente pode atuar com autonomia *verba gratia* nas situações de arquivamento em caso de dispensa de pena, na limitação de competência do tribunal e nos casos de requerimento para aplicação de pena em processo sumaríssimo²⁵.

Em suma, o Assistente é o *“sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido, de especiais relações com o ofendido pelo crime ou pela natureza do próprio crime”*²⁶.

Importa também referir o Ofendido que, em síntese, se traduz na condição para que o particular se possa constituir assistente²⁷. O Ofendido é tratado como um mero

²² Tese de Mestrado em Direito Penal – *A Vitima em Processo Penal*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 29 de dez. de 2015] disponível em repositorio.ucp.pt p.12.

²³ *Idem, op. cit.* p.11.

²⁴ *Idem, op. cit.* p.12.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Idem, op. cit.* p. 13.

²⁷ *Ibidem.*

participante processual que, para assumir a veste de sujeito processual terá, necessariamente, que se constituir assistente²⁸.

Enquadram-se também no papel de meros participantes processuais os funcionários judiciais, os agentes policiais, as testemunhas, os peritos e outros ocasionais intervenientes²⁹.

10. Das Partes Civas

O princípio da adesão é um princípio que está fortemente ligado ao pedido de indemnização civil decidido em processo penal, referente às partes civis³⁰.

Desta feita, as partes civis são pessoas jurídicas que interferem no campo de ação do processo penal no que respeita ao pedido de indemnização civil³¹, não sendo eles sujeitos processuais da ação penal, no sentido material, não coincidindo a sua natureza com os sujeitos processuais do arguido e do assistente, podendo ser distintos destes, aparecendo deste modo o conceito de lesado³² e de responsável meramente civil.

As partes civis são contempladas com interesses adversos que estão em conexão com o ilícito criminal: por um lado, temos o lesado, aquele que sofreu danos ou perdas no âmbito da sua esfera jurídica, causados pelo ilícito criminal, sendo que quando lesado sofre diretamente com o crime, ou seja, foi vítima do mesmo, o conceito de lesado coincidirá com o de ofendido tendo assim legitimidade para se constituir como assistente³³.

Um exemplo bem elucidativo do que acabamos de articular acontece no crime de homicídio em que a vítima não pode deduzir qualquer pedido de indemnização (pelo fato deste ter perdido a vida) mas podem fazer o pedido civil os seus descendentes

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal I*. p.148.

³⁰ CONCEIÇÃO, Daniel - *Pedido de Indemnização Civil: O princípio do pedido*. Lisboa.

³⁰ Nov. 2011. Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa- Escola de Lisboa, [Em linha], [consult. 29 de Dez. de 2015] disponível em repositorio.ucp.pt, p.11.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

enquanto lesados pela morte do seu parente³⁴. No caso de crime de ofensas corporais, o ofendido é também lesado, com legitimidade para se constituir assistente, podendo deduzir um pedido de indemnização civil, enquanto tal, contra o seu agressor³⁵.

Refira-se que os danos ressarcíveis são de natureza variada. Podemos enunciar os danos morais, materiais, lucros cessantes, futuros, entre outros³⁶.

No outro lado estão os passivos, nomeadamente, os responsáveis meramente civis e o arguido, aqueles que são obrigados a indemnizar o lesado pelo dano ocasionado pelo crime³⁷.

O arguido é aquele que é considerado como agente da prática criminosa, independentemente da sua qualidade. Tomando em conta o exemplo das ofensas corporais o arguido e responsável civil será o agressor³⁸.

De um ponto de vista material são sujeitos civis que aderem ao processo penal e que, por meio de uma ação civil, permanecem até ao fim do processo³⁹.

Compreendida a definição e o papel de cada um dos sujeitos do processo penal, passaremos a análise da evolução histórica dos sistemas processuais penais.

³⁴*Ibidem.*

³⁵*Ibidem.*

³⁶*Ibidem.*

³⁷*Ibidem.*

³⁸*Ibidem.*

³⁹SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal I*. p.346.

CAPÍTULO III - SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA. OS SISTEMAS ACUSATÓRIO, INQUISITÓRIO E MISTO

Antes de analisarmos os sistemas processuais penais e a sua evolução histórica, é pertinente observarmos de modo sintético o lugar dos Sistemas jurídicos Africanos e Asiáticos entre as famílias jurídicas, designadamente nos países lusófonos e Timor-Leste.

Os traços de união entre os sistemas jurídicos lusófonos ostentam, indubitavelmente, certos traços de ligação que permitem configurá-los como um grupo dotado de certa autonomia e coesão⁴⁰.

Tais traços resultam, prontamente, do facto de o mesmo Direito ter vigorado (e em parte ainda vigorar) neles, bem como de as fontes legais se exprimirem numa língua comum e de os juristas formados nesses sistemas partilharem, em larga medida, dos mesmos quadros intelectuais⁴¹.

No Direito Privado é de salientar que o Código Civil português é aplicável nos países africanos de língua oficial portuguesa, com exceção de matéria de Direito da Família, contudo a Constituição Civil destes países é, pois, ainda fundamentalmente a mesma⁴².

Assim, em Macau, o Código português serviu de base ao Código Civil deste território e ao projeto de codificação civil timorense⁴³. No Brasil, o Código Civil de 2002 acolheu do Código português relevantes elementos de inspiração: por exemplo, a importância dada na Parte Geral à tutela dos direitos de personalidade, ao negócio jurídico e à representação entre outras figuras jurídicas⁴⁴.

⁴⁰ VICENTE, Diário Moura - *Lugar dos Sistemas Jurídico Lusófonos entre as Famílias Jurídicas*. [Em linha]. Dili: Universidade Nacional de Timor-Leste, 8 de Setembro de 2009. Originalmente publicado nos estudos em homenagem ao Pro. Doutor Martim de Albuquerque, Coimbra, 2010. [consult. a 16 de Fev. de 2014]. Disponível em www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Hok25hMXaWk%3&tabid, p.24.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Idem op. cit.* p. 24 a 25.

Contudo, importa referir que também o Direito português se tem mostrado flexível à influência brasileira⁴⁵. Logramos ver por exemplo, que o anteprojeto do Código do Consumidor é tributário de várias soluções consignadas no Código brasileiro de Defesa do Consumidor a vários títulos vanguardistas, desde a própria opção pela codificação até à consagração, no plano da organização, de um «sistema nacional de defesa do consumidor»⁴⁶.

Em relação ao Direito Público, há conexões entre a Constituição portuguesa, as dos países africanos de língua oficial portuguesa e de Timor-Leste. Estão patentes, nomeadamente, na consagração do princípio republicano, com a eleição direta do chefe de Estado; do princípio do Estado unitário, com a rejeição do federalismo; com o princípio do Estado social e com a atribuição de um relevante papel ao Estado na organização social e económica⁴⁷.

É de realçar o acolhimento significativo dado em vários daqueles países ao sistema de Governo semi-presidencialista, ainda que o mesmo assuma neles diferentes cambiantes⁴⁸. Não menos relevantes são as semelhanças entre os regimes constitucionais desses países em matéria de atos legislativos particularmente em virtude da centralidade conferida ao governo neste particular⁴⁹.

Retornando aos sistemas jurídicos lusófonos, é oportuno dizer que o Direito português se integra na *família romano – germânica*. Desde logo, pela sua matriz histórica que assenta naturalmente no Direito Romano, que vigorou em Portugal como Direito subsidiário até ao século XIX (posto que, a partir da Lei da Boa Razão, de 1769, apenas na medida em que se mostrasse conforme com a *recta ratio*), o que influenciou decisivamente o Direito Privado Português. Depois, pelo seu sistema de fontes, em que avulta a lei e, por último, o método segundo pelo qual nele são predominantes

⁴⁵ *Idem, op. cit.* p. 25.

⁴⁶ *Idem, op. cit.* p. 25.

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ VICENTE, Dário Moura – *Lugar Dos Sistemas Jurídicos Lusófonos entre as Famílias Jurídicas apud* Cfr. ALEXANDRINO JOSÉ de Melo - *Os sistema português e o sistema cabo-verdiano de atos legislativos*. [Em linha] Disponível em <http://www.fd.ul.pt/ICJ>, p. 25 a 26.

resolvidos os casos concretos, isto é, a partir de regras gerais e abstratas e não de precedentes⁵⁰.

As manifestações da cultura jurídica portuguesa no Brasil, nos países africanos de língua oficial portuguesa e em Timor-Leste revelam uma adesão dos respetivos sistemas jurídicos não apenas à técnica jurídica, mas também a muitos dos valores que inspiram o Direito português⁵¹.

Esta adesão decorre de vários fatores, nomeadamente, da comunhão entre estes sistemas jurídicos, da cooperação nos domínios da produção legislativa, do ensino universitário do Direito e da formação dos magistrados, tornando facilitada a comunicação entre os juristas oriundos dos países e territórios acima indicados⁵².

Contudo, isto não é o suficiente para se admitir a autonomização de uma família jurídica lusófona, porque se trata aqui de uma comunhão de institutos, valores e soluções para determinados problemas, que não corresponde a um particular conceito de Direito, distinto do que informa os demais sistemas jurídicos. Porém, ela é mais profunda, porque ela reflete laços históricos, culturais, sociais e afetivos mais intensos do que aqueles que, muitas vezes, existem entre os membros das famílias jurídicas⁵³.

Conclui-se, assim, que os sistemas lusófonos não podem ser colocados no mesmo plano da família jurídica romano-germânica, antes se integram nela⁵⁴.

Voltando aos sistemas processuais penais, é importante entender, em primeiro lugar, o sentido etimológico da palavra *sistema*. Trata-se de um conjunto de normas coordenadas entre si, intimamente correlacionadas, que funcionam como uma estrutura organizada dentro do ordenamento⁵⁵.

⁵⁰ VICENTE, Dário Moura – *Lugar dos Sistemas Jurídicos Lusófonos entre as Famílias Jurídicas*. [Em Linha]. Díli: Universidade Nacional de Timor-Leste, 8 de setembro de 2009. Originalmente publicado nos estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Coimbra, 2010, pp. 401-429, [consult. a 16 de fevereiro 2014]. Disponível em www.fd.ul.pt/ p.27 a 28.

⁵¹ *Idem*, op. cit. p. 31.

⁵² *Idem*, op. cit. p. 32.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Idem*, op. cit. p. 32 a 33.

⁵⁵ NAGIMA, Irving Marc Shikasho - *Sistemas Processuais Penais*. [Em linha] Disponível em www.direitonet.com.br.

Integra ainda esta definição todo o conjunto de princípios e regras constitucionais de acordo com o momento político de cada Estado, princípios que estabelecem diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito no caso concreto⁵⁶.

Importa salientar que os sistemas processuais estão intimamente interligados com o modelo político do Estado. Quanto mais o Estado se aproxima do autoritarismo, mais reduzidas ficam as garantias do arguido e mais o modelo processual se aproxima do sistema inquisitório. Ao contrário, quanto mais o Estado se aproxima da democracia e do direito, maiores ficam as concessões de garantias e, por conseguinte, mais se aproxima do modelo acusatório⁵⁷.

No âmbito do processo penal, encontramos três sistemas processuais vigentes nos ordenamentos jurídicos:

- a) Sistema acusatório;
- b) Sistema inquisitório;
- c) Sistema misto napoleónico ou acusatório formal.

Passemos, então, para a observação dos sistemas processuais penais e a sua evolução histórica.

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

11. Sistema Acusatório

O modelo acusatório remonta às experiências democráticas grega e romana⁵⁸ e caracteriza-se pela separação entre a entidade que investiga e acusa e a entidade que julga. Quem investiga e acusa, não julga. Quem julga, não investiga, nem tem intervenção na acusação⁵⁹.

Nas palavras de AURY LOPES JÚNIOR, o sistema acusatório é um imperativo do processo penal moderno, face à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz, que irá sentenciar, garantindo o trato digno e o respeito para com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir uma posição de autêntica parte passiva do processo penal. Para este autor:

“O sistema acusatório conduz a uma maior tranquilidade social pois se evitam eventuais abusos de prepotência estatal que se podem manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.

Frente ao inconveniente de ter que suportar uma atividade incompleta das partes (preço a ser pago pelo sistema acusatório), o que se deve fazer é fortalecer a estrutura dialética e não destruí-la, com atribuição de poderes instrutórios ao juiz. O Estado já possui um serviço público de acusação (Ministério Público), devendo agora ocupar-se de criar e manter um serviço público de defesa, tão bem estruturado como o é o Ministério Público. É dever correlato do Estado para assim assegurar um mínimo de paridade de armas e dialeticidade”.

É de referir que no Direito romano da Alta República surgiram duas formas de processo penal: *cognito* e *acusatio*. A primeira era incumbida aos órgãos do Estado – magistrado,

⁵⁸ PINTO, Emanuel Alcides Romão – *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal Angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt, p.22.

⁵⁹ JACINTO, F. Teodósio - *O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito*. [Em linha]. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 3 de Junho 2009. [consult. 11 de Dez. de 2013]. Disponível em www.stj.pt p.3.

outorgando maiores poderes ao magistrado, podendo este esclarecer os factos na forma que julgasse melhor. Nesta forma de processo, era admitido recurso de anulação ao povo, isto quando o cidadão fosse homem⁶⁰.

Na segunda (*acusatio*), que marca uma profunda inovação no Direito Processual romano, a acusação era assumida, esporadicamente, de modo espontâneo, por um cidadão do povo⁶¹. Tratando-se de uma *delicta pública*, a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado, mas por um representante voluntário da coletividade (*acusator*)⁶². Esse método proporcionou aos cidadãos, que ambicionavam seguir carreira política, aperfeiçoarem a arte de declamar em público, podendo exhibir para os eleitores a sua aptidão para os cargos públicos⁶³.

Como características do sistema acusatório, AURY LOPES JÚNIOR identifica as seguintes⁶⁴:

- A atuação dos Juízes era passiva, no sentido de que eles se mantinham afastados da iniciativa e da gestão da prova, atividades a cargo das partes;
- As atividades de acusar e julgar estavam atribuídas a pessoas distintas; a ação do princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anónima, nem o processo sem acusador legítimo e idóneo;
- O delito e a denúncia caluniosa passaram a constituir crime, como forma de punir acusações falsas e não se podia proceder contra réu ausente, entendendo-se que as penas são corporais; a acusação era escrita e indicava quais as provas; havia contraditório e direito de defesa; o procedimento era oral; os julgamentos eram públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar⁶⁵.

⁶⁰ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p. 107.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Idem*, *op. cit.* p. 107 a 108.

⁶⁵ MESSA, Ana Flávia - *Curso de Direito Processual Penal*, 2ª Edição - Ano 2014 [Em linha] Disponível em <https://www.passeidireto.com/arquivo/17983434>.

Todavia, o sistema acusatório, na época do Império, tornou-se insuficiente para as novas necessidades de repressão dos delitos⁶⁶. Além do mais, com frequência, possibilitava os inconvenientes de uma persecução inspirada por ânimos e intenções de vingança, designadamente pelos oficiais públicos (os intitulados *curiosi*, *nunciatores*, *stationarii* etc.), que exerciam a função de investigação, cujos resultados obtidos transmitiam aos juízes⁶⁷.

O descontentamento com o sistema acusatório vigorante foi o motivo para que os juízes passassem a exercer a função de acusar e julgar⁶⁸. A partir dessa realidade, os juízes começaram a proceder de ofício, sem acusação formal, realizando eles mesmos a investigação e, posteriormente, dando a sentença. Isto caracterizou o *procedimento extraordinário*, que introduziu a tortura ao processo penal romano⁶⁹.

O processo penal onde predominava a publicidade dos atos processuais, paulatinamente foi sendo substituído pelos processos à porta fechada. As sentenças, lidas oralmente desde o alto do tribunal, no Império, adaptam a forma escrita e passam a ser lidas na audiência⁷⁰. Nesta configuração, surgem as primeiras características do que viria a ser considerado o sistema inquisitório⁷¹. Além do mais, é indispensável lembrar que também o processo penal canônico contribui decididamente para delinear o modelo inquisitório, que mostrou na Inquisição Espanhola características duras e cruéis⁷².

Por fim, no século XVIII, a Revolução francesa e as suas novas ideologias e postulados de valorização do Homem levaram a um gradual abandono os traços mais cruéis do sistema inquisitório⁷³.

Atualmente, a forma acusatória caracteriza-se pelo seguinte⁷⁴:

- Clara distinção entre as atividades de acusar e julgar⁷⁵;

⁶⁶ EFFTING Suelen Cristina - *Ampla defesa no inquérito policial*. [Em linha] disponível em <https://jus.com.br/artigos/26150/ampla-defesa>.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p. p.108

⁷³ EFFTING Suelen Cristina - *Ampla defesa no inquérito policial*. [Em linha] disponível em <https://jus.com.br/artigos/26150/ampla-defesa>.

⁷⁴ *Ibidem*.

- A iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades)⁷⁶;
- Mantém-se o juiz como terceiro imparcial, alheio ao labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo⁷⁷;
- Tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo)⁷⁸;
- O procedimento é, em regra, oral (ou predominantemente)⁷⁹;
- Plena publicidade de todo o procedimento (ou da sua maior parte)⁸⁰;
- Contraditório e possibilidade de resistência (defesa)⁸¹;
- Ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional⁸²;
- Instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada⁸³;
- Possibilidade de impugnar as decisões e duplo grau de jurisdição⁸⁴.

No sistema acusatório, a principal crítica prende-se com o facto de o juiz ter de se conformar com os resultados da atividade incompleta das partes, fazendo com que este tenha que basear a sua decisão num material defeituoso, proporcionado pelas partes⁸⁵. Esse é o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz, o que, segundo AURY LOPES JÚNIOR, se revela um grave erro⁸⁶.

Como já referimos, o sistema acusatório é, atualmente, um imperativo do moderno processo penal, face à atual estrutura social e política do Estado, uma vez que o mesmo

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

⁷⁷ ARRUDA, Wesley Rodrigues - *Sistema Processual Penal Brasileiro: Inquisitório, Acusatório ou Misto?* [Em linha] disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sistema>.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ EFFTING Suelen Cristina - *Ampla defesa no inquérito policial*. [Em linha] disponível em <https://jus.com.br/artigos/26150/ampla-defesa>.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantido o trato digno e respeitoso para com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal⁸⁷.

Igualmente, o mesmo conduz a uma maior tranquilidade social, porquanto se evitam eventuais abusos de prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu labor investigador e que, ao esquecer os princípios básicos de justiça, trata o suspeito como condenado desde o início da investigação⁸⁸.

No decurso do sistema está a atividade das partes por um lado, e por outro à imposta inércia do julgador, o que impõe um significativo aumento de responsabilidade das partes, uma vez que esses têm o dever de investigar e proporcionar as provas necessárias para demonstrar os fatos, ou seja, exige uma maior responsabilidade e grau técnico dos profissionais do Direito que atuam no processo penal⁸⁹.

Considerando a posição do juiz, que está perante o inconveniente de suportar uma atividade incompleta das partes, AURY LOPES JÚNIOR. defende a opinião que se impõe fortalecer a estrutura dialética e não destruí-la, com a atribuição de poderes instrutórios ao juiz⁹⁰. Esses poderes são atribuídos ao Ministério Público (Estado), que se ocupa de criar e manter um serviço público de defesa bem estruturado, de resto constituindo dever do Estado assegurar um mínimo de paridade de armas e dialeticidade⁹¹.

DUSSEL entende que se deve repensar a questão, a partir da necessidade de criar um terreno fértil para que o réu tenha “condições de fala” e possa realmente ter “fala”, ou seja, adotar uma ética libertária no processo penal e não voltar à era da escuridão, com um juiz- inquisidor⁹².

Para terminar, é a separação de funções (e por decorrência, a gestão da prova na mãos das partes e não do juiz) que cria as condições para que a imparcialidade se efetive⁹³.

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² *Ibidem.*

⁹³ *Ibidem.*

Somente o processo acusatório democrático – em comparação com os outros sistemas que analisaremos de seguida - permite ao juiz manter-se afastado da esfera de atividade das partes e, conseqüentemente, termos a figura do juiz imparcial, basilar da própria estrutura processual do sistema acusatório⁹⁴. É de salientar que este sistema destaca o princípio do contraditório fundamental no processo penal, que somente uma estrutura acusatória pode proporcionar⁹⁵. Como abrevia CUNHA MARTINS, no processo inquisitório há um desamor pelo contraditório, somente possível no sistema acusatório⁹⁶.

Em suma:

Este sistema possui um princípio unificador pelo facto de o gestor da prova ou entidade investigadora ser uma entidade diferente daquela que decide sobre a prova recolhida⁹⁷.

Como já referimos, este modelo caracteriza-se pela separação entre a entidade que investiga e a que acusa e que julga, portanto quem julga não investiga, nem tendo daí intervenção na acusação⁹⁸.

A base deste modelo era, nas suas origens, a de uma estrutura próxima da do processo civil, no qual não havia necessidade de procedimento criminal público, onde valiam os princípios do dispositivo, do juiz passivo, da autorresponsabilidade probatória das partes e da presunção da inocência e da verdade formal⁹⁹.

Há aqui uma clara separação entre as funções de acusar, julgar e defender.

Pretende-se com este sistema garantir a imparcialidade do juiz ao atribuir-lhe somente o papel de julgador. O juiz não pode promover o processo sem que tenha sido deduzida a acusação formulada por outra entidade dele independente e não pode, por outro lado, condenar para além do que consta da acusação.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud CUNHA MARTINS, Rui – O Ponto Cego do Direito. The Brazilian Lessons*. Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2010 p. 110 a 111.

⁹⁷ PINTO, Emanuel Alcides Romão – *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal Angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt, p. 23.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*.

No seu modelo puro, correspondente às concepções das épocas e locais em que se implantou (como é o caso do liberalismo), o sistema acusatório implica a plena igualdade da posição processual de acusação e de defesa em todos os atos processuais e a existência de um juiz imparcial não comprometido com a acusação nem com a defesa.

Como já tivemos oportunidade de observar, o sistema acusatório implica a plena igualdade da posição processual de acusação e de defesa em todos os atos processuais e a existência de um juiz imparcial não comprometido com a acusação nem com a defesa.

De acordo com as concepções de Estado de Direito Democrático, a estrutura acusatória do processo é uma regra fundamental. Ela constitui a base das demais garantias do processo criminal.

No entanto, convém salientar que a ideia de um juiz passivo, que resulta de um sistema acusatório puro, de mero árbitro do comportamento das partes, não se coaduna com os fins e a própria natureza do Estado de Direito social, moderno, onde se concilia a proteção das liberdades e das garantias fundamentais do indivíduo com a promoção ativa do bem comum.

O processo penal não pode deixar de ser encarado como um instrumento de satisfação de interesses coletivos. É com essa ideia em mente que o sistema acusatório vem, de forma generalizada, acompanhando pelo princípio da investigação judicial, segundo o qual, 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.

Assim, o modelo acusatório apresenta as seguintes características:

- 1.º Os sujeitos processuais são gestores das provas¹⁰⁰;
- 2.º Há separação das funções de acusar, julgar e defender¹⁰¹;
- 3.º O processo é público, o segredo de justiça é exceção¹⁰²;

¹⁰⁰ NAGIMA, Irving Marc Shikasho - *Sistemas Processuais Penais*. [Em linha]. Disponível em www.direitonet.com.br

¹⁰¹ *Ibidem*.

- 4.º O arguido é um sujeito processual ao qual são reconhecidos um conjunto de direitos e garantias e não tão-somente o objeto da investigação¹⁰³;
- 5.º Ao acusado é garantido o contraditório, a ampla defesa e de mais princípios limitadores do poder punitivo¹⁰⁴;
- 6.º Presume-se a inocência¹⁰⁵;
- 7.º As provas são não taxativas, nem têm um valor pré-estabelecido¹⁰⁶.
- 8.º Não é possível a realização ou recolha de provas pelo juiz sob pena de fazer o papel das partes.¹⁰⁷

12. Sistema Inquisitório

O modelo do processo inquisitório, que vigorou na generalidade das legislações europeias continentais dos séculos XVII e XVIII, tem subjacente o princípio de que a repressão criminal era de indispensável interesse público e competia em exclusivo ao Estado¹⁰⁸.

No processo inquisitório competia simultaneamente ao juiz inquirir, acusar e julgar, pertencendo-lhe o domínio discricionário do processo, o que tinha como consequência a perda de imparcialidade do juiz e, por outro lado, degradava o arguido a mero objeto de investigação, com a mais limitada possibilidade de defesa¹⁰⁹.

Atualmente, os modelos inquisitório e acusatório não vigoram, em estado puro, em nenhum dos países da Europa Ocidental, sendo impossível classificar um processo como totalmente acusatório ou totalmente inquisitório¹¹⁰.

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ PINTO, Emanuel Alcides Romão – *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal Angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p. 27.

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ JACINTO, F. Teodósio - *O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito*. [Em linha]. Lisboa:

Contudo, é importante neste trabalho aprofundar um pouco mais o sistema inquisidor, nomeadamente no que ele consiste.

Este *modus operandi* trouxe consequências desastrosas. O julgador atuava de ofício, sem necessidade de prévia invocação e recolhia (também de ofício) o material que iria constituir o seu convencimento¹¹¹. Tendo como maior fonte de conhecimento o acusado, que, como se fosse uma testemunha, ele é chamado a declarar a verdade sob pena de coação¹¹². O juiz é livre para intervir, recolher e seleccionar o material necessário para julgar, de modo a que não existam mais defeitos pela inatividade das partes e o mesmo não esteja vinculado a limites legais, o que significava que o juiz estava inteiramente ilimitado quanto à sua atuação.¹¹³

Como já notamos, o juiz age como se de uma parte se tratasse: investigava, dirigia, acusava e julgava, sendo o procedimento escrito, secreto e não contraditório. Portanto, a essência do sistema inquisitório é baseada num “desamor” completo pelo contraditório¹¹⁴.

Em relação à prova, inicialmente, imperava o sistema legal de valoração, a chamada tarifa probatória. A sentença não produzia caso julgado e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era regra geral¹¹⁵.

É importante aqui referir o papel preponderante da Igreja Católica no sistema inquisitório. De resto, o referido sistema girava em torno dos ditames da mesma. Assim, primeiramente, o processo inquisitório dividia-se em duas fases¹¹⁶: por um lado, a *inquisição geral*, que tinha como fim a comprovação da autoria e da materialidade e tinha um carácter de investigação preliminar e preparatória. Por outro lado, a *inquisição especial*, que se ocupava do processamento, ou seja, da condenação e do castigo.

Supremo Tribunal de Justiça, 3 de Junho 2009. [consult. 11 de Dez. de 2013]. Disponível em www.stj.pt p. 3.

¹¹¹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p.112.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal* apud MANZINI, Vicenzo – *Tratado de Derecho Procesal Penal*. p.113.

No fim do século XIII, foi instituído o *Tribunal da Inquisição* ou *Santo Ofício*, com o objetivo de reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica. Com vista a reprimir tais heresias, numa primeira etapa, a Igreja Católica recrutava os fiéis mais íntegros para que, sob juramento, se comprometessem a comunicar as desordens e manifestações contrárias às doutrinas eclesiásticas de que tivessem conhecimento. Posteriormente, eram estabelecidas as comissões mistas, encarregadas de investigar e seguir o procedimento¹¹⁷.

Tratava-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu e conhece. Sem embargo da sua fonte, a Igreja, o sistema era diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar a Igreja, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno) persistindo por mais de 700 anos¹¹⁸.

Tratava-se de um sistema baseado na intolerância, proveniente da “verdade absoluta” de que “a humanidade foi criada na graça de Deus”¹¹⁹. Contudo, a humanidade - com Adão e Eva - perdeu os dons sobrenaturais (graça) e multiplicou os dons naturais (obscurecendo a inteligência e enfraquecendo a vontade)¹²⁰.

À medida que a humanidade se afasta e não consegue ler mais a “vontade de Deus”, surgem as escrituras sagradas que contêm um alfabeto sobrenatural, que permite ter acesso às verdades divinas¹²¹. Contudo, nasce um novo problema: o livro pode ser lido de diferentes maneiras. Surgem, então, os Bispos e o Papa, máximos intérpretes e representantes da vontade de Deus¹²². Contudo, isso não é suficiente, pois eles são humanos e podem falhar¹²³. Era necessário resolver essa questão e Deus, então, compadeceu-se da fragilidade humana e concedeu aos seus representantes um privilégio único: a infalibilidade¹²⁴.

¹¹⁷ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p.113.

¹¹⁸ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda – *O papel do novo juiz no processo penal*. Direito alternativo. In Seminário Nacional Sobre o Uso Alternativo do Direito. Rio de Janeiro: ADV, p. 33-45. 1994. Apud NETTO, José Laurindo de Souza. *Processo Penal: Sistemas e Princípios*. Curitiba: Juruá 2003 p.113.

¹¹⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p.113.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

Nesse tempo, reforçou-se o mito da segurança, oriundo da verdade absoluta, que não é constituída senão pelos concílios, encíclicas e outros instrumentos nascidos sob a assistência divina. É importante reter que a intolerância vai fundar a inquisição¹²⁵. A verdade absoluta é sempre intolerante, sob pena de perder o seu caráter “absoluto”¹²⁶. A lógica inquisitorial está centrada na verdade absoluta e nessa estrutura a heresia era o maior perigo, pois agride o núcleo fundador do sistema. Fora dele não havia salvação¹²⁷. Isso autorizava o “combate a qualquer custo” à heresia e ao herege, legitimando até mesmo a tortura e a crueldade nela empregada¹²⁸.

Quando o Cristianismo assume o *status* de religião oficial do Império, a questão passa a ser política e a divergência passa a afetar a coesão e união políticas. Neste contexto, a punição sai da esfera eclesial e legitima uma dura repressão, pois encaixa-se no mesmo cordel das ideologias de segurança nacional-metafísica de interesse público, legitimador das maiores barbáries¹²⁹.

Com isto, há um abandono do princípio *ne Procedat iudex ex officio*, de modo a permitir a denúncia anônima, pois o nome do acusador era mantido em segredo. Surgiram em determinados lugares, especialmente nas igrejas, gavetas ou caixas¹³⁰ destinadas a receber as denúncias anônimas de heresia, numa conceção unilateral do processo. O *actus trium personarum* já não se sustentava¹³¹; “ao inquisidor cabia-lhe o ofício de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não fazia qualquer sentido”¹³².

¹²⁵ *Idem. op. cit.* p. 114.

¹²⁶ *Ibidem.*

¹²⁷ *Ibidem.*

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*: A lógica da Inquisição era irretocável, e com certeza serviu de inspiração para muitos ditadores. Aponta BOFF (op.cit,p.20) quem “pensasse” a fê já era suspeito de heresia e sujeito a repressão, pois pensar significa discutir e, por consequência questionar. Pergunta, com acerto o BOFF: não pensavam assim os agentes de repreensão militar em regime de segurança nacional: quem discutir publicamente política é já suspeito de subversão e, logo, de sequestro, de tortura e de cárcere? Mudem os sinais, mas não a lógica de um sistema totalitário e por isso repressivo de toda e qualquer diferença. A intolerância e o discurso do interesse público também vão conduzir ao conhecido e atual “tolerância zero”, legitimando as maiores barbáries em relação aos direitos e garantias fundamentais sob a mesma lógica. p. 115.

¹³⁰ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. As chamadas “bocas de leão” ou “bocas da verdade” que até hoje podem ser encontradas nas antigas igrejas espanholas.

¹³¹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O papel do novo juiz no processo penal*. Direito alternativo. in Seminário Nacional Sobre o Uso Alternativo do Direito. Rio de Janeiro: ADV, p. 33-45. 1994. Apud NETTO, José Laurindo de Souza. *Processo Penal: Sistemas e Princípios*. Curitiba: Juruá 2003 p.115.

¹³² JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p.115.

Com a Inquisição são abolidas a acusação e a publicidade. O juiz-inquisidor atuava de ofício e em segredo, assentando por escrito as declarações das testemunhas, cujos nomes são mantidos em sigilo, para que o réu não os descobrir¹³³.

O *Directorium Inquisitorum* - Manual dos Inquisidores - do catalão NICOLAU EYMERICH, relata o modelo inquisitório do Direito Canónico, que influenciou definitivamente o processo penal. O processo poderia começar mediante uma acusação informal, denúncia (de particular) ou por meio da investigação geral ou especial, levada a cabo pelo inquisidor. Era suficiente um rumor para que a investigação tivesse lugar com os seus particulares métodos de averiguação. A prisão era uma regra, porque assim o inquisidor tinha à sua disposição o acusado para torturá-lo¹³⁴ até obter a confissão. As divergências entre duas pessoas levavam ao rumor e autorizavam a investigação¹³⁵. Uma única testemunha já autorizava a tortura e, uma vez obtida a confissão, o inquisidor não necessitava de nada mais, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de prova). Em suma, tudo se encaixava para bem servir o sistema¹³⁶.

O inquisidor EYMERICH fala da total inutilidade da defesa, pois se o acusado confirmasse a acusação, não haveria necessidade de advogado. Ademais, a função do advogado era fazer com que o acusado confessasse logo e se arrependesse do erro, para que a pena pudesse ser imediatamente aplicada e iniciada a execução¹³⁷.

O sistema inquisitório predominou até finais do século XVIII, início do XIX, momento em que a Revolução francesa, os novos postulados de valorização do Homem e os movimentos filosóficos que com ela surgiram repercutiam-se no processo penal, removendo, paulatinamente, as notas características do modelo inquisitivo, o que coincidiu com a adoção dos Júris Populares e com o início da lenta transição para o sistema misto, que se estende até aos dias de hoje¹³⁸.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Explica MANZINI foi o procedimento extraordinário que introduziu a tortura entre os institutos processuais romanos. Por longo tempo, a tortura foi estranha ao processo penal romano, enquanto estava em uso por todas as partes, inclusive na Grécia. Posteriormente, foi transformada num poderoso instrumento nas mãos dos Inquisidores.

¹³⁵ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p.116.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Idem, op. cit.*, p. 117.

Como explica HEINZ GOESSEL¹³⁹, o antigo processo inquisitório deve ser visto como uma “expressão lógica da teoria do Estado de sua época”, como manifestação do absolutismo que concentrava o poder estatal de maneira indivisível nas mãos do soberano. Quem *Legibus absolutus* não estava submetido a restrições legais. Não existe dúvida de que a ideia do Estado de Direito influi de forma imediata e direta no processo penal. Por isso, pode-se afirmar *que quando se inicia o Estado de Direito é quando principia a organização do procedimento penal*¹⁴⁰.

Por fim, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir num erro psicológico, ou seja, em crer que uma pessoa possa exercer funções tão antagónicas como investigar, acusar, defender e julgar¹⁴¹.

Em suma:

Diversamente do sistema acusatório, o sistema inquisitório é próprio das concepções absolutistas do Estado; é um sistema no qual o juiz investiga, acusa e julga em plena liberdade, sem depender de acusação nem dos limites dela. É um sistema característico de uma concepção autoritária do poder que é, por sua vez, subsidiária da ideia de que os interesses particulares ou individuais não gozam de qualquer autonomia perante os interesses do Estado.

Este processo penal inquisitório é protagonizado pelo juiz, que não olha o arguido como uma parte, como um sujeito processual, mas somente como um objeto de prova.

O nome do sistema inquisitório tem a sua origem na aquisição feita pelos tribunais eclesiásticos que tinham a finalidade de investigar e punir os hereges. Esse papel era atribuído aos membros do clero.

Neste sistema, é ao juiz que cabem as funções de acusar, julgar e defender o investigado. De facto, é ao juiz que cabe aqui produzir e conduzir as provas.

¹³⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud* GOESSEL, HEINZ – *El Defensor en el Proceso Penal*. p. 117

¹⁴⁰ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud* RISSEL, na tese de doutoral *Die verfassungsrechtliche Stellung des Rechtsanwalts, Marburgo, 1980 apud* GOESSEL, Heinz, p. 117

¹⁴¹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud* GOLDSCHMIDT, James *Problemas Jurídicos y Políticos del proceso Penal*. p. 117.

O processo do tipo inquisitório começa com uma fase de investigação cuja direção compete a um juiz com um estreito vínculo ao Estado. O mesmo não só representava o Estado como dele dependia.

Com frequência, a investigação iniciava-se com a denúncia secreta, a que se seguia uma acusação deduzida *ex officio* pelo juiz a quem competia investigar.

No processo mais puro do inquisitório, esse juiz, para além de investigar, também julgava o arguido. Resumia-se na mesma entidade as funções de investigar, instruir, acusar e julgar.

Teoricamente, e sobretudo na prática, não havia o direito de defesa do arguido. Este era processualmente reduzido à condição de “coisa” ou “objeto” e não tinha o estatuto de sujeito processual titular de direitos nem de deveres ou capacidade para influenciar o destino do processo.

No que respeita à forma, pode dizer-se que o modelo inquisitório do processo é todo escrito e secreto, onde fica de fora qualquer possibilidade de contraditório.

São características deste sistema:

1. Reunião das funções de investigação, acusação e julgamento na mesma entidade, o juiz;
2. O arguido não é sujeito processual, ele é um mero objeto do processo penal;
3. Não há publicidade no processo, todo ele é sigiloso;
4. Não existem garantias constitucionais, uma vez que o investigado é visto como um objeto do processo;
5. A prova mais relevante é a confissão;
6. Presume-se a culpa até à prova do contrário.

O gestor da prova, o juiz, recolhe a mesma com a finalidade de confirmar o que pensa sobre o facto. Pode afirma-se que a recolha da prova é subjetiva e serve para confirmar

a sua convicção sobre o crime ter sido praticado pelo investigado¹⁴². Para tanto, em particular na Idade Média, utilizava-se principalmente a confissão do arguido, obtida mediante tortura ou outro meio cruel para alcançar as respostas que se pretendiam¹⁴³.

Por outras palavras, o julgador, representante de Deus na terra, recolhe provas com o intuito de confirmar o facto¹⁴⁴. Para tal, utiliza todos os meios - lícitos ou não - para obter a condenação do objeto da relação processual¹⁴⁵.

De facto, como aqui já referimos, o modelo do processo inquisitório vigorou na generalidade das legislações europeias continentais dos séculos XVII e XVIII e tem como característica o princípio de que a repressão criminal era de indispensável interesse público e competia em exclusivo ao Estado¹⁴⁶.

Neste modelo, competia simultaneamente ao juiz, como aqui já se teve oportunidade de referir, o papel de inquirir, acusar e julgar. Por outras palavras, pertencia-lhe o domínio discricionário do processo o que, conseqüentemente, levava a uma perda de imparcialidade do juiz e degradava o arguido a mero objeto de investigação com as mais limitadas possibilidades de defesa¹⁴⁷.

A estrutura inquisitória do processo é evidenciada com o sucesso na obra de Franz Kafka, *O Processo*. Ao abordar-se um tema como este, várias são as vezes em que o pensamento nos leva a visitar trechos da referida obra que põem a nu os perigos de um sistema onde ao arguido não são reconhecidos direitos (um desses trechos onde está patente a violação da posição processual do investigado pode ser encontrado num texto de Raquel Ribeiro do jornal “Público”. “Há um homem Josef K. gerente de banco, que numa manhã é preso sem ir para a cadeia (...)”¹⁴⁸.

¹⁴² NAGIMA, Irving Marc Shikasho - *Sistemas Processuais Penais*. [Em linha] disponível em www.direitonet.com.br.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ PINTO, Emanuel – *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal Angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt p. 28.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ KAFKA, Franz - “*O Processo*” in: *Colecção Mil Folhas*. Texto de Raquel Ribeiro do Jornal o Politico.

13. Sistema Misto

Neste modelo, a acusação continua monopolizada pelo Estado, nas vestes de um terceiro distinto do juiz, intitulado Ministério Público¹⁴⁹.

Como refere CARNELUTTI¹⁵⁰, existe um nexo entre sistema inquisitivo e o Ministério Público. Porquê? Porque nesse sistema houve a necessidade de separar a função de quem acusa e de quem julga, portanto exigindo duas partes.

Deste modo, o Estado teve a necessidade de fabricar o Ministério Público (MP). Assim, este surge da necessidade e garantia (imparcialidade do juiz) do sistema acusatório¹⁵¹.

Com o surgimento do MP pretende-se que ele seja imparcial. Porém, são muitas as críticas à artificial construção jurídica da imparcialidade do impulsionador do processo penal¹⁵².

O crítico mais incansável foi, sem sombra de dúvidas, o mestre CARNELUTTI, que em diversas oportunidades pôs em relevo a impossibilidade de *“la icuadratura del círculo: No es como reducir un círculo a um cuadrado, construir una parte imparcial? El ministerio público es un juez que se hace parte. Por eso, en vez de ser una parte que sube, es un juez que haja”*¹⁵³. Noutra passagem, o mesmo autor explica que não se pode ocultar que, se o impulsionador exerce verdadeiramente a função de acusar, querer que ele seja órgão imparcial não representa no processo mais que uma inútil e *“hasta molesta duplicidade”*¹⁵⁴.

J. GOLDSCHMIDT frisa que o problema de exigir imparcialidade de uma parte acusadora significa cair *“en el mismo error psicológico que há desacreditado al proceso inquisitivo”*, ou seja, o de crer que uma mesma parcialidade possa exercitar

¹⁴⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p. 117.

¹⁵⁰ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud CARNELUTTI, METTERE IL Publico Ministerio al suo Posto. Rivista di Diritto Processuale* v. VIII, parte I 1953. Também em espanhol – *Poner en su puesto al Ministerio Público*. In: *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. p. 118.

¹⁵¹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p.118.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

funções tão antagónicas como acusar e defender¹⁵⁵. Não há por que confundir a imparcialidade com a estrita observância da legalidade, com estrita observância da legalidade e da objetividade¹⁵⁶.

Com o sistema misto, o processo divide-se em duas fases: a pré-processual, que possibilitaria o predomínio, em geral, da forma inquisitiva e a processual propriamente dita, que é a acusatória, traçando-se desta forma o carácter “misto”¹⁵⁷.

Historicamente, o primeiro ordenamento que adaptou esse sistema misto foi o francês, no *Code d’Instruction Criminale* de 1808, sendo, portanto, o pioneiro na cisão das fases de investigação e juízo. O modelo difundiu-se depois por todo o mundo e é, atualmente, o mais utilizado¹⁵⁸.

GIMENO SENDRA¹⁵⁹ e ARMENTA DEU¹⁶⁰, estando juntos na mesma linha de pensamento, entende o primeiro que o simples facto de o processo estar dividido em duas fases (pré-processual e processual em sentido próprio ou estrito), em que se confia cada uma das fases a um juiz distinto (o juiz que instrui não julga), bastaria para afirmar que o processo está regido pelo sistema acusatório. Já o segundo entende que, em determinado sentido, bastaria afirmar que o processo acusatório se caracteriza pelo facto de ser imprescindível uma acusação levada a cabo por um órgão ou agente distinto do julgador (*ne procedat iudex ex officio*).

A classificação de sistema misto peca por insuficiência em dois aspetos¹⁶¹:

- 1.º A separação (inicial) das atividades de acusar e julgar não é núcleo fundador dos sistemas e, por si só, é insuficiente para sua caracterização;

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal* apud GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*. Mas, em sua obra anterior *Fundamentos del Derecho Procesal*, considera como insuficiente essa afirmação, que imputa a um grupo de autores alemães (Schmidt e Roxin), p. 119.

¹⁶⁰ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*, apud ARMENTA DEU - *Principio Acusatorio: realidad y utilización*. RDP, n.º2, 1996, p. 119.

¹⁶¹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*. p. 119.

2.º A separação das funções impõe, como decorrência lógica, que a gestão/iniciativa seja atribuída às partes e não ao juiz, por elementar, pois isso rompe com a separação de funções.

Só com essa separação é possível o juiz estar afastado da arena das partes, ou seja, é de extrema importância a delimitação das esferas de atuação, uma vez que essas delimitações criam condições de possibilidade para se ter um juiz imparcial¹⁶².

Por isso, é ilusório pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para se constituir um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz¹⁶³. Por último, é indubitável e imprescindível o contraditório, sobretudo em democracia, sendo possível apenas numa estrutura acusatória na qual o juiz se mantém alheio, em condições de assegurar a igualdade de tratamento e oportunidades às partes¹⁶⁴.

Em suma, devemos compreender que todos os sistemas são mistos (o inquisitivo e o acusatório) com base no princípio criador, que orienta cada um deles.¹⁶⁵ Todavia, não existe um princípio criador que oriente o sistema misto e, conseqüentemente, incite à inexistência deste sistema.¹⁶⁶ Assim, entende-se que, apesar de intercalado, o misto é algo na essência inquisitório ou acusatório a partir do princípio orientador.¹⁶⁷

Deste modo, no que alude aos sistemas, o ponto que afeta cada um deles é a identificação de seu núcleo, o princípio informador, porque é ele quem define se o sistema é inquisitório e não os elementos acessórios, como oralidade, publicidade, separação de atividades, etc.¹⁶⁸

¹⁶² *Ibidem.*

¹⁶³ *Ibidem.*

¹⁶⁴ *Ibidem.*

¹⁶⁵ *Idem op. cit.* p.124.

¹⁶⁶ *Ibidem.*

¹⁶⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁸ *Ibidem.*

Passemos, então, a observar cada um dos princípios que orientam cada um dos sistemas. Para tal, é fundamental analisar a produção ou gestão da prova no processo penal, uma vez que este tem como finalidade buscar a reconstituição de um facto que ocorreu.¹⁶⁹

Assim, consideremos dois princípios (como ensina JACINTO COUTINHO¹⁷⁰): *Princípio do dispositivo*, que institui o sistema acusatório. Significa que a gestão da prova está nas mãos das partes, possuindo o juiz um papel de espectador.

Princípio inquisitivo, que institui um sistema inquisitório, a gestão da prova está nas mãos do julgador, temos um juiz-ator [inquisidor].

Desta forma, está de plena razão JACINTO COUTINHO¹⁷¹ quando explica que:

(...) não há – e nem pode haver um princípio misto, o que, é evidente, desconfigura o dito sistema. Os sistemas (...) não podem ser mistos; eles são informados por um princípio unificador. Logo, na essência, o sistema é sempre puro. (...) o facto de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro.

J. GOLDSCHMIDT¹⁷², explica que “*el principio contrario al dispositivo lo forma el la investigacion, que domina el procedimiento penal, y que recibe también los nombres de inquisitivo, de instrucción, ou principio del conocimiento de oficio (principio de la verdade material)*”).

Assim, é de compreender que o sistema inquisitório é fundado pelo princípio inquisitivo, ou seja, de instrução e conhecimento de ofício pelo juiz na busca da verdade material, e isso é tudo o que não se quer no atual nível de evolução secular do processo penal¹⁷³.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud JACINTO COUTINHO, Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. Revista de Estudo Criminais*, Porto Alegre, Nota Dez Editora, n.1, 2001, p. 124 e 125.

¹⁷² JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal apud GOLDSCHMIDT, James – Derecho Procesal Civil*, p 125.

¹⁷³ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*, p. 125

Contudo, entenda-se que, ao lado desse núcleo inquisitivo – derivado do princípio inquisitivo, em que a gestão da prova está nas mãos do juiz – possa haver características que, geralmente envolvem o núcleo dispositivo, que informa o sistema acusatório¹⁷⁴.

Assim, o facto de um determinado processo consagrar a separação (inicial) de atividades, oralidade, publicidade, coisa julgada, livre convencimento motivado etc., não o isenta de ser inquisitório¹⁷⁵. É o caso do sistema brasileiro, de núcleo inquisitório, ainda que com alguns “acessórios” que o ajudam a vestir o sistema acusatório, mas que por si só não o transforma em acusatório¹⁷⁶.

Como explica FERRAJOLI¹⁷⁷, a escolha dos elementos teoricamente essenciais para cada sistema está condicionada por juízos de valor, considerando o nexo que se estabelece entre sistema acusatório (modelo garantista) e o sistema inquisitório (modelo autoritário e eficácia repressiva).

Nesse contexto, os dispositivos que atribuem ao juiz poderes instrutórios mostram a adoção do princípio inquisitivo (que funda um sistema inquisitivo), o que representa uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo, originando a ausência da principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador, desenhando-se um processo inquisitório¹⁷⁸.

O juiz no processo penal tem um papel importantíssimo, na medida em que “ao sistema acusatório lhe corresponde um juiz – espectador, dedicado, sobretudo, à objetiva e imparcial valoração dos factos, por isso, mais sábio que esperto. No sistema inquisitório exige-se, sem embargo, um juiz – ator, representante do interesse punitivo e por isso, um intrometido, versado no procedimento e dotado de capacidade de investigação¹⁷⁹”.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ EFFTING, Suelen Cristina Effting – Sistemas Processuais Penais. [Em linha]. Disponível em <https://jus.com.br/ampla-defesa>.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal* apud FERRAJOLI – *Derecho y Razón*, p. 125

¹⁷⁸ OLDONI, Fabiano e VOLPATO, Dayana - *O Sistema Processual Penal Segundo a Doutrina Tradicional*. [Em linha]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/18106/a-gestao-da>.

¹⁷⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal*, p. 125 e 126.

Hoje em dia, os modelos inquisitórios e acusatórios não vigoram, em estado puro, em nenhum dos países da Europa Ocidental. De facto, é impossível, classificar um processo totalmente como acusatório ou como inquisitório¹⁸⁰.

Exemplo significativo disso é a evolução que se verificou no Reino Unido, onde a polícia passou a acusar e, conseqüentemente, se criou o *Crown Prosecution Service*, que constitui assim como uma espécie de MP, o que aproxima o sistema da tradição inquisitória¹⁸¹.

Como assinala DELMAS – Northy na obra *A Caminho de um Modelo Europeu de Processo Penal*, a evolução faz-se nos dois lados da Mancha. O continente aproximou-se da tradição acusatória e foi abandonando de forma progressiva dos poderes do JIC e pela independência acrescida do MP em relação ao executivo¹⁸².

Os EUA também não ficaram de fora desta tendência e deste jogo de influências mútuas dos modelos, podendo hoje afirmar-se que a clivagem entre os dois modelos do processo, o acusatório e o inquisitório, traduz uma velha querela¹⁸³.

CUNHA RODRIGUES esclarece de uma forma sintética que “na Europa invoca-se o processo à americana para exorcizar os problemas que os sistemas criminais europeus enfrentam”, e na americana, a fuga para o mito era frequentemente a exaltação do modelo inquisitório da Europa para o reequilíbrio dos excessos produzidos pelo *Adversarial System*”¹⁸⁴.

O sistema misto tem a sua origem no código Napoleónico de 1808 e contém características de ambos os sistemas atrás mencionados. Possui duas fases:

¹⁸⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda - *As Relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal ou a matriz de um processo penal europeu*. Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, (coord. Mário Figueiredo Montes e outros), Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.716.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² A justiça dos dois lados do Atlântico – II. *O Processo Penal em Portugal e nos EUA dois sistemas Jurídicos em busca da justiça*. Fundação Luso Americana, Outubro 1998, p. 16.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

- A primeira fase é a da investigação preliminar, que tem um carácter nitidamente inquisitório, em que o procedimento é presidido pelo juiz a quem compete recolher provas, indícios e demais informações para que, posteriormente, possa deduzir acusação e remetê-la ao juízo competente¹⁸⁵.

- A segunda fase é judicial ou processual, em sentido estrito. Nesta fase, exige-se a figura do acusador (MP, assistente) diverso do julgador¹⁸⁶.

Importa, porém, referir que, nesta segunda fase, embora vigorem outras características de um sistema acusatório, o princípio unificador ainda reside no juiz como gestor da prova¹⁸⁷.

Posto isto, passemos à análise da instrução e dos seus meandros, ora tendo em conta o regime jurídico-penal português, ora tendo em conta o regime jurídico-penal angolano.

¹⁸⁵ NAGIMA, Iving Marc Shikasho - *Sistemas Processuais Penais*. [Em linha]. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/>

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

CAPÍTULO IV - DA INSTRUÇÃO CONCEITO, FASE FACULTATIVA DO PROCESSO, ÂMBITO E FINALIDADE DA INSTRUÇÃO, OBJETO DO PROCESSO, NECESSÁRIA CONGRUÊNCIA ENTRE A ACUSAÇÃO E A PRONÚNCIA, O OBJETO DO DESPACHO DE PRONÚNCIA

14. Conceito de Instrução

A instrução é uma fase do processo preliminar, que tem carácter jurisdicional e ocorre entre a fase do inquérito e a de julgamento, quando requerida pelo arguido ou pelo assistente com o fim de comprovação da acusação¹⁸⁸.

No sistema processual penal angolano existe uma diferença em relação às pessoas que têm legitimidade para requerer essa fase. Nesse sentido, ela pode ser requerida pelo Ministério Público ou pelo assistente, pelo arguido ou ainda por decisão do juiz, de acordo com a alínea a) do art.º 327.º do Código do Processo Penal Angolano (CPPA) aprovado pelo Decreto n.º 16489 de 15 de Fevereiro de 1929.

Na visão do arguido, a instrução visa tutelar o seu interesse legítimo em não ser submetido a julgamento¹⁸⁹. Na verdade, é uma fase pensada no interesse do arguido e do assistente¹⁹⁰. Trata-se de uma fase onde se opera o controlo judicial da posição assumida pelo MP ou pelo assistente que deduziu acusação particular, no final do inquérito¹⁹¹.

Para além do mais, a instrução surge como modo de controlo que é solicitado ao juiz por quem se sente prejudicado pela decisão proferida uma vez encerrado o inquérito¹⁹².

Contudo, a fase da instrução foi estruturada com uma dupla finalidade: obter a comprovação jurisdicional dos pressupostos jurídicos-factuais da acusação, por um lado

¹⁸⁸ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal* III. p.133 a 134.

¹⁸⁹ BRANDÃO, Nuno – *A Nova Face da Instrução*, in RPCC; Ano 18, nº 2 e nº 3; Coimbra Editora (Abril/Setembro 2008) p. 231.

¹⁹⁰ MOURA, José Souto – *Novos Códigos de Processo Penal* in Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código do Processo Penal, Coimbra, 1997, p. 124.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*.

e, por outro lado a fiscalização judicial da decisão processual do MP de acusar ou arquivar o inquérito¹⁹³.

Em resumo, no ordenamento jurídico-penal português, a instrução caracteriza-se por ser uma fase através da qual se opera o controlo judicial da posição assumida pelo MP ou pelo assistente que deduziu acusação particular no final do inquérito¹⁹⁴.

Com efeito, a instrução afasta-se de modo ligeiro da instrução contraditória. No ordenamento jurídico-penal angolano é obrigatória em processo de querela (forma de processo que se iniciava quando estavam em causa crimes aos quais correspondia uma pena superior a dois anos de prisão¹⁹⁵). No ordenamento jurídico-penal português é sempre facultativa¹⁹⁶.

A instrução contraditória pode e deve ser requerida pelo MP se obrigatória. Por sua vez, a instrução nunca pode ser requerida pelo MP, uma vez que representa a sindicância que sobre ele se exerce¹⁹⁷. A instrução contraditória é toda ela escrita, enquanto a instrução inclui obrigatoriamente um debate oral¹⁹⁸. A instrução contraditória é uma fase exclusivamente investigatória e, por isso, só se preocupa com a reconstituição dos factos diferente da instrução, que também se preocupa com os direitos e liberdades e garantias fundamentais.

15. A Instrução como Fase Facultativa do Processo

A instrução é uma fase jurisdicional do processo preliminar e compete a um juiz¹⁹⁹. Contudo, ela é judicial não só por que a sua direção está cometida a um juiz, mas também porque nela se exerce uma atividade materialmente jurisdicional: apreciação,

¹⁹³ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal. III*, p.133 a 134.

¹⁹⁴ MOURA, José Souto de – *Inquérito e Instrução*, in Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal; (Centro de Estudos Judiciários). Coimbra, Almedina, p. 125.

¹⁹⁵ PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VILONGA, José Manuel – *Dicionário Jurídico*, 2.º Edição Vol. II Direito Penal; Direito processual Penal. p. 428.

¹⁹⁶ MOURA, José Souto de – *Inquérito e Instrução*. Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal (Centro de Estudos Judiciários), Coimbra: Almedina, p. 125.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal III*. p. 135.

pela jurisdição, de uma situação factual, concreta, seguida de uma decisão proferida de um ponto de vista exclusivamente jurídico²⁰⁰.

O juiz de instrução pode conferir aos órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas à instrução, salvo tratando-se do interrogatório do arguido, da inquirição de testemunhas e de atos que lhe sejam exclusivamente cometidos por lei²⁰¹.

Sendo por opção legislativa uma fase facultativa, a instrução gira em torno de uma investigação realizada pelo juiz de instrução com o objetivo de controlar judicialmente a atividade investigadora do Ministério Público²⁰².

Nesta fase, o juiz tem a possibilidade de investigar os factos autonomamente de forma a fundar a sua convicção para pronunciar ou não o arguido.²⁰³ Assim, pode o juiz praticar todos os atos que entenda necessários para criar aquela convicção, desembocando a mesma num debate instrutório com natureza contraditória onde as duas partes são ouvidas e, uma vez ouvidas, o juiz decidirá do envio ou não do processo à fase de julgamento²⁰⁴.

A decisão do processo para julgamento é sustentada pela existência de indícios suficientes de que se verificou o crime e de quem é o seu agente²⁰⁵, considerando-se indícios suficientes sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido, vir a ser aplicada por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança²⁰⁶.

²⁰⁰ *Idem, op. cit.* p. 135 a 136.

²⁰¹ PIMENTA, Andreia Castanheira- *Das Medidas Cautelares e de Polícia*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.34.

²⁰² LOPES, José Mouraz – *Garantia Judiciária no Processo Penal*, Coimbra Editora 2000, p. 68.

²⁰³ LOPES, José Mouraz – *Garantia Judiciária no Processo Penal*, Coimbra Editora 1994. CUNHA, José Manuel Damião da – *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal*. Porto, 1994, p. 69.

²⁰⁴ LOPES, José Mouraz – *Garantia Judiciária no Processo Penal*, Coimbra Editora 2000, p. 69.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5816/11.0TDLSB.L1-5, de 18 de Dezembro de 2012.

16. Âmbito e Finalidade da Instrução

A instrução visa comprovar a acusação em ordem à decisão sobre a submissão da causa a julgamento, nos termos da acusação ou de uma das acusações formuladas²⁰⁷.

Comprovar significa confirmar, reconhecer como bom, concorrer com outras para demonstrar²⁰⁸. A instrução destina-se concretamente a obter o reconhecimento jurisdicional da legalidade ou ilegalidade processual da acusação, a confirmar ou não a acusação deduzida, para o que o juiz tem o poder-dever de a esclarecer, investigando-a autonomamente²⁰⁹.

A instrução, como fase processual autónoma e com fundamentos referidos, surge essencialmente como função asseguradora, garante que a atividade da autoridade autónoma que detém o poder de acusar ou arquivar o processo obedeça aos critérios de legalidade mas que, entretanto, não deixe de estar, de uma maneira provocatória, no lado acusatório, em conflito com o cidadão²¹⁰.

A instrução é a primeira fase processual que se dá ao arguido a oportunidade, o direito pleno de exercer o seu direito de defesa enfrentando a acusação com que se vê confrontado perante uma entidade verdadeiramente independente e imparcial²¹¹.

A importância da fase instrutora é, por isso, fundamental na estrutura do processo penal²¹², seja por esta constituir uma fase processual que é garantia essencial para o arguido, seja por constituir uma fase onde se sindicaliza a legalidade da atuação do Ministério Público, findo o inquérito²¹³.

Contudo, a instrução não tem por finalidade direta a fiscalização ou complemento da atividade de investigação e recolha de prova realizada no inquérito, mas também não significa que nesta fase processual não se proceda à fiscalização da legalidade dos atos

²⁰⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal III*. p. 52.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ LOPES, José Mouraz – *Garantia Judiciária no Processo Penal*. Coimbra Editora 2000, p. 69.

²¹¹ *Idem op. cit.* p. 70.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal III*. p. 52.

praticados no decurso do inquérito e até à apreciação da sua suficiência ou insuficiência²¹⁴.

O Ministério público, na fase do inquérito, assume uma função quase totalitária, assim “janela da liberdade” vai ser a instrução pelo facto do papel que desempenha o juiz²¹⁵.

GERMANO MARQUES DA SILVA é claro quando afirma que “a atividade processual desenvolvida na instrução é materialmente judicial e não meramente policial ou de averiguações”²¹⁶, visto que a atividade jurisdicional vincula no sentido de comprovar ou infirmar algo sobre o qual já foi proferida decisão²¹⁷. Pede-se a uma autoridade constitucional independente, imparcial e somente sujeita a critérios de legalidade, que tenha a palavra sobre a decisão de levar alguém ou não a julgamento²¹⁸.

Trata-se de uma fase processual de enorme repercussão prática para o cidadão que se vê envolvido na teia judicial. Por um lado, é quando pode contar, perante um juiz, pela primeira vez, sem qualquer limitação. Por outro lado, pode confiar na sua total independência na investigação dos factos que poderão ou não a julgamento²¹⁹.

17. Objeto da Instrução

Sendo a instrução necessariamente requerida por alguém que pretende ver judicialmente declarado quer o arquivamento, quer a acusação de um inquérito conduzindo pelo Ministério Público, ela assume particular relevo o requerimento inicial ao juiz de instrução, onde são expostas as suas razões²²⁰.

Desta forma, o objeto da instrução são os factos descritos na acusação formal deduzida pelo Ministério Público ou pelo assistente ou implícito no requerimento de instrução do

²¹⁴ *Idem*, op. cit., p. 153.

²¹⁵ LOPES, José Mouraz – *Garantia Judiciária no Processo Penal*. Coimbra Editora 2000, p. 70.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Idem*, op. cit., p. 72.

²²⁰ *Idem*, op. cit., p. 74.

assistente²²¹. É uma dessas acusações, do Ministério Público ou do assistente, que pode ser recebida no despacho de pronúncia²²².

18. Necessária Congruência entre a Acusação e a Pronúncia

A necessária congruência entre a acusação e a pronúncia deve-se ao facto de assegurar a plenitude da defesa do arguido, que para tal importa que lhe seja dado conhecimento de todos os factos que lhe são imputados e tempo suficiente para preparar a defesa²²³.

Definido que fica o *thema decidendum* do processo, em regra, o tribunal não poderia tomar em conta outros factos ou circunstâncias que pudessem prejudicar a defesa antes estruturadas²²⁴.

Contudo, por razões de economia processual, mas também no próprio interesse da paz do arguido, a lei admite geralmente que o tribunal atenda a factos ou circunstâncias que não foram objeto da acusação, desde que esses factos ou circunstâncias não afetem a defesa enquanto núcleo essencial da acusação²²⁵.

Certamente, há uma estreita ligação entre o objeto da acusação, que se mantém essencialmente o mesmo até à decisão final e as garantias de defesa do arguido. Assim, o Tribunal poderá considerar os factos que não mexam com a essência da acusação, sendo-lhe assegurada a preparação da defesa em razão dos novos factos²²⁶.

19. O Objeto do Despacho de Pronúncia

O objeto de despacho de pronúncia deverá ser substancialmente o mesmo da acusação formal ou implícita no requerimento de instrução²²⁷. Na instrução, o juiz está limitado pelos factos da acusação²²⁸.

²²¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal III*. p. 154.

²²² *Idem*, op. cit. p. 155.

²²³ *Idem*, op. cit. p. 156.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Idem*, op. cit. p. 159.

²²⁸ *Ibidem*.

Existindo duas ou mais acusações do Ministério Público, do assistente ou as dos assistentes, o juiz pode apenas acolher uma delas, quando entre si sejam compatíveis, ou ambas, quando sejam complementares, mas não pode pronunciar o arguido por factos que sejam substancialmente distintos dos constantes numa daquelas acusações sob pena de nulidade da decisão instrutória²²⁹.

Em suma, a instrução não é um novo inquérito, mas tão-só um momento processual de comprovação. Trata-se de uma fase dotada de uma audiência rápida e informal, mas oral e contraditória, destinada a comprovar judicialmente a decisão do Ministério Público de acusar ou de não e que termina por um despacho de pronúncia ou de não pronúncia.

Por outro lado, é manifesto que,- tratando-se já de uma fase judicial - a sua estrutura eminentemente acusatória dever-se-á apresentar integrada pelo princípio da investigação. Não terá, por isso, o Juiz de Instrução Criminal de limitar-se, em vista da pronúncia, ao material probatório que lhe seja apresentado pela acusação e pela defesa, mas deve antes – se para tanto achar razão – instruir autonomamente o facto em apreciação com a colaboração dos órgãos de polícia criminal.

A instrução tem como finalidade comprovar judicialmente a decisão de deduzir a acusação ou de arquivar o inquérito com o fim último de submeter ou não o arguido a julgamento, sendo a sua natureza facultativa.

Passemos, então, à análise comparativa do sistema processual penal angolano e português.

²²⁹ *Ibidem*.

CAPÍTULO V -ESTUDO COMPARADO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ANGOLANO E PORTUGUÊS

20. Sistema Processual Penal Misto e o Acusatório

É misto o processo instituído pelo Código do Processo Penal e de mais legislações processuais em Angola²³⁰. Este processo traduz-se, numa primeira fase, por uma investigação e recolha de prova (instrução), sendo que há quem a chame também de fase pré-processo, a qual corresponde à instrução preparatória ou formação do corpo de delito, completada, por vezes, por uma subfase de instrução contraditória²³¹ (a fase facultativa), que corresponde à fase da instrução no sistema acusatório.

Numa segunda fase, pelo julgamento (se entretanto, não for suscitada no processo a fase facultativa: instrução contraditória [designação no sistema processual penal angolano], instrução [designação no sistema processual penal português]), presidida pelo juiz, a que corresponde o processo principal, na qual se procede à aplicação do Direito, pela imposição da pena ou sanção ao autor do crime cometido²³². E, por último, a fase de execução da pena cominada pela sentença condenatória²³³.

A instrução preparatória constitui uma fase pré-judicial na qual o juiz não intervém. É escrita, secreta, presidida em princípio pelo Ministério Público²³⁴. Já a execução das penas é da competência dos órgãos da administração penitenciária, integrada no Ministério do Interior (Lei n.º 12/78), com exceção das questões relacionadas com o início, duração e suspensão da pena, extinção da responsabilidade penal e conversão da prisão, que são atribuídas ao juiz do processo art.º 625.º e 628.º do C. P. Penal²³⁵. Nos casos em que haja necessidade de reapreciação da pena, quer pela necessidade de prorrogação das penas em função da perigosidade social e criminal, quer pela concessão de liberdade condicional, a reapreciação não é feita em processo comum; ela é feita em

²³⁰ RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito processual penal: Noções Fundamentais*. p. 35.

²³¹ *Ibidem*.

²³² PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.32.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

processos complementares, nomeadamente em *processos de segurança e processos de libertação condicional*²³⁶.

Analisando os trâmites do processo penal angolano, em relação ao processo penal português, o processo inicia-se com a notícia da infração (fase instrutória ou pré-processo), que para tal basta a simples suspeita da existência da infração²³⁷ (art.º160.º e ss do CPPA).

O juízo que se formula é de suspeita, (suspeita que se cometeu um crime, de que certa pessoa o cometeu).²³⁸ Esse tipo de juízo preside à primeira fase do processo, que se caracteriza por um conjunto de atividades oficiosas e inquisitórias, realizadas no sentido de confirmar a suspeita inicial e reunir dados e provas sobre a existência do crime, sobre a pessoa ou as pessoas que o cometeram, a forma da sua participação e grau da sua responsabilidade²³⁹.

Se a suspeita não se confirmar por falta de prova suficiente ou por se reconhecer que era infundada, o processo fica a aguardar melhor prova ou é arquivado²⁴⁰. Se a suspeita é confirmada pela prova reunida na fase de instrução preparatória, o Ministério Público deduz a acusação²⁴¹. Esta corresponde não já a um juízo de suspeita, mas a um juízo de probabilidade²⁴².

Com a acusação, o processo é introduzido em juízo e assume a natureza de processo judicial, desde que o juiz confirme o juízo de probabilidade formulado pelo Ministério público, concordando com a acusação por ele deduzida e, por conseguinte, pronunciando o acusado²⁴³.

A pronúncia é a confirmação, pelo juiz do processo, da probabilidade da existência real do crime e da pessoa do arguido. Contudo, pode suceder que haja necessidade de

²³⁶ RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito processual penal: Noções Fundamentais*. p. 35 e 36.

²³⁷ *Idem*, op. cit., p. 36.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ CHIMUCO, Armindo Moisés Kasesa – *Resumo de Direito Processo Penal*. [Em linha]. Disponível em <http://kasesachimuco1.blogspot.com/p/direito>.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*.

proceder a novas diligências de prova, de completar a investigação e a instrução que até ali fora dirigida pelo Ministério Público²⁴⁴.

Desta forma, abre-se oficiosamente ou a requerimento da acusação ou da defesa, uma nova fase de instrução, a chamada instrução contraditória, presidida pelo juiz (art.327.º CPPA). Chama-se contraditória em razão da sua estrutura. É uma fase de partes, com carácter semipúblico e a participação do arguido como parte, face ao Ministério Público, na realização das diligências de prova²⁴⁵.

A fase de instrução do processo divide-se em duas subfases, a instrução preparatória ou o corpo de delito, secreta, não contraditória, presidida pelo Ministério Público e a instrução contraditória, semipública, contraditória e presidida pelo juiz²⁴⁶. O seu objetivo comum é a formulação de um juízo de probabilidade sobre a existência do crime e quem o cometeu²⁴⁷.

Terminada a fase de instrução, segue-se-lhe o despacho de pronúncia – (art.º 365 do CPPA)²⁴⁸. Como já tivemos a oportunidade de observar, a pronúncia corresponde à aceitação pelo juiz dos factos alegados na acusação²⁴⁹.

Com o despacho de pronúncia, inicia-se a fase de julgamento (art.400.º e seguintes do CPPA)²⁵⁰. Essa nova fase é dominada pela ideia de transformar o juízo de probabilidade em juízo de certeza, através de uma decisão que, considerando verificado o crime, aplique ao réu a pena prevista na lei²⁵¹.

O processo poderá não terminar aqui: eventualmente, prolongar-se-á, abrindo uma nova fase, sempre que seja interposto recurso para uma instância judicial superior²⁵².

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito processual penal: Noções Fundamentais*. p. 37.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ CHIMUCO, Armino Moisés Kasesa - *Resumo de Direito Processual Penal*. [Em linha] Disponível em <http://kasesachimuco1.blogspot.com/p/direito>.

²⁵² Vasco A. Grandão – *Direito processual penal: Noções Fundamentais*. p. 37.

Em relação à estrutura do processo penal português, o n.º 5 do art.º 32.º consagra a estrutura acusatória do processo criminal e subordina ao princípio do contraditório a audiência de julgamento e os atos preparatórios²⁵³.

Contudo, o modelo português não é totalmente acusatório, porquanto subsiste um estágio de inquérito submetido ao princípio do inquisitório, cujo *dominus* é do Ministério Público (MP).²⁵⁴

A fase do inquérito é um período em que o MP goza de largos poderes (art.º 267.º do Código do Processo Penal CPP), em que a investigação só decorre de forma secreta se for decretado o segredo de justiça, (art.º 86.º, n.º 2 e 3 do CPP), e é estritamente vedado o acesso aos autos por parte da defesa se o processo estiver em segredo de justiça.²⁵⁵

Os autos ficam à guarda do MP quando arquivado o processo ou quando este é remetido para o tribunal competente para instrução ou para o julgamento (art.º 275.º n.º3 do CPP)²⁵⁶.

O MP pode decidir pelo arquivamento dos autos, quando tiver provas suficientes para não dedução da acusação de acordo com o art.º 277.º CPP ou pode decidir pela acusação, desde que existam indícios suficientes de se ter verificado a prática de um crime e de quem foi o seu agente art.º 283.º do CPP²⁵⁷. Nesta senda, o *dominus* do processo é o MP, que está sujeito à intervenção hierárquica – art.º 278.º do CPP – (sindicância do JIC) sempre que as diligências processuais penais coloquem em causa direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão (arguido ou não) e a supraconstitucional (n.º 1 do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH)²⁵⁸.

²⁵³ PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório p. 37.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal Tomo I*. 3ª ed.p. 77.

Fazendo uma análise comparativa dos *dois sistemas* acima referidos, é de constatar logo de início que se trata de dois sistemas processuais com diferentes naturezas. O sistema processual penal português é de natureza acusatória e o angolano é um sistema misto.

Verificamos que, no ordenamento jurídico-penal português, têm apenas legitimidade para requerer a fase de instrução o assistente e o arguido. Por sua vez, no sistema jurídico-penal angolano têm legitimidade para requerer a abertura da instrução, o Ministério Público, o assistente e o arguido. Entendemos que não é compreensível que o MP possa pedir abertura da instrução, uma vez que ele, na fase da instrução preparatória, dispõe de todos os poderes para investigar até a exaustão a existência ou não da prática do crime e o seu agente.

É de notar que no sistema jurídico-penal português, o juiz, a quem é solicitada abertura da instrução, não será o mesmo que julgará (no caso de envio do processo para julgamento). Neste sistema jurídico-penal, o juiz a quem é solicitado atende pela designação de JIC, o juiz das liberdades.

Trata-se de uma situação que não acontece no sistema jurídico-penal angolano. Neste, o juiz que instrui a fase de instrução será o mesmo que julgará na fase de julgamento. Ora, de maneira gritante, esta acumulação de funções acarreta muitas implicações sobre as quais não nos debruçaremos agora, mas que terá consideração no presente trabalho.

A preocupação de orientar a definição dos seus poderes reside na redefinição do equilíbrio entre funções antagónicas que é permanentemente chamado a desempenhar: investigar e decidir; salvaguardar direitos das pessoas e assegurar a eficácia do processo; julgar sobre a culpa e pronunciar uma pena²⁵⁹.

Posto isto, vamos ver como é concebida a prova.

²⁵⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda - *As Relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal ou a matriz de um processo penal europeu*. Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, (coord. Mário Figueiredo Montes e outros), Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.717.

21. Concessão de Prova

A autorização judicial para realização de certas diligências de prova, na fase de inquérito, tem vindo a caucionar a figura do juiz de instrução como juiz de liberdades²⁶⁰.

Com efeito, o processo penal destina-se à aplicação do Direito e essa aplicação depende da verificação dos factos aos quais a ordem jurídica reúne à produção de um efeito jurídico²⁶¹, assim a prova constitui um elemento essencial no processo penal, que se traduz na atividade probatória com vista a convencer da existência ou não dos factos que são pressupostos da estatuição da norma (lembrando que a norma jurídica é constituída por uma previsão e por estatuição) que acorrença a consequência jurídica nela fixada²⁶².

No ordenamento jurídico português, à semelhança do ordenamento jurídico angolano, estabelecem nos termos do art.º. 341.º Código Civil (mesmo artigo no ordenamento angolano), que as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos²⁶³.

Nesta noção, como ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, são de destacar dois aspetos:

a) a prova enquanto meio de atividade probatória para produzir um determinado resultado; b) o próprio resultado ou juízo sobre os factos.

A prova, no sentido de atividade probatória, é igualmente garantia de realização de um processo justo, demarcada dos meios ilícitos, quer através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto, quer pela fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade²⁶⁴.

²⁶⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – *A jurisprudência constitucional portuguesa e a reserva do juiz nas fases anteriores ao julgamento ou a matriz basicamente acusatória do processo penal*. XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa (Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional – 24 e 25 Outubro), Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 48

²⁶¹ SILVA, Marques Germano Da – *Curso de Processo Penal II* 3.ª ed. rev. aum. Lisboa: Verbo 2002, p.139.

²⁶² *Idem*, op. cit. p.140.

²⁶³ BRITO, Ana – *As Buscas Domiciliárias Como Meio de Obtenção de Prova*. O seu Regime Jurídico p.30.

²⁶⁴ *Ibidem*.

O Código Processo Penal Português, que doravante identificaremos pela abreviação CPP, para distinguirmos do Código de Processo Penal Angolano, que identificaremos por CPPA, distingue os meios de prova dos meios de obtenção de prova (epígrafe dos Títulos II e III, respetivamente²⁶⁵).

Os meios de prova (igualmente designados como elementos de prova ou apenas prova) são os modelos legais de *itineraria* probatória, individualizados por referências ao seu aspeto de maior realce, coloque-se ele em que plano se colocar²⁶⁶. Deste modo, os meios de prova são as declarações das testemunhas, dos peritos, dos próprios arguidos e ofendidos, bem como dos documentos que, através da sua análise, forma e fundamenta a decisão do juiz²⁶⁷.

Assim, importa distinguir os meios de prova da prova como resultado. Esta última é o produto da decisão e consiste na formação no espírito do juiz, da convenção de que certa alegação singular de facto ou a existência ou não de certos factos é aceitável ou não, é justificadamente aceitável como fundamento da mesma decisão²⁶⁸.

A expressão “meio de obtenção de prova” refere-se especificamente à atividade de recolha de meios de prova, atividade que pode ocorrer em qualquer fase e que assume especial relevância face a certos meios de prova em razão do momento em que são recolhidos no processo²⁶⁹.

Em suma, o termo *prova* utiliza-se em tríplice significado²⁷⁰:

- I. Prova como atividade probatória – ato ou complexo de atos que tendem a formar a convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual²⁷¹;

²⁶⁵ SILVA, Marques Germano Da – *Curso de Processo Penal II* 5.ª Ed. atualizada, Editorial VERBO 2000 p.143.

²⁶⁶ *Idem, op. cit.* p. 142.

²⁶⁷ *Idem, op. cit.* p. 143.

²⁶⁸ *Idem, op. cit.* p. 142 a 143.

²⁶⁹ *Idem, op. cit.* p. 143.

²⁷⁰ BRITO, Ana Isabel da Silva – *As Buscas Domiciliárias como Meio de Obtenção de Prova. O Seu Regime Político*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.30

²⁷¹ *Ibidem*.

- II. A prova como resultado – prende-se com a convicção da entidade decisora formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto²⁷²;
- III. Prova enquanto meio – o instrumento probatório para formar uma convicção²⁷³.

Posto isto, convém esclarecer no que consiste a prova indiciária. É clássica a distinção entre prova direta, que se refere imediatamente aos factos a provar, ao tema da prova; e prova indiciária, que se refere a factos diversos do tema de prova, mas permite, com auxílio de regras da experiência, uma ilação quanto ao tema da prova.

Assim, se o facto probatório (meio de prova) se refere imediatamente ao facto a provar, fala-se de prova direta; se, porém, se refere a outro do qual se infere o facto a provar, fala-se em prova indiciária ou indiciária²⁷⁴.

Importa também ter presente as normas constantes no CPP nos artigos. 327.º n.º 2 e 355, segundo as quais não valem em julgamento quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiências e submetidas ao contraditório²⁷⁵.

Deste modo, o contraditório é essencial para a valoração da prova em termos tais que a prova que não lhe for submetida não vale para formar a convicção²⁷⁶. O facto só pode ser julgado provado ou não, após a submissão dos meios de prova ao contraditório em audiência²⁷⁷.

Além do mais, os meios probatórios podem ter um valor indiciador ou servirem para formar uma suspeita, mas não para a prova dos factos²⁷⁸. É que ao *iter probatorium*

²⁷² Ibidem.

²⁷³ Ibidem.

²⁷⁴ SILVA, Marques Germano Da - *Curso de Processo Penal II*. 5ª Ed. atualizada, Editorial Verbo, 2000, p.144.

²⁷⁵ Apoio à Vitima (APAV) - Processo Penal - As suas fases. [Em linha] disponível em http://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/13.

²⁷⁶ HENRIQUES, João Paulo Grencha Carreira Nunes- *Obtenção Instrutiva da Prova e as Novas Tecnologia: A Obtenção de Prova por Meio de GPS*. [Em linha] lisboa:2015. Disponível em repositório.ual.pt, p.30.

²⁷⁷ *Idem, op. cit. p. 31.*

²⁷⁸ Ibidem.

faltará o contraditório e, por isso, o meio de prova não será admitido para a formação válida da convicção do julgador, isto é, a prova, enquanto resultado²⁷⁹.

Assim, o mesmo meio de prova pode ser classificado como indício ou como prova, consoante sobre ele tenha ou não exercido o contraditório em audiência²⁸⁰.

Os meios probatórios podem ser e normalmente são os mesmos nas várias fases do processo²⁸¹. Esses meios são válidos para formarem a convicção dos magistrados que têm de avaliar se os factos se verificaram ou não ou da probabilidade (possibilidade) de se terem verificado²⁸².

Contudo, nos seus efeitos nas diversas fases do processo existe um certo relativismo no valor dos meios de prova. Estes podem servir para formar a convicção do Ministério Público, findo o inquérito – para efeito de acusação; do juiz de instrução - sobre a indicição suficiente, finda a instrução, para efeito de pronúncia (por indicição suficiente entende-se a possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, em razão dos meios de prova já admitidos no processo, uma pena ou medida de segurança); e do juiz de julgamento - para efeito de condenação ou absolvição²⁸³.

Quando se refere que os meios probatórios podem ser os mesmos nas várias fases do processo, a afirmação não é integralmente verdade, na medida em que na fase de instrução, o juiz pode proceder às diligências de instrução que entender por convenientes para comprovar a acusação, elidindo ou corroborando os efeitos probatórios dos meios que serviram para formar a convicção do Ministério Público, na fase de inquérito e o Ministério Público, o assistente e o arguido podem pronunciar-se no debate instrutório sobre esses meios de prova e o seu significado e valia indiciadora, o que geralmente não acontece na fase do inquérito²⁸⁴.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ SILVA, Marques Germano Da - *Curso de Processo Penal II*. 5ª Ed. atualizada, Editorial Verbo, 2000, p. 146.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ *Idem. op. cit.* p. 146 a 147.

²⁸⁴ *Idem. op. cit.* p. 147.

Na fase de julgamento, além de poderem ser produzidas novas provas para corroborar ou elidir as já produzidas nas fases anteriores, todas têm de ser submetidas ao contraditório, sem o que não valem para formar validamente a convicção do julgador²⁸⁵.

A prova indiciária (indicação suficiente) permite a sujeição a julgamento, mas não constitui prova, no significado rigoroso do conceito, pois que aquilo que está provado já não carece de prova e a acusação e a pronúncia tornam apenas legítima a discussão judicial da causa²⁸⁶. Muito menos determina uma presunção legal, pois que a prova que pode servir de fundamento à decisão judicial é somente a que tiver sido produzida ou examinada na discussão da causa art.º. 355.º, em audiência e não a que, para fins intermédios o processo, consta do inquérito ou a instrução²⁸⁷.

A natureza indiciária da prova significa que não se exige a prova plena, a prova, mas apenas a probabilidade, fundada em elementos de prova que, conjugados, convençam da possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada uma pena ou medida de segurança criminal²⁸⁸.

No que toca o CPP, corresponde aos factos a provar os que, em princípio, são juridicamente relevantes no processo; os factos juridicamente irrelevantes não só não constituem tema de prova, como são prejudiciais ao seguimento e clareza da causa²⁸⁹.

Assim, nos termos do art.º. 124º do CPP *constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis e os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil*²⁹⁰.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Idem, op. cit.* p. 148.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ BRITO, Ana Isabel da Silva – As Buscas Domiciliárias como Meio de Obtenção de Prova. O Seu Regime Político. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.30.

²⁸⁹ SILVA, Marques Germano da – *Curso de Processo Penal* II. 5.ª Ed. atualizada, Editorial VERBO 2000 *apud* FERREIRA, Manuel Cavaleiro – *Curso de Processo Penal* (1986), p. 148.

²⁹⁰ HENRIQUES, João Paulo Grencha Carreira Nunes- *Obtenção Instrutiva da Prova e as Novas Tecnologia: A Obtenção de Prova por Meio de GPS*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt, p.17.

Os factos a provar podem distinguir-se entre principais e acessórios, consoante são condicionantes da decisão, pressupostos da aplicação da lei substantiva ou se se referem à força probatória dos meios de prova que constituem objeto do processo²⁹¹.

Pode também distinguir-se os factos interiores (dolo, erro, etc.) que respeitam à vida psíquica e os factos exteriores (ação, evento) que tomam forma no mundo exterior. Os factos interiores não se provam diretamente, mas por ilação de indícios ou factos exteriores²⁹².

O tema da prova é constituído por factos e não por argumentos, razões, pontos ou questões de Direito - estas últimas são objeto de argumentação e interpretação, mas não de atividade probatória²⁹³. Portanto, não se provam normas jurídicas, entende-se que o tribunal as conhece (*jura novit curia*)²⁹⁴.

Qual é a importância da conceção da prova neste trabalho? Longe de querer dar uma nova resposta ou dizer algo de novo, a importância prende-se com a gestão da prova por parte do juiz de instrução.

Ora, tudo o que foi dito acerca da conceção da prova corresponde ao estipulado no sistema jurídico-penal português. De facto, neste sistema, na fase de instrução o juiz tem poderes para proceder às diligências de instrução que entender por convenientes para comprovar a acusação, elidindo ou corroborando os efeitos probatórios dos meios que serviram para formar a convicção do Ministério Público. Há portanto nesta fase, uma veia investigação do JIC, sem deixar de lado o papel de juiz das liberdades, quando estejam em causa os direitos e liberdades das pessoas. PIERFRANCESCO BRUNO entende que, no atual sistema penal acusatório, ainda que temperado pelo princípio da investigação, a tutela da pessoa humana é dado imprescindível da prova judicial²⁹⁵.

²⁹¹ SILVA, Marques Germano da – *Curso de Processo Penal* II. 5.^a ed. atualizada, Editorial Verbo 2000 p. 149.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ SILVA, Marques Germano Da – *Curso de Processo Penal* II. 5.^a Ed. atualizada, Editorial VERBO 2000, *apud* MENDES, João de Castro – *Direito Processual*, p. 149 a 150.

²⁹⁴ SILVA, Marques Germano Da – *Curso de Processo Penal* II. 5.^a Ed. atualizada, Editorial VERBO 2000, P. 150.

²⁹⁵ PIERFRANCESCO, Bruno, in *Digesto Delle Discipline Penalistiche*, X, quarta edizione, comitato scientifico: RODOLFO SACCO (pres.) Torino, Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1995: «(...) la tutela della persona (umana) è il dato imprescindibile dell'accertamento giurisdizionale» *apud* ROBALO,

Porém, aquelas provas podem ser elididas por meios de novas provas que eventualmente sejam produzidas em audiência, ou seja, em julgamento. E tal só é possível quando na fase julgamento o processo seja julgado por um juiz que não tenha participado na fase de instrução. Um juiz capaz de analisar o caso imparcialmente, assegurando da melhor forma o princípio do contraditório, situação que já não ocorre no sistema jurídico-penal angolano. Isso acarreta implicações negativas quer ao nível do princípio da acusação ou do contraditório, quer ao nível da presunção de inocência, princípios estes consagrados na Constituição angolana, bem como do princípio da imparcialidade e do *in dubio pro reo*.

22. A Instrução Probatória

A instrução visa comprovar a acusação em ordem à decisão sobre a submissão da causa a julgamento, nos termos da acusação ou de uma das acusações formuladas²⁹⁶.

Comprovar significa confirmar, reconhecer como bom, concorrer com outras para demonstrar²⁹⁷. A instrução destina-se concretamente a obter o reconhecimento jurisdicional da legalidade ou ilegalidade processual da acusação, a confirmar ou não a acusação deduzida, para o que o juiz tem o poder-dever de a esclarecer, investigando-a autonomamente²⁹⁸.

Deste modo, a atividade exercida pelo juiz é uma atividade sobremaneira *recognitiva*, no sentido de que um juiz com competência não sabe, mas que precisa saber, é-lhe dada a missão de pronunciar o direito em concreto²⁹⁹.

Tem-se afirmado que “o juiz foi antologicamente formado para ser um ignorante”, uma vez que ele ignora os factos e as provas, necessitando de “alguém que tenha

Inês – *Verdade e Liberdade: a Atipicidade da Prova em Processo Penal* [Em linha], Lisboa, 6 de maio de 2012 [consult a 21 de março de 2016]. Disponível em www.fd.lisboa.ucp.pt/research, p.8.

²⁹⁶ SILVA, Marques Germano Da – *Curso de Processo Penal* II. 5.ª Ed. atualizada, Editorial VERBO 2000, p. 152.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud COUTINHO](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud_COUTINHO), Jacinto Nelson de Miranda. *Glosas a verdade, dúvida e certeza* de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. Revista da ESMAC: Escola superior da magistratura do Acre, p. 17.

conhecimento do facto (cognitivo)”, para lhe permitir a *re-cognitio*, condição “fundamental para a estrutura do processo acusatório”³⁰⁰.

Deste modo, entre o conhecimento do julgador acerca do caso concreto (cognitivo) e a sentença (resultado do seu convencimento), é necessário que subsista “um conjunto de atos preordenados a um fim”³⁰¹ que configura a instrução probatória³⁰².

Importa anotar que a recognição da instrução deve ser operada dentro do respeito dos direitos e garantias fundamentais do acusado, indispensáveis a configuração do sistema acusatório e do Estado Democrático de Direito³⁰³. Nesse sentido, JACINTO COUTINHO explica que:

*Instrução e recognição (...) cumprem, além da função jurídica, outra, de natureza política e vital, ou seja, de permitir que tudo seja feito conforme o devido processo legal [...], factor imprescindível à democratização. Instruir, então, pelo conhecimento do facto, tem um preço a ser pago pela democracia (não avançar nos direitos e garantias individuais), mas que há-de ser pago a qualquer custo, sob pena de continuarmos, em alguns pontos, sob a égide da barbárie, em verdadeiro estado de natureza. [...] E aqui, como parece óbvio, o garante pode ser qualquer operador jurídico, mas ao juiz, em particular, está reservado um papel de destaque, de suma importância. Afinal, a instrução é basicamente para ele; e dele deve partir o limite que a sociedade estabelece à busca do conhecimento do facto*³⁰⁴.

³⁰⁰ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20LOPES%20JR.,%20Aury.%20Direito%20processual%20penal%20e%20sua%20conformidade%20constitucional.ppt). p. 17.

³⁰¹³⁰¹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas a verdade, dúvida e certeza de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. Revista da ESMAC: Escola superior da magistratura do Acre., p.17.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20COUTINHO,%20Jacinto%20Nelson%20de%20Miranda.%20Glosas%20a%20verdade,%20dúvida%20e%20certeza%20de%20Francesco%20Carnelutti,%20para%20os%20operadores%20do%20direito.%20Revista%20da%20ESMAC%20Escola%20superior%20da%20magistratura%20do%20Acre.,.ppt)

³⁰² ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação.ppt), p. 17.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/file/uni/poa/direito/graduação apud COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas a verdade, dúvida e certeza de Francesco Carnelutti para os operadores do direito. Revista do ESMAC: Escola Superior de Magistratura do Acre. p. 18.](http://www3.pucrs/file/uni/poa/direito/graduação_apud%20COUTINHO,%20Jacinto%20Nelson%20de%20Miranda.%20Glosas%20a%20verdade,%20dúvida%20e%20certeza%20de%20Francesco%20Carnelutti%20para%20os%20operadores%20do%20direito.%20Revista%20do%20ESMAC%20Escola%20Superior%20de%20Magistratura%20do%20Acre.ppt)

A tarefa recognitiva do juiz assemelhar-se-á à do historiador, uma vez que ambos procuram reconstruir, no presente, acontecimentos que ocorreram no passado, com o auxílio das provas³⁰⁵.

Porém, ao contrário do historiador, o juiz encontra-se vinculado ao objeto das solicitações alheias e a sua atuação é disciplinada por regras legais relativas a obtenção, admissão, produção e avaliação dos elementos probatórios, não podendo, tal como o historiador, utilizar-se de seus conhecimentos privados e impressões pessoais neste ofício³⁰⁶.

A instrução probatória subordina-se a um procedimento específico, que atende quatro ocasiões, a saber: propositura ou postulação, admissão, produção e valoração³⁰⁷. Deste modo, primeiramente há a solicitação das provas pelas partes; segue-se o exame de admissão pelo juiz que verifica, inclusive, a pertença e importância das diligências requeridas, “uma vez que no processo não devem ser praticados atos inúteis³⁰⁸. De seguida, ocorre a produção das provas, à qual é facultado às partes participar e assistir, em observância ao princípio do contraditório, e, por último, a valoração das provas, que se dá na sentença³⁰⁹.

É sem dúvida intensa a atuação do juiz na instrução probatória, tendo em conta que o mesmo é o principal recetor e o garante. É neste sentido se alude ao juiz como um órgão judicial, como sujeito indispensável à instrução, porque é responsável pela avaliação do material nela colhido, como também está incumbido do dever de impedir eventuais violações a direitos e garantias fundamentais, limite intransponível à função recognitiva

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de nov. de 2013] disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 18.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20GOMES%20FILHO,%20Antonio%20Magalhães.%20Direito%20à%20prova%20no%20processo%20penal.%20São%20Paulo:%20Revista%20dos%20Tribunais,%201997.%20p.%2018.)

³⁰⁷ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, p. 18.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20LOPES%20JR.,%20Aury.%20Direito%20processual%20penal%20e%20sua%20conformidade%20constitucional,%20p.%2018.)

³⁰⁸ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. p. 207. No mesmo sentido, Paulo Rangel assinala que cabe ao juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias \(RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*, p. 18.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20GRECO%20FILHO,%20Vicente.%20Manual%20de%20processo%20penal.%20p.%20207.%20No%20mesmo%20sentido,%20Paulo%20Rangel%20assinala%20que%20cabe%20ao%20juiz%20indeferir%20as%20diligências%20inúteis%20ou%20meramente%20protelatórias%20(RANGEL,%20Paulo.%20Direito%20processual%20penal,%20p.%2018.)

³⁰⁹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, p. 18.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20LOPES%20JR.,%20Aury.%20Direito%20processual%20penal%20e%20sua%20conformidade%20constitucional,%20p.%2018.)

do processo³¹⁰. A atuação instrutória não deve ser confundida com a iniciativa instrutória - aquela, refere-se à faculdade que o juiz tem de investigar o material probatório de ofício³¹¹, portanto procede a diligências não solicitadas pelas partes, implicando a supressão na produção das provas.

Encarregar um juiz da instrução é dar às partes as maiores garantias que o legislador possa dar³¹². Porém, há polêmica em torno da licitude de tal prática (a faculdade que o juiz tem de investigar o material probatório de ofício) no sistema acusatório, configurando o ponto central da gestão da prova, sendo, por isso, uma análise profunda importante para desenvolver³¹³.

³¹⁰ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013] disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, p.18.

³¹¹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*; GRINOVER, Ada Pellegrini. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório*. Revista brasileira de ciências criminais; LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*, p. 19.

³¹² ZENHA, Francisco Salgado – Notas sobre a Instrução Criminal, Braga: Livraria Petrony, 1968 *apud* Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction Criminelle*, Paris, p. 57.

³¹³ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, p. 18 a 19.

22. O Problema dos Poderes do Juiz de Instrução Criminal

Para já, será oportuno verificar a problemática atribuição de poderes instrutórios /investigação ao juiz³¹⁴.

Recentemente, encontramos na doutrina processual penal, por um lado, aqueles que defendem o cabimento dos poderes instrutórios do juiz, de maneira limitada ou subsidiária; por outro lado, em contraposição, aqueles que não admitem por completo, por entenderem que, em qualquer hipótese, a produção probatória de ofício confere ao juiz a posição de gestor da prova, condição impossível no processo penal acusatório³¹⁵.

Na opinião de Aury Lopes Jr., conferir poderes instrutórios a um juiz em qualquer fase do processo é um erro grave, que acarreta a destruição completa do processo democrático.

Explana CORDERO³¹⁶ que a atribuição de poderes instrutórios leva ao “primato dell ipotesi sui fatti”, gerador de “quadri mantali paranoid”. Em outras palavras, opera-se um primado (prevalência) de hipóteses sobre os factos, porque o juiz que vai atrás da prova primeiro decide (definição da hipótese) e depois vai atrás dos factos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada)³¹⁷. Desta feita, neste cenário, o juiz passa a fazer quadros mentais paranóicos³¹⁸.

Na mesma linha de pensamento, corroboram JACINTO COUTINHO³¹⁹ e GERALDO PRADO³²⁰. O primeiro afirma “que abre-se ao juiz a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a sua versão, ou seja, o próprio sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma

³¹⁴ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, p 128.

³¹⁵ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação. p. 19.

³¹⁶ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, apud CORDEIRO, Franco. Guida alla Procedura. Torino, Utet, 1986, p. 128.

³¹⁷ OLDONI, Fabiano e VOLPATO, Dayana - *A Gestão da prova como Elemento determinante do Sistema Processual penal* [Em linha]. Disponível em <https://jus.com.br/artigo/18106/a-gestao-da>.

³¹⁸ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, p. 128 a 129.

³¹⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, apud COUTINHO, Janeiro Nelson de Miranda – *Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro*. Revista de Estudo Criminais, Porto Alegre, Nota Dez Editora, p.129.

³²⁰ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, apud PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*, p. 129.

como verdade”³²¹. O segundo explica que “a ação voltada à introdução do material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material se efetivamente incorporado ao feito, possa determinar”, quer isso dizer que o juiz, ao ter iniciativa probatória, está consciente (prognósticos mais ou menos seguro) de que consequências essa prova trará para a definição do facto discutido, porquanto “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”³²².

Trata-se de enterrar definitivamente a imparcialidade do julgador. Nessa matéria não existe investigador imparcial, seja ele juiz ou Ministério Público³²³.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos há muito e em diversas oportunidades tem apontado a violação da garantia do juiz imparcial em várias situações, destacando uma especial preocupação com a aparência de imparcialidade, a estética de imparcialidade, que o julgador deve transmitir para os submetidos à Administração da Justiça, apesar de ser difícil não pensar que o juiz (instrutor) não julga com pleno desprendimento³²⁴. Isso traz consequências negativas à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos jurisdicionados, especialmente na esfera penal³²⁵.

Constata-se que a problemática respeitante aos poderes instrutórios do juiz se relaciona diretamente com quatro princípios processuais nomeadamente o princípio do acusatório, a presunção de inocência e o seu consectário *in dubio pro reo* e a imparcialidade³²⁶. Deste modo, cabe examiná-los, o que passaremos a fazer de seguida.

³²¹ OLDONI, Fabiano e VOLPATO, Dayana - *A Gestão da prova como Elemento determinante do Sistema Processual penal* [Em linha]. Disponível em <https://jus.com.br/artigo/18106/a-gestao-da>.

³²² ARUDA, Wesley Rodrigues – *Sistema Processual Penal Brasileiro: Inquisitório, Acusatório ou Misto?* [Em linha]. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo>.

³²³ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, p. 129.

³²⁴ *Idem*, op. cit., p.131.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, p. 20.

23. Princípios Relacionados

23.1 Princípio do Acusatório

Remetemos o presente ponto para o momento em que identificámos o núcleo fundador de cada sistema (Acusatório, Inquisitivo e Misto), importando lembrar que o princípio do acusatório é a expressão utilizada pela maioria da doutrina para designar o princípio informador do sistema acusatório³²⁷.

23.2 Prova e Presunção de Inocência

O princípio processual da «presunção da inocência» do arguido assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade e que, aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade, constituem os elementos essenciais da soberania democrática³²⁸.

A presunção de inocência reina desde os primórdios do processo acusatório, configurando uma “componente basilar de um modelo processual penal e que observa a dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana”³²⁹.

O princípio de presunção de inocência está consagrado no n.º 2 do art.º 32.º da CRP. Na CRA este princípio vem consagrado no n.º2 do art.º 67º. Trata-se de um verdadeiro princípio vinculativo de todas as autoridades³³⁰.

Este princípio tem a finalidade de proteger as pessoas que são objeto de uma suspeita, garantindo que não serão julgadas culpadas enquanto não se provarem os factos da

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ PINTO, Emanuel Alcides Romão - O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.68.

³²⁹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013] Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ónus da prova no processo penal](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/apud%20BADARÓ,%20Gustavo%20Henrique%20Righi%20Ivahy.%20Ónus%20da%20prova%20no%20processo%20penal), p. 22.

³³⁰ PINTO, Emanuel Alcides Romão - O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.69.

imputação através de uma atividade probatória inequívoca³³¹. Só a prova dos factos imputados, produzida legalmente, pode servir para destruir a presunção provisória de inocência³³².

Pelo exposto, desde logo tiramos a ilação que o arguido deve ser presente em julgamento, perante um juiz que não tenha um juízo ou convicção pré-concebida formada. Uma situação contrária implicaria que o arguido teria a sua sentença antes do julgamento.

O direito a ser presumido inocente é um direito subjetivo público que, no processo, projeta-se em dois planos³³³: por um lado, o direito a receber o tratamento e a consideração de não responsável criminalmente, enquanto não for condenado, por quaisquer circunstâncias derivadas da prática de facto criminoso³³⁴. Por outro lado, estritamente processual probatório, a presunção de inocência significa que toda a decisão condenatória deve ser precedida sempre de uma suficiente atividade probatória, impedindo a condenação sem prova³³⁵.

Significa também que as provas tidas em conta para fundamentar a decisão de condenação deverão ser legalmente admissíveis e válidas e que o encargo de destruir a presunção recai sobre os acusadores e que não existe nunca ónus do acusado sobre a prova da sua inocência³³⁶.

O princípio da presunção de inocência consagrado no art.º 32.º da CRP integra uma norma diretamente vinculativa e constitui um dos direitos fundamentais dos cidadãos (n.º 1 art.º 18.º da CRP)³³⁷.

Este princípio goza de proteção e reconhecimento no direito internacional. É assim que o art.º 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que toda a pessoa

³³¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 152.

³³² *Ibidem*.

³³³ PINTO, Emanuel Alcides Romão - O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.71.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 153.

acusada de crime tem direito a que se presuma a sua inocência enquanto não se prove a sua culpabilidade, em conformidade com a lei. Também dispõem os artigos. 6.º, n.º 2 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais, e 14.º, n.º 2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³³⁸.

O princípio da presunção de inocência é um princípio natural, lógico, de prova, com efeito³³⁹. Enquanto não for demonstrada, provada a culpabilidade do arguido, não é admissível a sua condenação. Por isso, o princípio da presunção de inocência é identificado por muitos autores com o *princípio in dubio pro reo* e que efetivamente o abranja, no sentido de que um *non liquet* na questão da prova deva ser sempre valorado a favor do arguido³⁴⁰.

O princípio da presunção de inocência tem também incidência na existência de motivação dos atos decisores, principalmente da sentença, na medida em que sem motivação seria as mais das vezes impossível comprovar, nomeadamente através dos recursos, se foi feito uso de elementos não permitidos de prova e se o processo de valoração foi racional ou ilógico³⁴¹.

23.3. In Dubio Pro Reo

O princípio da presunção de inocência é um princípio de prova, segundo o qual *um non liquet* na questão da prova deve ser sempre valorado a favor do arguido³⁴² - na dúvida sobre os factos, resolve-se em função do princípio da presunção de inocência (*in dubio pro reo*).

O princípio do *in dubio pro reo*³⁴³, expressa que, na dúvida, deve o juiz absolver o acusado³⁴⁴. Tanto o princípio da presunção da inocência e o *in dubio pro reo* tem por

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ PINTO, Emanuel Alcides Romão - O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.71.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*. p. 154.

³⁴² *Idem. op. cit.* p. 154.

³⁴³ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em

critério o favor rei, que constitui “uma limitação do modelo de direito penal mínimo advertido pela certeza e pela razão³⁴⁵”.

A questão da (*in dubio pro reo*) presunção de inocência é tão importante que é preciso compreendê-la dentro do processo penal³⁴⁶. Não contrariando que um sistema de ónus da prova implica uma repartição do encargo da prova entre a acusação e a defesa, o mais importante não é muito quem deve provar cada um dos factos, mas quais as consequências da falta de prova dos mesmos³⁴⁷.

Se os factos são provados, pouco importa quem desenvolveu a atividade probatória. O que importa é a situação de certeza, *máxime* - estamos perante o *princípio da aquisição da prova*, segundo o qual não importa quem produziu as provas, importa é que sejam validamente adquiridas no processo³⁴⁸.

O que o sistema do ónus da prova recomenda é a prescrição de regras que permitem decidir em sentido positivo, quando os factos são incertos, não provados, fazendo recair sobre o arguido as consequências de não ter logrado provar os factos cujo encargo de prova a lei lhe impunha³⁴⁹.

O arguido presume-se inocente pelo que se lhe não exige atividade probatória alguma em ordem a comprovar. Esta é uma verdade interina do processo, tendo em conta que se tal lhe fosse exigido, estar-se-ia a impor um encargo de impossível realização³⁵⁰. Por isso é que é incumbida à acusação a prova dos factos imputados ao arguido³⁵¹.

www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy - *Ônus da prova no processo penal*. p. 22.

³⁴⁴ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação *apud* GOMES, Luís Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*, p. 22.

³⁴⁵ F ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação *apud* ERRAJOLI, Luigi.- *Direito e Razão*, p. 22.

³⁴⁶ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, p. 154.

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II p. apud* FERREIRA, Manuel Cavaleiro – *Curso de Processo Penal II*. (1981), p. 154 a 155.

³⁵⁰ *Idem, op. cit.*, p. 155.

³⁵¹ *Ibidem*.

Assim, é neste sentido limitado que se pode falar em ónus material que incumbe à acusação, pelo menos no que à acusação pública respeita. Portanto, não é correto falar em ónus³⁵². A acusação pública tem o dever de prosseguir sempre e só a justa aplicação do Direito, sendo irrelevante o resultado final, desde que justo³⁵³.

Outra questão que é importante dentro deste tema e que também convém elucidar respeita à prova das circunstâncias justificáveis ou de desculpas³⁵⁴.

Sobre este assunto, entendem alguns autores, sobretudo os franceses, que compete ao arguido a prova das circunstâncias justificáveis e de desculpa por si alegadas³⁵⁵.

Este entendimento viola o princípio da presunção da inocência, pois poderia conduzir à condenação de uma pessoa por um facto que talvez pudesse não ser punível, por diversas circunstâncias. Isto é, um dos factos que, em qualquer das suas manifestações, resulta duvidoso por falta de prova³⁵⁶.

Para o professor GERMANO MARQUES, como para a generalidade da doutrina portuguesa, a presunção de inocência opera também nos casos em que subsista dúvida acerca da concorrência de um facto impeditivo ou extinto da responsabilidade³⁵⁷ e, por consequência, o arguido deve também nesses casos ser absolvido³⁵⁸.

Contudo, isto não significa que o tribunal tenha de demonstrar uma a uma todas as circunstâncias capazes de justificar ou desculpar o facto ou que a mera alegação das mesmas pelo arguido implique a necessidade de obter a prova da sua inocência³⁵⁹.

O que impõe o princípio da presunção de inocência é a absolvição em caso de dúvida pelo que, se o tribunal, pelo conjunto das provas produzidas, estiver convencido da

³⁵² *Ibidem*.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II* p. apud MERLE, Roger/VITU, André – *traite de Droit Criminel/Procédure Pénale*, 13.^a ed. Coimbra: Almedina, 2008, p.155.

³⁵⁶ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*. 3 p.156.

³⁵⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II* apud FERREIRA, Manuel Cavaleiro *Curso de Processo Penal, II* (1981), p. 156.

³⁵⁸ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*, vol. II, 3^o edição. Verbo 2002.ISBN 978-972-22-1592-2, p. 156.

³⁵⁹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*. p.156.

inexistência de circunstâncias justificativas, de desculpa ou outras excludentes da responsabilidade, poderá condenar com base na prova dos factos constitutivos do crime³⁶⁰. Não basta, por isso, a mera alegação pela defesa da ocorrência de circunstâncias eliminatórias da responsabilidade; importa criar a dúvida no espírito do julgador sobre a sua existência³⁶¹.

Com efeito, só se for introduzido no processo uma qualquer prova atinente a um facto excludente da responsabilidade é que o juiz se deve pronunciar sobre ela em conformidade com o princípio da presunção de inocência³⁶². Se normalmente é o arguido a suscitar a existência do facto excludente da responsabilidade, pode bem suceder que qualquer dado útil sobre o tema surja de qualquer prova carreada para o processo por qualquer sujeito processual, mormente pelo Ministério Público ou pelo juiz³⁶³.

É por isso que, na falta de qualquer prova atinente à verificação ou não de um facto excludente da responsabilidade do arguido, o juiz poderá ignorá-lo mesmo no caso em que seja meramente alegado sem que haja produzido qualquer prova sobre esse facto³⁶⁴. Não recai sobre o juiz o encargo de buscar a prova de todos os factos alegados. Isto vê-se através do Princípio da Investigação e a Verdade Processual.

23.4 Imparcialidade

Considerando que é preciso que haja um apuramento da verdade material dos factos para que o julgador, imparcial, tenha na sua mão elementos suficientes que o levem a determinar um juízo de condenação ou de absolvição³⁶⁵, o princípio da imparcialidade é

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ *Idem op. cit.* p. 156 a 157.

³⁶⁴ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II p. apud Roberta Aprati, Prove contraddittorie e testimonianza inderetta*, Pádua, 2007, p. 156 a 157.

³⁶⁵ FONSENCA, F. Rita - *O Paradigma da Fase de Instrução: Uma Breve Reflexão sobre a Fase de Instrução no Sistema Processual Penal Português*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, ano letivo 2010/2011, Faculdade de Direito. [consult. 11 de Dez. de 2013]. Disponível em www.fd.lisboa.ucp.pt.

conditio *sine qua non* para o exercício legítimo da função jurisdicional por parte do Estado³⁶⁶.

Nesse sentido, EUGÉNIO RAUL ZAFFARONI³⁶⁷ ensina que a jurisdição não existe se não for imparcial. Assim, sem imparcialidade não há jurisdição, uma vez que ela é a sua essência e não um acidente; aquele que não se situa como terceiro *supra* ou *inter* partes, não é juiz.

Desta feita, no âmbito criminal, o princípio da imparcialidade assegura uma ligação apertada com o sistema acusatório³⁶⁸, uma vez que este sistema exige uma equidistância do juiz em relação às partes³⁶⁹.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) subdivide o princípio da imparcialidade em duas categorias: a) Subjetiva, entendendo-se que se trata da convicção pessoal do juiz diante de um caso específico, presume até a demonstração em sentido contrário; e b) Objetiva, tratando-se da existência de garantias capazes de amputar qualquer dubiedade que surja sobre a posição imparcial do juiz ao longo do processo³⁷⁰.

Dito isto, não basta que o juiz esteja subjetivamente protegido. É preciso que ele também se encontre numa situação objetiva, isto é, que seja visível essa imparcialidade,

³⁶⁶ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Dez. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. In: Temas de direito processual: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 23.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20MOREIRA,%20José%20Carlos%20Barbosa.%20Reflexões%20sobre%20a%20imparcialidade%20do%20juiz.%20In:%20Temas%20de%20direito%20processual:%20sétima%20série.%20São%20Paulo:%20Saraiva,%202001,%20p.%2023.)

³⁶⁷ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud ZAFFARONI, Eugénio Raúl. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 23.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20ZAFFARONI,%20Eugénio%20Raúl.%20Poder%20judiciário:%20crise,%20acertos%20e%20desacertos.%20São%20Paulo:%20Revista%20dos%20Tribunais,%201995,%20p.%2023.)

³⁶⁸ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação apud POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. Revista da AJURIS: Associação dos juízes do Rio Grande do Sul, p. 24.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação_apud%20POZZEBON,%20Fabrício%20Dreyer%20de%20Avila.%20A%20imparcialidade%20do%20juiz%20no%20processo%20penal%20brasileiro.%20Revista%20da%20AJURIS:%20Associação%20dos%20juizes%20do%20Rio%20Grande%20do%20Sul,%20p.%2024.)

³⁶⁹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em [www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, p 24.](http://www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação,%20p.%2024.)

³⁷⁰ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de nov. de 2013] disponível em [www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, apud LOPES JR., Aury. Introdução crítica ao processo penal; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal, p.24.](http://www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação,%20apud%20LOPES%20JR.,%20Aury.%20Introdução%20crítica%20ao%20processo%20penal;%20ZILLI,%20Marcos%20Alexandre%20Coelho.%20A%20iniciativa%20instrutória%20do%20juiz%20no%20processo%20penal,%20p.24.)

uma vez que, se não for observada, acarreta desconfiança e dúvidas na comunidade e nas suas instituições³⁷¹.

A propósito deste princípio fundamental para qualquer Estado Democrático de Direito, a Corte Europeia reconheceu que a centralização das funções de investigar e decidir nas mãos do julgador não garante que o arguido seja submetido a um juiz objetivamente imparcial, violando deste modo, o art.º 6.1º da Convenção Europeia para a Proteção do Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950, no qual está prevista a garantia da imparcialidade do juiz³⁷².

Foi o ditame do TEDH que esteve na base da sentença 145/88 do Tribunal Constitucional espanhol – este sentenciou que o juiz que conduzisse a instrução não poderia julgar o caso, por constituir um atentado contra o aspeto objetivo da imparcialidade, considerando que:

“Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o facto (consignar e apreciar as circunstâncias tanto adversas como favoráveis ao sujeito passivo), o contacto direto com o sujeito passivo e com os factos pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou contra do imputado, influenciando no momento de sentenciar;

Destaca o Tribunal uma fundada preocupação com a aparência de imparcialidade que julgador deve transmitir para os submetidos à administração da justiça, pois ainda que não se produza o pré-juízo, é difícil evitar a impressão de que o juiz (instrutor) não julga com pleno alheamento. Isso afeta negativamente a confiança que os Tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos justicáveis, especialmente na esfera penal (...) ”

³⁷¹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de nov. de 2013] disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, apud LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*, p. 24.

³⁷² ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, apud ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*, p. 24.

Desta forma, atualmente, existe uma presunção absoluta de parcialidade do juiz-instrutor, que lhe impede de julgar o processo que tenha instruído³⁷³.

Embora as mencionadas decisões digam respeito à fase da investigação preliminar judicial³⁷⁴, constata-se que os poderes instrutórios desenvolvidos no processo afrontam a imparcialidade do juiz³⁷⁵. O juiz que busca provas de ofício não aparenta aos cidadãos o indispensável posicionamento de equidistância que a um juiz lhe é imposto, violando, no mínimo, o aspeto objetivo da imparcialidade, que, por força de presunção absoluta, não depende de qualquer comprovação³⁷⁶.

Não se pode omitir da análise probatória do princípio da presunção de inocência, consubstanciada no princípio do *in dubio pro reo*, que determina a absolvição do acusado em caso de dúvida judicial, se não os poderes instrutórios do juiz poder-se-iam destinar a inserir provas tendentes à condenação, o que é inadmissível em um sistema acusatório³⁷⁷.

Desta feita, o argumento de que o juiz, ao proceder a diligências instrutórias de ofício, desconhece o resultado que a prova trará, se é aceitável no processo civil, não o é em processo penal e que, à luz dos mencionados princípios, a absolvição em caso de dúvida é imperativa³⁷⁸.

³⁷³ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, *apud* LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*, p. 24.

³⁷⁴ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, *apud* A respeito do assunto, consultar LOPES JR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*, 2º ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003, p. 25.

³⁷⁵ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, *apud* LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*, p. 25.

³⁷⁶ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, p. 25.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ *Ibidem*.

Verifica-se, deste modo, que o juiz ao exercer poderes instrutórios, torna-se o gestor da prova, fundando assim um sistema inquisitório³⁷⁹. Deste modo, no sistema acusatório, a prova é gerada como instrumento destinado ao convencimento do julgador e a atuação do juiz de instrução está limitada às funções de recetor e garante da instrução, sendo-lhe vedada qualquer iniciativa probatória³⁸⁰.

³⁷⁹ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, *apud* LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*, p. 25.

³⁸⁰ ARMBORST, Aline Frare – *Atuação Introdutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do sistema Acusatório*. [Em linha] Brasil: [S.D], [S.L], [consult. 28 de Nov. de 2013]. Disponível em www3.pucrs/files/uni/poa/direito/graduação, p. 25.

24. Questões Gerais. Evolução Histórica do Processo Penal Angolano. Doutrina e a Jurisprudência

No que toca à evolução histórica do processo penal angolano, salientamos que não há como não ligá-la à perspetiva histórica do processo penal português por duas razões: por um lado, o facto de Portugal ter colonizado Angola (portanto as decisões tomadas em Portugal repercutiam-se em Angola, enquanto sua colónia); por outro lado, presentemente - e embora tenham sido realizados trabalhos para a reforma do processo penal angolano - ainda vigora o Decreto n.º 35007, de 13 de outubro de 1945 com algumas modificações introduzidas por outros decretos.

Assim, o Processo Penal português considerou a estrutura acusatória na reconquista – *non respondenteat sine rancoroso* -, corolariamente imbuído de oralidade, de publicidade e de formalismo, tendo como escopo principal “o apaziguamento de conflitos privados”³⁸¹. A influência canónica e romana transformaram o processo numa estrutura “marcadamente inquisitória”³⁸².

A revolução de 1820, com a organização do MP – Decreto n.º 34 de 16 de Maio de 1822 – promovida por MOUZINHO DA SILVEIRA, trouxe para o processo penal “bases acusatórias que, connexionadas com os princípios tendentes a assegurar um amplo direito de defesa ao arguido e consignados na Constituição de 1826, outorgam ao processo penal português coevo uma face aceitável, (...), que não conseguiria esconder uma estrutura processual confusa quando não contraditória, pouco rigorosa e de difícil interpretação que a Novíssima Reforma judiciária (1837 e 1841), assim como a copiosa legislação extravagante posterior, não conseguiram, bem ao contrário, melhor”³⁸³.

O Código de Processo Penal de 1929, de inspiração marcadamente inquisitória, viu refletido no CPP de 1987 a manutenção desse tipo processual, já não em relação a todo o processo, mas relativamente a uma das duas fases: o inquérito³⁸⁴.

³⁸¹ PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.35.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ *Idem, op.cit.p.35 a 36*.

³⁸⁴ *Idem, op. cit. 35*.

Pode-se dizer que o CPP de 1929 teve como um dos princípios orientadores o reforço do papel do juiz ao qual competia não só julgar, mas também realizar a investigação que fundamentava a acusação, o que representava um regresso ao tipo de processo inquisitório, pondo em causa a imparcialidade do juiz e reconduzindo a atividade do MP à de simples mecanismo, como se refere no relatório do DL n.º 35/007 de 13 de Outubro de 1945³⁸⁵.

Esse abandono do modelo acusatório do processo penal em prol do inquisitório foi historicamente causado pela vontade de não entregar o arguido nas mãos de uma magistratura dependente como a do MP³⁸⁶.

Aqui, uma vez mais concluída a instrução (designada por corpo delito) competia ao MP deduzir acusação, mantendo-se assim formalmente a conceção acusatória³⁸⁷.

Em 1945 dá-se a consagração de uma estrutura acusatória. O art.º 14.º do Decreto n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945, determinando que *a direção da instrução preparatória cabe ao Ministério Público, a quem será prestado pelas autoridades e agentes policiais todo auxílio que para esse fim necessitar*³⁸⁸.

Aquele Decreto visava (no ordenamento processual penal português e ainda visa no ordenamento processual penal angolano) evitar que existisse a acumulação das duas funções (acusação e julgamento) na competência do juiz, ou seja, evitar a subordinação ou redução a puro formalismo da atuação do Ministério Público, o que representava “um regresso ao tipo de processo inquisitório, no qual o juiz é ao mesmo tempo, além de julgador, acusador público, substituindo-se nessa função ao Ministério Público, e órgão de polícia judiciária, enquanto dirige a recolha das provas da infração destinadas a fundamentar a acusação (...) o que desacreditava a função judicial”³⁸⁹.

O código de processo penal de 1945 veio restaurar o princípio da acusação ao levar em consideração o seguinte: “se o juiz exercer plenamente sua função policial e de

³⁸⁵ *Idem, op.cit.* p.36.

³⁸⁶ *Ibidem.*

³⁸⁷ *Ibidem.*

³⁸⁸ *Idem, op. cit.* p.35.

³⁸⁹ *Idem, op. cit.* p 36.

acusação pública, não manterá facilmente a serena imparcialidade do julgador”³⁹⁰. E se, pelo contrário, “desprezar as funções de investigação e acusação que forçosamente lhe foram atribuídas para se ater exclusivamente as funções jurisdicionais tornar-se-á frágil a garantia da ordem jurídica”³⁹¹.

Do preâmbulo retiram-se ainda referências feitas ao MP, enquanto “órgão criado para subtrair a acusação pública ao poder judicial depois de lançadas as bases da sua autonomia, foi reduzido através de sucessivas limitações da sua atuação à pura expressão formal na orgânica dos tribunais. O caso é de tal maneira que só é compreensível ou a supressão do MP (já na sua função atual quase não tem atribuições de caráter substancial), ou a restauração da plenitude das funções que determinaram a sua criação “optando-se por esta última alternativa” de acordo com os ensinamentos da doutrina e exemplo alheio”.

Na verdade, o problema sério de que se tratava era o da independência do MP do executivo, o qual detinha, em última instância, o poder de amnistiar certas infrações.

Apesar da evolução ocorrida em 1972 com a criação dos juízes de instrução em Lisboa, Porto e Coimbra, juízes que tinham a função de exercer competências jurisdicionais, durante a instrução preparatória e contraditória, ainda assim se continuou muito aquém do que seria exigido para que se pudesse falar de uma estrutura verdadeiramente acusatória do processo.

Com efeito, num sistema do tipo contraditório, na forma de processo acusatório, o papel da polícia consiste em investigar o crime e recolher provas; o papel dos advogados, tanto de acusação como de defesa, consiste em advogar, apresentando as provas no julgamento; o papel do juiz, como árbitro é o de apurar os factos e aplicar a lei³⁹².

³⁹⁰ Idem, op. cit. p.35

³⁹¹ O Respetivo Preâmbulo.

³⁹² Ernest C. Torres Juiz, Tribunal de Comarca dos Estados Unidos (R.I.) - *Limitações da Constituição Americana ao poder da Polícia para Recolher Prova e obter-se Declarações de um Arguido*. A Justiça nos dois lados do atlântico II: O processo penal em Portugal e nos Estados Unidos: Dois sistemas jurídicos em busca da justiça: Seminário realizado em Rhode Island e Massachusetts, EUA em outubro 1998, p.28.

Contudo, em Portugal o juiz não é visto como árbitro que apura, se o MP e a defesa respeitam as normas. A participação do juiz no processo de julgamento é mais ativa. Ele tem competência para dirigir toda a audiência de julgamento, poderes de investigação, ou seja, poderá ordenar que sejam produzidos meios de prova ou que se procurem novos elementos se considerar a prova insuficiente, desde que não ultrapassem os factos descritos na acusação³⁹³.

Após o 25 de Abril de 1974, o processo penal teve profundas transformações, tendo visando a dignificação do mesmo em todas as suas fases (designadamente a Lei Constitucional n.º 3/74 de 14-05 e o preâmbulo do DL n.º 605/75 de 31-11, o qual criou o inquérito policial, com dispensa de instrução preparatória nos crimes de menor grau)³⁹⁴.

Voltando a centrar a nossa abordagem na evolução histórica do processo penal angolano, o decreto-lei n.º 35.007, de 31 de Outubro de 1945 é o instrumento mais importante neste ordenamento jurídico³⁹⁵. O referido decreto, embora com alterações, passou a vigorar em Angola pela Portaria n.º 17.706, de 20 de Março 1959³⁹⁶.

Como acima já se disse, o decreto reformulou alguns princípios fundamentais do processo penal, outorgando ao MP a titularidade da ação penal, os poderes de investigação e de instrução que, na fase de instrução preparatória do processo, competiam até então aos juízes³⁹⁷.

Pretendeu-se com isso substituir a antiga ideia inquisitória por uma estrutura acusatória do processo e separando, nitidamente, as tarefas de investigar, instruir e acusar do MP da tarefa de julgar atribuída aos juízes³⁹⁸. No termos do art.º 14.º do Decreto-Lei n.º

³⁹³ BELEZA, Teresa Professora, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa- *Alguns apontamentos sobre a estrutura do julgamento de processos-crime em Portugal: o Papel do Ministério Público, do Juiz e do Advogado de defesa*. Seminário realizado em Rhode Island e Massachusetts, EUA em outubro 1998, p. 98.

³⁹⁴ RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito Processual Penal - Noções Fundamentais*, p.58.

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ *Ibidem*.

³⁹⁸ *Ibidem*.

35.007, de 13 de Outubro de 1945, determina que a direção da instrução preparatória cabe ao MP³⁹⁹.

Porém, a tentativa de mudar a conceção do inquisitório para uma estrutura acusatória foi se esvaziando devido à atuação das polícias de investigação criminal: Polícia Judiciária, sobretudo a P.I.D.E/D.G.S., que atuava sem um controlo judicial ou do MP⁴⁰⁰. As polícias atuavam com um espírito predominantemente do princípio do inquisitório⁴⁰¹.

Deste modo, ilustres figuras do universo do Direito, como o Professor FIGUEIREDO. DIAS, Dr. COSTA PIMENTA⁴⁰², o Dr. J. A. BARREIROS, recusam aceitar que o Decreto-Lei 35.007 incorpora uma estrutura acusatória válida⁴⁰³. Na opinião do Professor FIGUEIREDO. DIAS, o processo penal continua a ser «inquisitório mitigado», opinião não muito diferente daqueles outros dois especialistas⁴⁰⁴.

O Decreto – Lei n.º 35.007 criou algumas dificuldades na articulação com o sistema do Código do Processo Penal e as mesmas foram exacerbadas com a reforma introduzida pelo Decreto-lei n.º 185/72, de 31 de Maio, que veio modificar matérias como a prisão preventiva, instrução, acusação e sobretudo o direito de defesa do arguido⁴⁰⁵.

Portanto, com essa dualidade de diplomas legislativos reguladores da instrução, acabava por se restabelecer preceitos do Código, considerados revogados pela letra e espírito do Decreto-Lei n.º 35.007, tornando-se difícil saber-se quais são ou não são as normas em vigor e qual o sentido fundamental de muitos delas⁴⁰⁶.

Dando continuidade ao que já se referiu em relação à evolução histórica da estrutura do processo penal português atente-se que, em 1976, a CRP passa a consagrar no seu art.º

³⁹⁹. PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.12.

⁴⁰⁰ RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito Processual Penal - Noções Fundamentais*, p.58.

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito Processual Penal - Noções Fundamentais* Apud PIMENTA, Costa – *Introdução ao Processo Penal*, p. 59.

⁴⁰³ RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito Processual Penal - Noções Fundamentais*, p.59.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

32 n.º 5 a estrutura acusatória do processo penal, cabendo o exercício da ação penal ao MP art.º. 224 n.º 4 na redação originária atual art.º. 219 n.º 1⁴⁰⁷.

Na altura, a redação e interpretação da norma do n.º 4 do art.º. 32 da CRP, que previa que toda instrução fosse da competência de um juiz, gerou uma controvérsia acesa e criou sérias dificuldades, tendo pecado por excesso ao acometer ao juiz de instrução todos os atos de execução de instrução, numa conceção que dava “o flanco à crítica velha, mas verdadeira a de que a função do juiz é de dar decisões e de modo nenhum fazer um trabalho de polícia e dos órgãos encarregados de investigação⁴⁰⁸”.

Depois de a CRP de 1976 entrar em vigor, foram publicados uma série de diplomas legais cuja finalidade era de adequar o direito ordinário ao direito constitucional, registando-se na época uma indefinição de tarefas com o juiz de comarca a funcionar como superior de uma instrução conduzida pelo MP⁴⁰⁹.

Na época, como refere CUNHA RODRIGUES, os juízes de instrução criminal nunca chegaram a funcionar regularmente. A pouca apetência da magistratura por esses lugares, a dificuldade de identificação dos magistrados judiciais, com um cargo que correspondia a funções anteriormente desempenhadas pelo MP e em relação aos quais a natureza vestibular da magistratura do MP criara determinadas conotações, fizera com que o JIC só excecionalmente assumisse as funções de juiz investigador⁴¹⁰.

Este bloqueamento do sistema de juízes de instrução criminal só acabou com a publicação do CPP de 1987, considerado um diploma exemplar e que é uma referência incontornável⁴¹¹.

De facto, o CPP de 1987 consagrou um processo de estrutura acusatória, integrado por um princípio da investigação. De entre as inovações introduzidas, realça-se a rigorosa

⁴⁰⁷ PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.37.

⁴⁰⁸ Idem, op.cit. p.37 a38.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

⁴¹⁰ *Direito Processual Penal – Tendências de Reforma na Europa Continental – Caso Português* “in Lugares do direito”, Coimbra Editora, 1999, p. 441.

⁴¹¹ PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.35

delimitação de funções entre o MP e o JIC e o juiz de Julgamento no decurso de todo o processo⁴¹².

Tendo como objetivo o acolhimento da estrutura acusatória do Processo Penal, o código encontra para cada uma daquelas fases - inquérito, instrução e julgamento - um distinto e diverso órgão com competência para lhe presidir⁴¹³.

O inquérito dirigido pelo MP passou a ser a fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou não acusação⁴¹⁴.

A instrução dirigida pelo JIC, apenas a funcionar quando requerida pelo arguido, quando este pretende reagir a uma acusação ou pelo assistente que pretenda contrariar uma decisão de não acusar⁴¹⁵.

Finalmente, o julgamento presidido por um juiz, nos casos em que há uma acusação, pronúncia⁴¹⁶.

Qual é um dos princípios estruturantes da Constituição? É sem dúvida o princípio do acusatório, nos termos do qual só se pode ser julgado por um crime procedendo de acusação por parte de um órgão distinto do julgador, sendo essa acusação condição e limite do julgamento independente e imparcial⁴¹⁷.

Pode alegar-se que a ideia da estrutura acusatória é feita através da articulação entre uma dimensão material (fases do processo) com uma dimensão orgânica subjetiva (entidades competentes) o que significa a diferenciação entre o JIC e o Juiz julgador e entre ambos e o MP, órgão acusador⁴¹⁸.

⁴¹² *Ibidem*.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ *Idem, op.cit. p.36*.

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ *Idem, op.cit. p.37*.

⁴¹⁸ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital - *CRP Anotada*”, Coimbra Editora, 2017, anotação artigo 32º, p. 522.

FARIA COSTA acrescenta que a estrutura acusatória do processo que a CRP previu para o processo penal não se esgota na simples “diferenciação material entre órgão que instrui o processo e dá a acusação” vai além da forma pertinente o “reconhecimento da participação constitutiva dos sujeitos processuais na deliberação do direito do caso”⁴¹⁹.

O Código do Processo Penal de 1987 constitui um dos paradigmas do chamado modelo “Continental Europeu”, caracterizado por uma estrutura basicamente acusatória integrada por um princípio subsidiário complementar, ou melhor, um princípio subjetivo de investigação oficial. Como diria FIGUEIREDO DIAS, esta estrutura basicamente acusatória a que muitos pretendem acentuar através de um englobante princípio da máxima acusatoriedade possível⁴²⁰.

Exemplo disso encontra-se na alteração do n.º 3 do art.º 311 do CPP, que veio precisar o conteúdo da expressão “acusação manifestamente infundada” e pôs termo à jurisprudência fixada pelo Ac. do TC n.º 279/95 (cf. Ac. N.º 445197) e deixou claro “que não é processualmente admissível uma rejeição da acusação por manifesta insuficiência de prova indiciária em nome de uma estrutura processual acusatória, em que a partilha de funções de investigação de acusação e de julgamento é feita entre magistraturas distintas em obediência do disposto na Constituição”⁴²¹.

Também o professor GERMANO MARQUES DA SILVA é igualmente claro quanto às exigências desta estrutura acusatória⁴²².

Para o autor, a estrutura acusatória exige a passividade do juiz e essa passividade tem subjacente a ideia de que não impede sobre o tribunal a direta responsabilidade de promover o melhoramento efetivo da situação de facto quando ao respeito pelas leis e a manutenção dos valores fundamentais da ordem jurídica⁴²³.

⁴¹⁹COSTA, José de Faria - *Um olhar cruzado entre a Constituição e o Processo Penal*”, in a justiça nos Dois Lados do Atlântico, FLAD, Novembro de 1997, p. 191 e FD “A Nova Constituição da República e o Processo Penal”, ROA, Novembro 1997, p. 9.

⁴²⁰DIAS, Jorge Figueiredo – A Nova Constituição da República e Processo Penal ROA, 1976 p.368.

⁴²¹Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do CPP”, RPCC, 8 (1998), p. 210 – 211.

⁴²² PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*, p.24.

⁴²³ *Ibidem*.

É a acusação que fixa o objeto do processo e por essa definição se determinam os poderes de cognição do tribunal⁴²⁴.

FARIA COSTA fala igualmente na importância do CPP de 1987, realçando que este diploma veio, a justo título, ser considerado, logo após a sua publicação, em diversos meios universitários internacionais como um código exemplar e de referência⁴²⁵.

O mesmo é sublinhado por MEREILLE DELMAS-MARTHY, ao afirmar que o Código de 1987 é, de uma forma geral, o processo penal europeu do futuro que soube quebrar a oposição ao instaurar um sistema que afirma o princípio do acusatório e que, por outro lado, também se distanciou da tradição inquisitória, tendo retido o melhor de cada tradição⁴²⁶.

Segundo este mesmo autor, “inscreveram o princípio do acusatório na constituição mas, ao mesmo tempo guardaram o melhor da tradição continental, mantendo os procedimentos criminais públicos exercidos em nome do Estado pelo MP, e regras claras e precisas que contrariamente ao sistema inglês se aplicam desde a fase preparatória e que permitem todo o inquérito seja feito em audiência”⁴²⁷.

Acrescenta ainda que “ (...) por outras palavras, pela escolha que fizeram ao adaptar um código completamente novo e muito inovador para a Europa (...) a utopia de um processo penal comum para a Europa tornou-se realizável⁴²⁸”.

Esse modelo de processo penal europeu é um modelo que deve adaptar soluções que passam por conceber o MP como órgão dotado de independência em relação ao executivo e o juiz, como juiz de garante dos direitos e liberdades⁴²⁹.

⁴²⁴ Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código do Processo Penal”, RPCC, 8 (1998) Cf. “*Em busca de um espaço de consenso em Processo Penal*”, in Estudo em Homenagem a Francisco José Veloso, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2002, p. 700).

⁴²⁵CF. Os Códigos e a mesmidade: O Código de Processo Penal de 1987, in “*Que Futuro para o direito Processual penal?*”- Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2009, p. 445.

⁴²⁶ Cf. “*A Caminho de Um Modelo Europeu de Processo Penal*”, RPCC 9 (1999), p. 231-232.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ *Ibidem*.

⁴²⁹ *Ibidem*.

O reconhecimento do CPP Português de 1987 a nível internacional por saber conciliar, por um lado, a descoberta da verdade e a realização da justiça e, por outro lado, a proteção dos direitos individuais foi tal que o mesmo influenciou diversos diplomas entre eles o Estatuto do Tribunal Penal Internacional⁴³⁰.

Devido à importância que o CPP português de 1987 teve na implementação do atual modelo misto, é de toda pertinência fazer uma breve análise das competências do MP e do JIC e o seu relacionamento⁴³¹.

O MP é aqui um órgão autónomo de administração da justiça, que tem um estatuto próprio e autonomia à qual a Constituição atribui entre outras, a competência para o exercício da ação penal conforme dispõe o art.º 219 n.º1 e n.º 2 da CRP⁴³².

Esta autonomia do MP é caracterizada pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do MP às diretivas, ordens e instruções previstas na lei. Assim, prevê o artigo 20 n.º2 do Estatuto do MP (lei 47/86, de 15 de outubro, com redação da Lei n. 60/98 de 27 de agosto)⁴³³.

Como consequências desta autonomia, observamos a não ingerência do poder político, nomeadamente do Ministério da Justiça, no exercício das atribuições do MP, em especial no exercício da ação penal⁴³⁴;

A adoção de um governo próprio⁴³⁵;

A sua conceção e estruturação como magistratura própria, orientada por um princípio de paralelismo e estatuto idêntico ao da magistratura judicial⁴³⁶.

⁴³⁰ RODRIGUES, Cunha - “*Que Futuro para o Processo Penal na Europa?*”, in “Que Futuro para o Direito Processual Penal?”- Simpósio em Homenagem de Figueiredo Dias – Coimbra Editora, 2009, p. 163 e José Adriano Souto Moura, “*O Inquérito e as Relações MP/PJ*”, Actas do 1º Congresso de Investigação Criminal, 16 e 17 de março de 2006, ASFIC, 2008, p. 142.

⁴³¹ RODRIGUES, Anabela Miranda - *A fase preparatória do processo penal- tendências na Europa. O caso Português*, “Estudos em Homenagem ao Professor Rogério Soares”, Coimbra Editora, 2001, p. 952. RODRIGUES Cunha - *Ministério Público: Estatuto*. Coimbra Editora, 1999, p. 102.

⁴³² *Ibidem*.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ *Ibidem*.

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ *Ibidem*.

De não esquecer que, sendo a imparcialidade e a passividade características do processo jurisdicional, a autonomia do MP vale também como “garantia da própria independência dos tribunais”⁴³⁷.

O MP, dotado de autonomia constitucional, assume um papel relevante e de extrema importância para que os tribunais cumpram com independência as funções que lhe estão cometidas”⁴³⁸.

Ao atribuir-se autonomia ao MP, está-se a aproximar mais a estrutura do processo penal ao modelo acusatório⁴³⁹.

Compete ao MP, enquanto titular da ação penal, nos termos do art.º 219 n.1 da CRP, dirigir o inquérito, decidir sobre o exercício da ação penal, sustentar a acusação em julgamento e promover a execução, obedecendo todas as suas intervenções a critérios de estrita objetividade, como se refere no art.º 53 do CPP⁴⁴⁰.

No modelo do CPP português, o inquérito não é uma fase pré-processual ou uma fase preparatória de abertura do processo penal. Ele constitui uma fase essencial e verdadeiramente conformadora do processo penal⁴⁴¹.

Sublinha DA-MESQUITA que o Código do Processo Penal de 1987 consagrou, enquanto colorário da estrutura acusatória, o inquérito como uma fase processual teleologicamente vinculada a uma decisão sobre o exercício da ação penal, opção que implica a responsabilização do MP por um processo que se destina a uma decisão própria e não a uma instrução com vista a uma decisão judicial, ou seja, ao código está

⁴³⁷ MEDEIROS, Rui e MONTENHO Lobo - O Caso Português. “Estudos em Homenagem ao Professor Rogério Soares”, Coimbra Editora, 2001, p. 27 e Da Mesquita, “*Direção do Inquérito e Garantia Judiciária*,” p. 45 e António Cluny, - *O Ministério Público, o Estado de Direito e a nova criminalidade organizada*. RMP, 72 (1997), p. 43.

⁴³⁸ *Ibidem*.

⁴³⁹ Dá- Mesquita - *Direção do Inquérito e Garantia Judiciária*. Algumas notas sobre a Garantia Judiciária, investigação, o que o arguido disse e aprova do crime na reforma do CPP de 2007”, Separata de “*A Reforma do sistema Penal de 2007- Garantia e Eficácia*”, Coimbra Editora, 2008, p. 35, e a obra do mesmo autor “*Direção do Inquérito e Garantia Judiciária*”, Coimbra Editora, 2003, p. 36.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

subjacente a perspectiva de que, na sua acusatoriedade material, o inquérito, como complexo de atos, deve ter apenas a função endroprocessual de determinar a decisão do MP sobre a decisão processual⁴⁴².

Do outro lado, temos a instrução que foi concebida como uma fase facultativa de controlo jurisdicional da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito, como se estabelece no art.º 286 do CPP⁴⁴³.

É uma fase que pode ser requerida pelo arguido sempre que este pretender influenciar os factos constantes da acusação ou pelo assistente quando este pretender contrariar um arquivamento. A direção desta fase compete ao JIC assistido pelos órgãos de Polícia Criminal⁴⁴⁴.

⁴⁴² *Ibidem*.

⁴⁴³ PINTO, Emanuel Alcides Romão - *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português* [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositório.ual.pt p.38,

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

25. A Atuação Instrutória do Juiz no Processo Penal Angolano

Da análise comparativa que se fez entre o sistema processual penal português e o sistema processual penal angolano depreendeu-se, desde logo, que no sistema angolano não existe a figura do JIC, porquanto a fase da instrução contraditória (caso ocorra) é presidida pelo mesmo juiz que presidirá à fase de audiência e julgamento, ao contrário do que acontece no sistema acusatório em que os juízes são distintos nas respetivas fases.

Este quadro (o angolano) vai desencadear uma questão relevante em relação à gestão da prova por parte deste juiz a quem é solicitada a abertura da instrução contraditória e que ao mesmo tempo poderá emitir um despacho de pronúncia.

Com efeito, neste sistema, na fase de instrução contraditória, o juiz tem poderes para proceder às diligências de instrução que entender por convenientes para comprovar a acusação, elidindo ou corroborando os efeitos probatórios dos meios que serviram para formar a convicção do Ministério Público.

No ordenamento processual penal português, toda a prova produzida naquela fase pode ser elidida por meios de novas provas que, eventualmente, sejam produzidas em audiência, ou seja, em julgamento.

Está possibilidade só é de facto eficaz quando, na fase julgamento, o processo seja julgado por um juiz que não tenha participado na fase de instrução. Esse será um juiz capaz de analisar o caso imparcialmente, assegurando da melhor forma o princípio do contraditório. Essa situação não ocorre no sistema jurídico-penal angolano (pelo facto de o juiz ser o mesmo na instrução contraditória e julgamento).

A situação do caso angolano, como referido anteriormente, acarreta implicações negativas quer ao nível do princípio da acusação ou do contraditório, quer ao nível da presunção de inocência, princípios estes consagrados na Constituição angolana, bem como do princípio da imparcialidade e do *in dubio pro reo*.

É justamente por isso que cabe analisar a atuação instrutória do juiz no processo penal angolano, perante o atual quadro legislativo internacional onde, por um lado, os direitos fundamentais do homem são de grande importância e, por outro lado, a forma como o juiz no processo angolano gere a prova nesta fase.

Assim vejamos, no sistema processual-penal angolano existe uma grande concentração de poder nas mãos do julgador. A instrução contraditória tem como objetivo esclarecer e completar a prova indiciária da acusação e realizar as diligências requeridas pelo arguido destinadas a elidir ou a enfraquecer aquela prova e a preparar as que o juiz julgue necessárias ou convenientes para receber ou rejeitar a acusação⁴⁴⁵. Os atos que são realizados podem ser assistidos pelo agente do MP, o arguido e o seu defensor e o advogado do assistente (art.º 330 CPPA).

O juiz determinará todas as diligências que forem necessárias para o apuramento da verdade (art.º 330 §2.º CPPA) como a inquirição de testemunhas (art.º 332 CPPA) apreciação de exames, quando requeridos (art.º 333 CPPA), todas as diligências no sentido de o juiz apurar a verdade.

Se, pela instrução, se verificar que os factos que constam dos autos não constituem infração penal ou que se extinguiu a ação penal em relação a todos os seus agentes, arquivar-se-á o processo (art.º 343 CPPA). Também pode ocorrer o arquivamento do processo em relação a alguns arguidos (art.º 344 CPPA).

Uma vez realizadas as diligências na instrução contraditória e o juiz considerar que existem indícios suficientes para a prática do crime, o processo segue para fase de julgamento, ou seja, no fim da instrução contraditória o processo será conclusivo ao juiz. Mas que juiz? O juiz que já desenvolveu todas as diligências necessárias, a fim de esclarecer e completar a prova indiciária da acusação, será o juiz que já geriu a prova na fase de instrução contraditória, convencendo-se da prática do crime ou não e que em fase de julgamento tenderá pelo juiz já pré-concebido, fruto da análise de toda a prova seja ela trazida ao processo ou por ele encontrada por meio das diligências por ele ordenadas.

⁴⁴⁵ RAMOS, Vasco A. Grandão – Direito Processual Penal - *Noções Fundamentais*, p.344.

Se o juiz já se convenceu na fase da instrução contraditória que há crime e que o arguido é quem o perpetróu e daí o despacho de pronúncia para seguir para a fase de julgamento, nesta audiência de julgamento o juiz apenas tenderá a considerar os factos e provas apreciadas na fase de instrução contraditória, o que o coloca numa posição de parcialidade. É tudo o que não se quer numa sociedade democrática, onde a proteção dos direitos fundamentais são de suma importância.

O arguido tem o direito de ser julgado por um juiz imparcial, isento de qualquer convicção anterior à fase de julgamento. Mesmo que o juiz seja imparcial no julgamento, para o cidadão-arguido e para a sociedade subsistirá sempre a ideia de que aquele juiz (porque já teve contato com o processo inclusive concluindo haver indícios suficientes para levar o processo a julgamento) tinha já a decisão quando entrou na audiência de julgamento.

Naturalmente, esse cenário põe em causa os princípios da presunção de inocência, do *in dubio pro reo*, da imparcialidade e do próprio princípio do acusatório.

Portanto, ainda que no ordenamento jurídico processual penal português vigore um sistema acusatório não puro, ainda é o que garante melhor os direitos do cidadão – arguido.

A separação de funções do sistema acusatório está a serviço do quê? Por que existe? Por que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos em diversas oportunidades tem decidido que o juiz que atua como investigador na fase pré-processual não pode ser o mesmo que julgue no processo⁴⁴⁶?

Para AURY LOPES JÚNIOR, todas essas questões giram em torno do binómio sistema acusatório e imparcialidade. Isto porque a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigadora/instrutória.

⁴⁴⁶ *Idem, op. cit.* p. 123.

O JIC é, pois, um juiz das liberdades, o juiz que, na fase preparatória, controla o respeito pelas liberdades⁴⁴⁷. Como refere DELMAS-MARTHY, “julgar é cada vez menos a busca de um equilíbrio entre a eficácia da investigação e a proteção da pessoa e antes a justificação de uma liberdade individual⁴⁴⁸. O que fundamenta e legitima a atuação do juiz é esta justificação⁴⁴⁹”.

O tribunal que julga permanece passivo (*ne procedat iudex ex officio*). O juiz que julga só é independente e imparcial se não lhe couber dentro das suas funções o “combate” à criminalidade, porque, mesmo que tivesse em mente a obediência à lei, tendencialmente não iria decidir no sentido de preservar imparcialmente a liberdade dos arguidos. Ele poderá tomar decisões contraditórias aos fins do direito penal e até do próprio direito, mesmo que tivesse um efeito aparentemente positivo no combate ao crime.

Com efeito, uma das tarefas fundamentais dos Estado é garantir os direitos e liberdades fundamentais⁴⁵⁰. O Direito Penal visa a tutela do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o respeito pelo mínimo ético, social e democraticamente reconhecido como tal, cuja violação impunível descaracterizaria a sociedade, tornando-a campo de egoística defesa de interesses e o Estado de Direito em império da pura sorte e do arbítrio⁴⁵¹.

Os direitos fundamentais que o Direito Penal defende são, por um lado, aqueles de onde derivam os bens jurídicos tutelados em cada tipo incriminador, que - muitas vezes - são bens jurídicos individuais de pessoas concretas cujos direitos fundamentais são, assim, direta ou indiretamente defendidos. Por outro lado, o Direito Penal defende aqueles direitos fundamentais mais difusos, mas não menos essenciais, como o direito a uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos fundamentais de todos e de cada um⁴⁵².

⁴⁴⁷ JACINTO, F. Teodósio - *O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito*. [Em linha]. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 3 de junho 2009. [consult. 11 de dez. de 2013]. Disponível em www.stj.pt. p.14.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ VEIGA, Raul Soares – *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos fundamentais*, Almedina-Coimbra, p. 184.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² *Idem, op. cit.* p. 184 a 185.

O processo penal tem por fim a aplicação do Direito Penal no caso concreto por meios previamente definidos e conformes com o respeito dos direitos fundamentais, essencialmente os direitos fundamentais do arguido, mas também do ofendido, por forma a assegurar a paz jurídica dos cidadãos, que se traduz também num direito fundamental⁴⁵³.

A aplicação do Direito Penal através do processo penal cabe aos tribunais, compostos por Juízes de Direito, adequadamente preparados e independentes, que decidem segundo as leis e o Direito⁴⁵⁴. Porém, no momento da aplicação das normas do Direito Penal, é essencial que o processo penal anteveja e regule - em termos que efetivamente tutelem os direitos fundamentais do cidadão-arguido - o modo de se proceder à investigação criminal, com base na qual se extrairão indícios probatórios que poderão fundamentar uma imputação de factos, penalmente típicos, que hão-de ser submetidos a julgamento⁴⁵⁵. De resto, a própria investigação criminal é, ela mesma, limitada pela tutela dos direitos fundamentais⁴⁵⁶.

Sem prejuízo do respeito que merece aos cidadãos a instituição do Ministério Público, o certo é que, mesmo como magistratura subordinada a critérios de legalidade e objetividade e com autonomia, mesmo estando a formação destes magistrados geneticamente coenvolvida com dos magistrados judiciais, trata-se ainda e sempre de um órgão do Estado, cujos titulares estão hierarquizados, na dependência do Procurador-Geral da República e são responsáveis⁴⁵⁷.

Portanto, os magistrados do MP não oferecem, nem à luz da Constituição nem em termos sociais, as mesmas garantias de isenção e de respeito pelos direitos fundamentais que os Juízes de Direito⁴⁵⁸. Aqueles têm um distanciamento e uma imparcialidade bem menores do que os Juízes⁴⁵⁹ uma vez que têm necessariamente o espírito menos livre para concluir pelo infundado da acusação, seja por serem os seus próprios autores

⁴⁵³ *Idem, op. cit.* p. 185.

⁴⁵⁴ *Ibidem.*

⁴⁵⁵ *Ibidem.*

⁴⁵⁶ *Ibidem.*

⁴⁵⁷ *Idem, op. cit.* p. 190.

⁴⁵⁸ *Ibidem.*

⁴⁵⁹ *Idem, op. cit.* p. 191.

materiais, seja por não quererem pôr em causa um seu colega que a elaborou, enquanto um Juiz de Direito não estará nunca, de modo algum, comprometido com a acusação.

Com isto não se quer invocar qualquer suspeição genérica relativamente aos magistrados do Ministério Público⁴⁶⁰. A sua menor disponibilidade funcional e psicológica para admitir que o arguido, por si acusado, deve afinal ser absolvido ou não pronunciado é tão natural como a indisponibilidade intelectual de um Advogado de defesa que, de boa fé, sustenta a inocência do seu constituinte, ou como a de um Advogado do assistente que, convictamente, pugna pela pronúncia e condenação do arguido⁴⁶¹.

No sistema processual penal português (sistema acusatório, não puro), à figura do Juiz de Instrução é atribuída a função de formular juízos objetivos e independentes sobre os já objetivos juízos do Ministério Público, reforçando o controlo do respeito pelos direitos fundamentais. Trata-se de uma atribuição vantajosa, uma vez que faz intervir no processo de aplicação de medidas restritivas desse direito - e serve como filtro da submissão a julgamento dos cidadãos -, pessoas diferentes daquelas que conduziram os inquéritos e deduziram as acusações.

Estas pessoas estão desligadas das primeiras por qualquer elo hierárquico ou de solidariedade cooperativa, já que os juízes de instrução criminal pertencem a outra magistratura, orientada para a máxima independência, para o máximo respeito pelos direitos fundamentais e, em princípio, despreocupada de considerações políticas sobre o êxito ou inêxito das medidas de combate a qualquer forma de criminalidade⁴⁶².

Há vantagem na instrução, tendo em conta que, face a um despacho de arquivamento, o que estará em causa na abertura da instrução é o direito do ofendido, com as vestes de assistente, poder deduzir um libelo acusatório próprio, com indicação de meios de prova e possibilidade de requerer meios de obtenção de prova, para além de poder analisar

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ *Ibidem*.

⁴⁶² *Idem, op. cit.* p. 192.

criticamente, à luz da lei, os pressupostos do despacho de arquivamento, tudo de modo a tentar persuadir o juiz de instrução a pronunciar o arguido⁴⁶³.

Face a um despacho de acusação é manifestamente útil para o arguido tentar evitar a sua submissão a julgamento, através de requerimento de abertura de instrução, deduzindo logo toda a defesa possível no sentido da não sujeição a julgamento⁴⁶⁴.

O arguido que considera que foi injustamente acusado tem o direito a tentar evitar uma submissão a julgamento socialmente estigmatizante e atentatória da sua consideração social⁴⁶⁵.

É inegável que o próprio julgamento implica restrições a direitos fundamentais (como ataques ao direito à imagem, à honra e à consideração, bem como restrições de direito à liberdade e até ao exercício de profissão) que são consideravelmente comprimidos (sobretudo em julgamentos de casos complexos e mediáticos, que envolvem muitas pessoas, nomeadamente testemunhas e que são muitos demorados, tendo os arguidos que estar sempre presentes, seja por determinação do Tribunal para o apuramento da verdade material, seja no próprio interesse de sua defesa)⁴⁶⁶.

Um dos argumentos que é exposto por aqueles que defendem a instrução é o que redundaria no facto de o despacho de pronúncia ser proferido por um juiz diferente do juiz de julgamento, contrariamente ao que sucede quando não há instrução, pois, então, o despacho equivalente ao de pronúncia ou não pronúncia, é proferida pelo próprio juiz que vai julgar a causa, o qual, depois de ter marcado o dia para o julgamento, inevitavelmente leva consigo o pré-juízo de ter considerado que a acusação não era manifestamente infundada⁴⁶⁷.

Recorde-se que a figura do JIC no sistema processual penal português (acusatório não puro), para além de oferecer maiores garantias da proteção dos direitos fundamentais, resulta no facto de o juiz de instrução ser distinto do juiz de julgamento. Por oposição à

⁴⁶³ *Idem, op. cit.* p. 194.

⁴⁶⁴ *Idem, op. cit.* p. 195.

⁴⁶⁵ *Ibidem.*

⁴⁶⁶ *Ibidem.*

⁴⁶⁷ *Idem, op. cit.* p. 197.

situação do sistema processual penal angolano, em que o juiz que instrui na fase de instrução contraditória é o mesmo que presidirá à fase de julgamento.

Como já vimos, na instrução o arguido tenta evitar a sua submissão a julgamento, através de requerimento de abertura de instrução, deduzindo logo toda a defesa possível no sentido da não sujeição a julgamento. Uma vez passada essa fase, ocorre a fase de julgamento e o juiz - como já frisámos - sendo o mesmo que atuou na fase de investigação, já terá um juízo pré-formado, fruto da sua atividade como investigador na fase de instrução, pelo que não se estará, na fase de julgamento, perante um juiz imparcial.

A criação da figura do JIC no sistema processual penal angolano deve ter em linha de conta que este elemento é o que melhor desempenhará a função de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos-arguidos (no que toca à aplicação de medidas restritivas dos direitos fundamentais e de filtro da sua submissão a julgamento), como igualmente garantirá os direitos dos cidadãos-assistentes, fazendo intervir no processo pessoas diferentes daquelas que conduziram os inquéritos e deduziram acusações.

Como já fizemos menção inúmeras vezes, a instrução tem também a finalidade, como um puro instrumento de controlo que é, de colocar o processo, após fase do inquérito, a cargo de um juiz⁴⁶⁸, de modo a que o processo não siga para julgamento. Deste modo, colocar o mesmo juiz a presidir o julgamento limita o mesmo na formação de nova convicção para decretar a sentença.

Uma vez que este terá a tendência de ter por base todo o trabalho por ele feito na fase de instrução, ou seja, levará para o julgamento um juízo já concebido, o que pode defraudar o processo, acabando o arguido por ser condenado. O juiz não terá a capacidade no julgamento de chegar à conclusão de que a acusação é infundada, na medida que foi ele quem instruiu o processo e levou para julgamento, entendendo haver crime perpetrado por aquela pessoa.

⁴⁶⁸ BRANDÃO, Nunes – Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, 2008, p. 228.

A fraude no processo residirá no facto de que a prova recolhida no inquérito é trazida integralmente dentro do processo, ou seja, para análise na fase de instrução e julgamento⁴⁶⁹, havendo de resto um belo discurso do julgador para imunizar a decisão⁴⁷⁰. O discurso vem disfarçado com as mais diversas fórmulas – a prova do inquérito é validada pela prova judicial; confrontando a prova policial com a judicial; assim se faz todo um exercício de imunização para justificar uma condenação que, na realidade, está trilhada nos elementos retirados no segredo da fase de investigação⁴⁷¹. Converte-se o processo em mera repetição ou encenação da primeira fase⁴⁷². Não há garantias de que a decisão não possa ser tomada com base no inquérito⁴⁷³.

Enquanto não tivermos um processo verdadeiramente acusatório, do princípio ao fim, ou pelo menos, adotarmos o paliativo da exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo, as pessoas continuarão a ser condenadas com base na “prova” do inquérito e outras fórmulas que disfarçam a realidade e que se traduz no facto de a condenação ter por base os atos, a prova recolhida no inquérito⁴⁷⁴ (correspondente a fase da instrução preparatória no ordenamento jurídico angolano)

⁴⁶⁹ JUNIOR, Aury Lopes – *Direito processual Penal*, p. 120.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ *Ibidem*.

⁴⁷⁴ *Idem, op. cit.* p. 121.

26. A Consagração do Sistema Misto pela Constituição da República de Angola

Para falarmos sobre a consagração do sistema misto pela Constituição da República de Angola, basear-nos-emos num acórdão do Tribunal Constitucional de Angola.

Com efeito, o acórdão n.º 341/015 declara que a Recorrente alega que os tribunais comuns violaram o princípio do acusatório, por quanto os autos mostram que a pronúncia foi assinada pelo juiz que assinou o acórdão condenatório em primeira instância. Quer isso dizer que a Recorrente solicitou a abertura da instrução contraditória, fase jurisdicional do processo preliminar que coube a um juiz, que exerceu uma atividade jurisdicional.

A instrução girou em torno de uma investigação realizada pelo juiz com o objetivo de controlar judicialmente a atividade investigadora do Ministério Público

Nesta fase, o juiz teve a possibilidade de investigar os factos autonomamente de forma a fundar a sua convicção para pronunciar ou não a Recorrente. Assim, o juiz praticou todos os atos que entendeu necessários para criar a sua convicção. E tomou a decisão do processo seguir para julgamento porque considerou haver indícios suficientes para tal. De salientar que, no fim dessa fase, já a Recorrente estava em presença de um juiz que já tinha a sua convicção formada sobre a existência do crime.

Portanto, quando o juiz da causa assinou a pronúncia para levar o processo a julgamento já tinha a convicção da condenação e é por causa desse facto que a Recorrente entendeu haver uma violação do princípio do acusatório.

O mais caricato neste sistema é que, se o juiz já decidiu levar o processo a julgamento porque teve a firme convicção de que a pessoa cometeu o crime, em fase de julgamento, poderá ele admitir que errou na sua convicção? O mais certo é que fruto do esforço de investigação resulte no julgamento em que o arguido seja condenado com base na convicção que o juiz já trouxe na instrução contraditória.

Perante a violação apresentada pela Recorrente, o Tribunal Supremo pronunciou-se dizendo simplesmente que o código de Processo Penal ainda não foi revogado, a fim de

impedir que o juiz da pronúncia intervenha no julgamento (artigos 365.º, 379.º, e 461º e seguintes do Código de Processo Penal).

Com esse pronunciamento, o Tribunal Supremo admitiu a violação do princípio constitucional do acusatório, porém determinou que a inconstitucionalidade das normas e das decisões aí fundadas somente poderão ser resolvidas no âmbito da “*revogação da lei ou do diploma em causa*”.

Com esta justificação, o Tribunal Supremo subtraiu-se da sua competência constitucional, nomeadamente de assegurar a defesa do princípio do acusatório e de garantir a “observância da constitucional” (crf. artigos 174º, n.º 2 e 177º, n.º 1 da CRA), concluindo que estão feridos de inconstitucionalidade os acórdãos de primeira instância e do Tribunal Supremo.

Efetivamente, o n.º 2 do artigo 174 da CRA determina que compete aos tribunais, no exercício da função jurisdicional, assegurar, entre outros, o princípio do acusatório⁴⁷⁵.

O sistema misto ou acusatório formal é constituído por uma fase de instrução inquisitória (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo probatório⁴⁷⁶.

Em conformidade com aquele sistema, o artigo 189 da CRA concede ao Ministério Público a função de impulsionar o processo penal e exercer a ação penal, administrando a fase preparatória dos processos penais sem detrimento de que um Magistrado Judicial venha fiscalizar as garantias fundamentais do cidadão, nos termos da lei⁴⁷⁷.

Ora, quer isso dizer que a CRA deixa margem à lei infraconstitucional para regular a intervenção do magistrado judicial, de modo a fiscalizar a fase preparatória do processo penal⁴⁷⁸. Porém, o problema nessa fase não tem muito a ver com a fiscalização propriamente dita, entre o MP e o juiz a quem é solicitada a abertura de instrução, mas

⁴⁷⁵ República Popular de Angola – *Tribunal Constitucional Acórdão* n.º 341/2015. [Em linha] [consult. em 23 de Nov. de 2015]. Disponível em www.tribunalconstitucional.ao, p. 4.

⁴⁷⁶ OLDONI, Fabiano e VOLPATO, Dayana - *A gestão da prova como elemento determinante do sistema processual penal*. [Em linha] disponível em <https://jus.com.br/artigos/18106/a-gestao-da-prova>.

⁴⁷⁷ República Popular de Angola – *Tribunal Constitucional Acórdão* n.º 341/2015, [consult. em 23 de Nov. de 2015]. Disponível em www.tribunalconstitucional.ao, p.5.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

sim com a possibilidade de este último fiscalizar a ação do MP na fase de instrução contraditória, findo o qual emite um despacho de pronúncia (ou seja, entendeu haver factos suficientes para indiciar o arguido e levá-lo a julgamento), seja o mesmo juiz que vai presidir à fase de julgamento.

A CRA não consagra um sistema acusatório puro para o julgamento penal, mas determina que seja assegurado o princípio do acusatório⁴⁷⁹. Continuamente assegurando o princípio do acusatório. Este princípio é mais forte ou mais amenizado nos distintos países do mundo, sem que haja um modelo rígido, desde que não sejam excedidos os limites caracterizam o referido princípio⁴⁸⁰.

Com efeito, o acórdão n.º 122/10, de 23 de setembro, do Tribunal Constitucional, sublinha “o padrão internacional sobre a matéria essencial à garantia dos direitos fundamentais tem sido o de que o juiz que proferiu o despacho de pronúncia só pode ser admitido a participar no julgamento se não tiver tido qualquer participação substantiva na fase prévia do julgamento e na prolação da pronúncia, tomando decisões importantes que impliquem a avaliação da prova existente⁴⁸¹”.

Trata-se efetivamente de uma questão substancial, que aponta para a compatibilização da legislação processual vigente em Angola à nova Constituição, nomeadamente na parte que se refere ao princípio do contraditório, pois segundo a melhor doutrina, o juiz da pronúncia não deve poder ser o juiz do julgamento⁴⁸².

Não obstante as considerações feitas pelo Tribunal Constitucional, o mesmo entendeu não haver evidências de violação do direito da ora Recorrente a um julgamento justo e equitativo.

Portanto, é incontornável e imperativa a reforma da justiça no ordenamento jurídico-penal angolano, porquanto, como frisa o velho ditado “*à mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta*”, ou seja, é preciso que o princípio do acusatório seja assegurado sem sombras de dúvidas. Não basta que o processo penal angolano se afirme

⁴⁷⁹ *Idem, op. cit.* p.6.

⁴⁸⁰ *Ibidem.*

⁴⁸¹ *Ibidem.*

⁴⁸² *Ibidem.*

como um processo que assegura o princípio do contraditório, é preciso mostrar de modo claro esse princípio, de modo a estabelecer maior tranquilidade à sociedade, sobretudo àqueles que se veem a braços com a justiça.

É premente a necessidade reformar o atual Código do Processo Penal, no sentido de este estabelecer juízes distintos. O juiz de pronúncia não pode ser o mesmo no julgamento. É de extrema importância a entrada da figura do JIC no processo penal angolano, que de resto a reforma da justiça angolana já tem envidado esforços e apontado para esse caminho.

Análoga mudança houve a nível Europeu, na direção revolucionária do Código do Processo Penal Português de 1987, tendo-se aclarado o autêntico sentido da afirmação “quem investiga não julga”, que é a de que “o estatuto de imparcialidade do juiz obriga à repartição de competências entre o juiz e o Ministério Público e não entre o juiz do julgamento e o juiz de instrução”⁴⁸³.

Aquele Código consagrou um processo de estrutura acusatória, integrada por um princípio de investigação, realçando com precisão a restrição de funções entre o Ministério Público, o Juiz de Instrução e o Juiz de Julgamento, no decurso de todo o processo⁴⁸⁴.

Em conformidade com a estrutura acusatória do processo penal, o Código do Processo Penal Português de 1987 encontra para cada uma daquelas fases - inquérito, instrução e julgamento - um distinto e diverso órgão com competência para o presidir⁴⁸⁵.

Este modelo deriva da conformidade com os parâmetros constitucionais de adaptar uma lógica de funções consonante com os valores em jogo, em que “o papel central” não pertence ao Ministério Público nem aos órgãos judiciais, mas apenas ao arguido⁴⁸⁶.

⁴⁸³ JACINTO, F. Teodósio - *O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito*. [Em linha]. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 3 de Junho 2009. [consult. 11 de Dez. de 2013]. Disponível em www.stj.pt p.2.

⁴⁸⁴ *Idem*, op. cit. p.7.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ *Idem*, op. cit. p.8.

O princípio do acusatório é um princípio estruturante da constituição penal, na medida em que estabelece que só se pode ser julgado por um crime procedendo a acusação por parte de órgão distinto do julgador, sendo essa acusação condição limite do julgamento e garantia essencial de um julgamento independente e imparcial⁴⁸⁷.

Assim, deste modo, a estrutura acusatória conta também com uma densificação semântica, que se traduz na articulação entre uma demissão material (fases do processo) com uma dimensão orgânica subjetiva (entidades competentes), o que significa a diferenciação entre juiz de instrução e juiz de julgamento e entre ambos e o órgão acusador⁴⁸⁸.

Como já se assinalou, a estrutura acusatória que a Constituição portuguesa previu para o processo penal não se esgota na articulação entre a dimensão material e a dimensão orgânica subjetiva, transcende-a, vai além, tornando pertinente o “reconhecimento da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso”⁴⁸⁹.

Lembremos que o código Processual Penal português constitui um dos paradigmas do denominado modelo “continental europeu”, o qual se caracterizou por uma estrutura basicamente acusatória integrada por um princípio subsidiário complementar de investigação; é a estrutura basicamente acusatória que muitos pretendem acentuar através de um englobante princípio da máxima acusatoriedade possível⁴⁹⁰.

No seguimento do reconhecimento de que passou a gozar a nível internacional por saber conciliar de modo exemplar a descoberta da verdade e a realização da justiça, por um lado e, por outro, a proteção dos direitos individuais e o imprescindível restabelecimento, tão célere quanto possível, da paz jurídica⁴⁹¹.

Como já sublinhamos, o Código Penal Português de 1987 influenciou diversos diplomas, entre eles, a título de exemplo, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional⁴⁹².

⁴⁸⁷ *Ibidem*.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ *Ibidem*.

⁴⁹² *Idem*, op. cit. p. 10.

CONCLUSÕES

Chegados aqui, pensamos estarem reunidas condições para formulamos a devidas conclusões. Como dissemos, esta dissertação centrou-se no Direito Processual Penal Angolano, designadamente na atuação instrutória neste ordenamento.

Vimos que o processo penal angolano é de carácter misto e, por conseguinte, o juiz que preside à fase da instrução contraditória (fase facultativa) é o mesmo que preside à fase de julgamento. O que nos levou a questionar se, por parte deste, haverá a necessária imparcialidade na análise da produção das provas em sede de audiência de discussão e julgamento para a formulação da sentença.

A resposta é negativa. Contrariamente ao sistema processual penal português no sistema processual penal angolano não existe a figura do JIC, fato que tem desencadeado enormes desconfortos no seio daqueles (arguidos) que se veem a braços com a justiça angolana, nomeadamente no Direito Processual Penal.

Contemplamos que no sistema processual-penal angolano existe uma grande concentração de poder (na gestão da prova) nas mãos do julgador, na medida que realizadas as diligências na instrução contraditória e se o juiz entender que existem indícios suficientes do cometimento do crime, o processo segue para fase de julgamento, que será presidida pelo mesmo juiz que presidiu a fase de instrução contraditória.

Temos e observamos um juiz gestor da prova. O sistema legitima e enterra definitivamente (em audiência de julgamento) a imparcialidade do julgador, o princípio da presunção de inocência do arguido e o princípio do acusatório exigido num Estado democrático de Direito. Os poderes instrutórios desenvolvidos no processo afrontam a imparcialidade do juiz.

Relativamente à posição do arguido no sistema processual penal angolano urge dizer que o mesmo tem direito de ser julgado por um juiz imparcial, isento de qualquer convicção anterior à fase de julgamento.

O juiz que busca provas de ofício não apresenta aos cidadãos o indispensável posicionamento de equidistância que a um juiz é imposto, violando, no mínimo, o aspeto objetivo da imparcialidade, que por força de presunção absoluta não depende de qualquer comprovação.

Observamos que o arguido fica agrilhado a um regime processual penal que lhe veda a possibilidade do seu processo, na fase de julgamento, ser analisado por uma pessoa que apenas tomou conhecimento dos fatos naquela fase e que está despida de qualquer carga de busca, portanto, com mais condições para ser imparcial na aplicação da lei, ou formulação da sentença.

A criação da figura do JIC no sistema processual penal angolano deve ter em linha de conta que aquele elemento é o que melhor desempenhará a função de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos-arguidos (no que toca à aplicação de medidas restritivas dos direitos fundamentais e de filtro da sua submissão a julgamento).

É ponto assente que a imparcialidade é um elemento essencial no processo penal e daquilo que se denomina um processo legal justo. E por processo legal justo entende-se que as pessoas têm acesso a determinados direitos fundamentais⁴⁹³. Embora se chame ao acusado de arguido, essa pessoa continua a ser um cidadão e a beneficiar da presunção de inocência⁴⁹⁴.

É na instrução que ocorre a diferença entre os sistemas aqui comparados, nomeadamente o sistema processual penal angolano e o sistema processual português.

⁴⁹³ Kevin J. Reddington, Advogado, Escritório de Advogados de Kevin Reddington - *A protecção do Arguido: Perspectiva de um Advogado de Defesa. A Estrutura do Julgamento em Processo Penal: O Papel dos Juízes, do Ministério Público e da Defesa. A Justiça nos dois lados do atlântico II: o processo penal em Portugal e nos Estados Unidos: dois sistemas jurídicos em busca da justiça*. Seminário realizado em Rhode Island e Massachusetts, EUA em Outubro 1998.p 87.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

Neste último sistema, na fase de instrução, o juiz tem poderes para proceder às diligências de instrução que entender por convenientes para comprovar a acusação, elidindo ou corroborando os efeitos probatórios dos meios que serviram para formar a convicção do Ministério Público. Há portanto, nesta fase, uma inclinação investigativa do JIC, contudo, sem deixar de lado o papel de juiz das liberdades, quando estejam em causa os direitos e liberdades das pessoas.

Porém, as provas produzidas na instrução podem ser elididas por meios de novas provas que eventualmente sejam produzidas em audiência, ou seja na fase do julgamento. E isto só é possível quando na fase de julgamento o processo seja julgado por um juiz que não tenha participado na fase de instrução. Um juiz capaz de analisar o caso imparcialmente, assegurando da melhor forma o princípio do contraditório.

Situação que já não ocorre no sistema jurídico-penal angolano. É que o juiz a quem é solicitada a abertura da instrução, com poderes para proceder às diligências de instrução que entender convenientes para comprovar ou não a acusação, é o mesmo que finda a instrução se entender que há indícios suficientes em como determinada pessoa praticou um crime, aceita os factos alegados na acusação e remete o processo para fase de julgamento. Dificilmente na fase de julgamento entenderá o contrário.

É bem verdade que ao nível da Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, a falta da figura do JIC no processo penal angolano, em detrimento do arguido, tem posto em causa os princípios do acusatório, da presunção da inocência e da imparcialidade.

Com efeito, em Angola tem-se levantado alguma preocupação em relação a violação da garantia do juiz imparcial em várias situações, notando uma peculiar inquietação com a aparência de imparcialidade, a estética de imparcialidade, que o julgador deve transmitir aos submetidos à Administração da Justiça, apesar de ser difícil não pensar que o juiz (instrutor) não julga com pleno desprendimento. Isso traz consequências negativas à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos jurisdicionados, especialmente na esfera penal.

Não basta que o juiz esteja subjetivamente protegido. É preciso que ele também se encontre numa situação objetiva, isto é, que essa imparcialidade seja visível, uma vez que se ela não for observada acarreta desconfiança e dúvidas na comunidade e nas suas instituições. O princípio da imparcialidade é fundamental para qualquer Estado Democrático de Direito.

Deste modo entendemos que o sistema acusatório é o que mais se adequa a um processo penal mais justo, ou seja, é aquele que mais dá garantias ao cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. É este o modelo de sistema que vigora na ordem jurídica portuguesa e que acarreta a figura do JIC como elemento fundamental, para que de facto - sejam salvaguardados os princípios do acusatório, da presunção da inocência e da imparcialidade.

BIBLIOGRAFIA

Geral:

Apoio à Vitima APAV- *Processo Penal - As suas fases*. [Em linha] Disponível em http://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/13.

ARMBORST, Aline Frare – *A Atuação Instrutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à Luz do Sistema Acusatório*. [Em linha]. Brasil: [S.D], [S.L]. [consult. 28 de Nov. de 2013] Disponível em www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação.

ARRUDA, Wesley Rodrigues - *Sistema Processual Penal Brasileiro: Inquisitório, Acusatório ou Misto?* [Em linha] Disponível em www.conteudojuridico.com.br.

BELEZA, Teresa Professora -: *O Papel do Ministério Público, do Juiz e do Advogado de defesa*. Seminário realizado em Rhode Island e Massachusetts, EUA, em outubro 1998.

BRITO, Ana Isabel da Silva – *As Buscas Domiciliárias como meio de Obtenção de prova o seu Regime*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt.

CHIMUCO, Armindo Moisés Kasesa – *Resumo de Direito Processo Penal*. [Em linha] Disponível em <http://kasesachimuco1.blogspot.com/p/direito>.

CONCEIÇÃO, Daniel - *Pedido de Indemnização Civil: O princípio do pedido*. Lisboa 30 Nov. 2011. Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa- Escola de Lisboa [Em linha]: [S.D], [S.L], [consultado a 29 de Dez. de 2015] disponível em repositorio.ucp.pt.

EFFTING Suelen Cristina - *Ampla defesa no inquérito policial*. [Em linha] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26150/ampla-defesa>.

ERNEST C. Torres - *Limitações da Constituição Americana ao poder da polícia para recolher prova se obter declarações de um arguido*. A Justiça nos dois lados do atlântico II: O processo penal em Portugal e nos Estados Unidos: Dois sistemas jurídicos em busca da justiça: Seminário realizado em Rhode Island e Massachusetts, EUA, em Outubro 1998.

FONSENCA, F. Rita - *O Paradigma da Fase de Instrução: Uma Breve Reflexão sobre a Fase de Instrução no Sistema Processual Penal Português*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, ano letivo 2010/2011, Faculdade de Direito. [consult. a 11 de Dez. de 2013]. Disponível em www.fd.lisboa.ucp.pt.

HENRIQUES, João Paulo Grencha Carreira Nunes- *Obtenção Instrutiva da Prova e as Novas Tecnologia: A Obtenção de Prova por Meio de GPS*. [Em linha] Disponível em repositorio.ual.pt.

JACINTO, F. Teodósio - *O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito*. [Em linha]. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 3 de Junho 2009. [consult. 11 de Dez. de 2013]. Disponível em www.stj.pt.

KEVIN J. Reddington - *A proteção do Arguido: Perspectiva de um Advogado de Defesa. A Estrutura do Julgamento em Processo Penal: O Papel dos Juízes, do Ministério Público e da Defesa. A Justiça nos dois lados do atlântico II: O processo penal em Portugal e nos Estados Unidos: Dois sistemas jurídicos em busca da justiça: Seminário realizado em Rhode Island e Massachusetts, EUA, em Outubro 1998*.

LANDUM, Manuel - *Cloud na Administração Local*. Instituto Politécnico de Setúbal, 2012, *apud* Sousa, 1998:27.

MESSA, Ana Flávia - *Curso de Direito Processual Penal*. 2ª Edição - Ano 2014 [Em linha] Disponível em www.passeidireto.com.

NAGIMA, Irving Marc Shikasco - *Sistemas Processuais Penais*. [Em linha] Disponível em www.direitonet.com.br.

OLDONI, Fabiano e VOLPATO, Dayana - *O Sistema Processual Penal Segundo a Doutrina Tradicional*. [Em linha] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/18106/agemtao-da>

OLIVEIRA, José - *A Identificação Criminal do Arguido*. Tensão dialética entre Praxis e Lei. [Em Linha] Dissertação de Mestrado, com alterações, apresentada e discutida na Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, em 30 de Outubro de 2009. Verbo

Jurídico, Ramada, Dez. 2013, [consultado a 22 de Dez. de 2015] disponível em verbojuridico.net/.../teses/.../josecarlosoliveira_identificacaocriminalarguido.

ONETO, Isabel- *As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português*. 2013 [consult. 28 de Nov. de 2013] disponível em article/download/3253/2411.

PIERFRANCESCO, Bruno, - in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, X, quarta edizione, comitato scientifico.

PIMENTA, Andreia Castanheira- *Das Medidas Cautelares e de Polícia* [Em linha] Disponível em repositorio.ual.pt.

PINTO, Emanuel Alcides Romão – *O Ministério Público e a Prossecução Criminal Posição do Ministério Público no Processo Penal Angolano: Uma Análise Comparativa com o Processo Penal Português*. [Em linha]. Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt.

PINTO, Sara Isabel Feio – *Valorização do Silêncio do Arguido*. [Em linha] Lisboa: 2015. Disponível em repositorio.ual.pt.

PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VILONGA, José Manuel – *Dicionário Jurídico*, 2.º Edição Vol. II Direito Penal; Direito processual Penal.

RIBAS, Carlos - *A Credibilidade do Testemunho: A verdade e a Mentira nos Tribunais*. Dissertação de Mestrado de Medicina Legal Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, [Em linha] Porto: [S.D], [S.L], [consult. 29 de Dez. de 2015] disponível em repositorio-aberto.up.pt.

RODOLFO Sacco (pres.), Torino, Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1995: «(...) la tutela dellapersona (umana) è il dato imprescindibile dell'accertamento giurisdizionale» apud ROBALO, Inês - *Verdade e Liberdade: A Atipicidade da Prova em Processo Penal* [Em linha], Lisboa, 6 de Maio de 2012, [consult 21 de Março de 2016] disponível em www.fd.lisboa.ucp.pt/research.

Tese de Mestrado em Direito Penal – *A Vitima em Processo Penal*, [Em linha]: [S.D], [S.L], [consult. 29 de dez. de 2015] disponível em repositorio.ucp.pt.

VICENTE, Dário Moura – *Lugar Dos Sistemas Jurídicos Lusófonos entre as Famílias Jurídicas*. [Em Linha]. Díli: Universidade Nacional de Timor – Leste, 8 de Setembro de 2009. Originalmente publicado nos Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Coimbra, 2010, pp. 401-429. [consult. 16 de Fev. de 2014]. Disponível em www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=Hok25hMXaWk%3&tabid.

Jurisprudência:

Acórdão 341/2015 do Tribunal Constitucional de Angola

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5816/11.0TDLSB.L1-5, de 18 de Dezembro de 2012.

Específica:

BRANDÃO, Nuno – *A nova face da Instrução*, in RPCC, Ano 18, n.º 2 e 3, Coimbra: Coimbra Editora, (abril/setembro 2008).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA Vital - *CRP Anotada*. Coimbra Editora, 2017.

CLUMY António - O PM, o Estado de Direito e a Nova Criminalidade organizada” RMP, 72 (1997).

COSTA José de Faria - *Um olhar cruzado entre a Constituição e o Processo Penal*, in a Justiça nos dois lados do Atlântico, FLAD, Novembro de 1997 e Figueiredo Dias - *A Nova Constituição da República e o Processo Penal*. ROA, 1976.

Dá - Mesquita - “*Direção do Inquérito e Garantia Judiciária*”, Coimbra Editora, 2003.

Dá - Mesquita - *Direção do Inquérito e Garantia Judiciária*. Algumas notas sobre a garantia judiciária, investigação, o que o arguido disse e aprova do crime na reforma de 2007 do Código Processo Penal, Separata de A Reforma do sistema Penal de 2007- Garantia e Eficácia, Coimbra Editora, 2008.

- DIAS Jorge Figueiredo - *A Nova Constituição e o Processo Penal*. Lisboa, 1976.
- DIAS Jorge Figueiredo - *Direito Processual Penal I*. Volume Coimbra Editora, 1981.
- JUNIOR, Aury Lopes – *Direito Processual Penal* 10.^a Ed. Editora Saraiva 2013.
- LOPES, José Mouraz – *Garantias Judiciárias no Processo Penal*; do Juiz e da Instrução, Coimbra Editora, 2000.
- MEDEIROS Rui e MOUTINHO - *Direção do Inquérito e Garantia Judiciária*. Estudo em Homenagem ao professor Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora, 2009.
- MOURA, José Adriano Souto - *O Inquérito e as Relações MP/PJ*, Actas do 1º Congresso de Investigação Criminal, 16-17 de Março 2006, ASFIC, 2008.
- MOURA, José Souto De – *Inquérito e Instrução* in jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal; (Centro de Estudos Judiciários). Coimbra: Almedina.
- NEVES, António Castanheira – “*Sumario de Processo Criminal*”. Coimbra 1968.
- O caso Português - *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001.
- Os Princípios Estruturantes do Processo e a Revisão de 1998 do CPP. RPCC, 8 (1998).
- RAMOS, Vasco A. Grandão – *Direito Processual Penal. Noções Fundamentais*.
- RODRIGUES, Anabela Miranda - *O Inquérito no Novo Código de Processo Penal* in jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Almedina, 1991.

RODRIGUES, Anabela Miranda – *A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e a Reserva do Juiz nas Fases Anteriores ao Julgamento. XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa* (Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional – 24 e 25 de Outubro). Coimbra Editora, 2009.

RODRIGUES, Anabela Miranda – *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal, ou a matriz de um processo penal europeu, Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias (coord. Mário Ferreira Montes e outros), Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

RODRIGUES, Nunes Cunha - *Ministério Público: Estatuto*. Coimbra editora, 1999.

RODRIGUES, Nunes Cunha - *Que Futuro para o Processo penal na Europa? in - Que futuro para o direito processual penal?* – Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias – Coimbra Editora, 2009.

SILVA, Germano Marques da – *Princípios Gerais do Processo Penal*. Direito e Justiça Volume III. Lisboa: UCE, 1978/1988. – *Da Inconstitucionalidade do Inquérito Preliminar*. Direito e Justiça, Volume I, n.º 1, Lisboa: UCE, 1980.

SILVA, Marques Germano da – *Curso de Processo Penal* vol. I. 6.^a ed. Lisboa atualizada, Editorial VERBO, 2010.

SILVA, Marques Germano da – *Curso de Processo Penal* vol. II. 3.^a ed., Lisboa: Verbo, 2010.

SILVA, Marques Germano da – *Curso de Processo Penal I*. 5.^a ed. atualizada, Editorial Verbo 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal, Tomo I*. 3.^a Ed. Almedina, 2010.

VEIGA, Raul Soares da – *O juiz de instrução e a tutela de direitos fundamentais*. Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais (coord. Maria Fernanda Palma), Coimbra: Almedina, 2004.

ZENHA, Francisco Salgado – *Notas sobre a Instrução Criminal*, Braga: Livraria Petrony, 1968.