

Parecer

Processo 1765/07, dos Juízos Criminais do Tribunal Provincial de Luanda

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE*

CONSULTA

A Dr.^a HENRIQUETA SILVA coloca-nos estas questões para formulação de parecer no processo 1765/07, dos Juízos Criminais do Tribunal Provincial de Luanda:

1. O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da não autoincriminação [artigo 63.º, al. g), da Constituição da República de Angola]?
2. O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio do processo equitativo (artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República de Angola) e do processo justo (artigo 72.º da Constituição da República de Angola)?
3. O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade (artigo 23.º da Constituição da República de Angola)?
4. O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da presunção da inocência (artigo 67.º, n.º 2, da Constituição da República de Angola)?

* Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Professor Catedrático da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Foi Professor Visitante da University of Illinois – School of Law e da Jia Tong University, Xangai.

5. O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio do direito de defesa (artigo 67.º, n.º 1, da Constituição da República de Angola)?

Para emissão do parecer foram-me apresentados os seguintes documentos oficiais fotocopiados:

1. As alegações do recurso interposto pelos arguidos ROSÁRIO MARIANO SUPI e JOSÉ DOMINGOS para o Tribunal Constitucional, no processo 1765/07-C dos juízos criminais do Tribunal Provincial de Luanda;
2. Uma cópia parcial da sentença proferida pela 5.ª secção criminal do Tribunal Provincial de Luanda, no referido processo;
3. Uma cópia do despacho de pronúncia n.º 53/09 proferida pela 5.ª secção do Tribunal Provincial de Luanda no referido processo;
4. Uma cópia da acusação sob forma de querela n.º 157/09 proferida pelo Ministério Público da 5.ª secção do Tribunal Provincial de Luanda, proferida no referido processo;

E não me foram apresentados mais documentos oficiais.

PARECER

I

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da não autoincriminação [artigo 63.º, al. g), da Constituição da República de Angola], na medida em que o processo judicial se baseou numa sindicância da IGAE, em que os arguidos foram ouvidos e se encontravam sujeitos a um dever de cooperação com a Administração. Deste modo, os arguidos prestaram informações e forneceram documentos sem saberem que essas informações e esses documentos iriam ser usados em tribunal.

Como efectivamente vieram a ser.

Por exemplo, as declarações da arguida MARIA JOAQUINA SILVA de fls. 89 e 91 foram usadas na sentença condenatória para fundamentar a decisão do Tribunal (ver página 8 do acórdão).

Esta violação do direito constitucional é ainda mais grave dada a circunstância de na sindicância da IGAE os arguidos não se encontrarem assistidos de Advogado, embora pudessem ser indiciados pela prática de crimes, como efetivamente vieram a sê-lo.

Ora, o princípio da não autoincriminação (na expressão latina, *nemo tenetur se ipsum accusare*, ou na expressão em língua portuguesa, ninguém é obrigado a acusar-se a si próprio) está consagrado no artigo 63.º, al. g), da Constituição da República de Angola, e decorre também do artigo 14.º, n.º 3, al. g), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que o prevê expressamente.

A norma do artigo 14.º, n.º 3, al. g), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, tal como é interpretada e aplicada pelo Comité dos Direitos Humanos, é vinculativa e obrigatória para o Estado Angolano, nos termos do artigo 13.º, n.º 3, da Constituição da República de Angola. Por isso, os preceitos do artigo 63.º da Constituição da República de Angola devem ser interpretados à luz do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da jurisprudência do Comité dos Direitos Humanos que o interpreta e aplica.

Dito de outro modo, a garantia constitucional do artigo 63.º, al. g), da Constituição da República de Angola deve ser interpretada à luz da jurisprudência do Comité de Direitos Humanos sobre o artigo 14.º, n.º 3, al. g), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Assim, a garantia constitucional deve ter pelo menos o conteúdo material que lhe é reconhecido pelo direito internacional dos direitos humanos, vinculativo para o Estado Angolano. Isto é, o conteúdo material da garantia constitucional pode ser idêntico ou maior do que a garantia resultante do direito internacional dos direitos humanos vinculativo para o Estado Angolano, mas não pode ser menos protetor ou oferecer um nível inferior de garantias (precisamente neste sentido, quando se discutem a vinculação do Estado em face do direito internacional nos termos do artigo 8.º da Constituição Portuguesa, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 495, anotação IV ao artigo 29.º: “nos termos do art.º 8.º (da CRP), as normas penais, internacionais e europeias, prevalecem sobre o direito interno”, e ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 120: “a Constituição admite a supremacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, se for mais protector do que o Direito Constitucional”).

Em face do direito internacional, o princípio da não autoincriminação tem o seguinte conteúdo constitucional precativo para o Estado Angolano:

- a) o princípio vale para todos os réus, arguidos ou suspeitos e não apenas para os detidos ou presos;
- b) o princípio vale durante todo o processo e não apenas em julgamento;
- c) o princípio implica o respeito pelo direito ao silêncio de quem é suspeito da prática de um crime, bem como o seu direito de não colaboração na produção da prova, por exemplo, não tendo que fornecer prova documental que lhe possa ser prejudicial;
- d) portanto, assim que os órgãos da Administração tenham uma suspeita sobre a prática de um crime por uma pessoa, devem advertir imediatamente essa pessoa do seu direito de não falar sobre a matéria em causa e de não ter de facultar meios de prova sobre a mesma.

Como concluiu o Comité de Direitos Humanos, no famoso caso *Kelly v. Jamaica*, o princípio do *nemo tenetur* “tem de ser entendido em termos de abstenção de qualquer influência direta ou indireta, física ou psicológica, das autoridades investigadoras sobre o acusado, com vista à obtenção de uma confissão da culpa” [*“the Committee notes that the wording of article 14, paragraph 3(g) – i.e., that no one shall “be compelled to testify against himself or to confess guilt” – must be understood in terms of the absence of any direct or indirect physical or psychological pressure from the investigating authorities on the accused, with a view to obtaining a confession of guilt (253/1987), ICCPR, A/46/40 (8 Abril 1991) 241 (CCPR/C/41/D/253/1987)*].

Também num outro caso, o Comité de Direitos Humanos decidiu que havia violação do princípio *nemo tenetur* por causa de o Tribunal de julgamento ter aproveitado declarações prestadas pelo arguido fora do julgamento, obtidas sem as garantias próprias do processo penal e designadamente sem as garantias de um tradutor independente [caso *Nallarattnam v. Sri Lanka* (1033/2001), ICCPR, A/59/40 vol. II (21 julho 2004), 246].

Aliás, este conteúdo do princípio da não autoincriminação também se pode encontrar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já reconheceu explicitamente o princípio da proibição da autoincriminação no acórdão *Funke v. França*, de 25.2.1993, e no acórdão *Murray v. Reino Unido*, de 8.2.1996.

No referido acórdão proferido contra a França, o âmbito do princípio *nemu tenetur* inclui não apenas a proibição da obrigação de depor contra si próprio, como também a proibição da obrigação de apresentar documentos que possam ser prejudiciais ao apresentante.

Por outro lado, a imposição legal de o suspeito ou arguido ter de suportar passivamente certas medidas de reconhecimento físico, como a tomada de impressões digitais e recolha de amostras biológicas (por exemplo, o cabelo ou a saliva), não é considerada como uma violação do dito princípio *nemu tenetur* (acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *PG v. Reino Unido*, de 29.9.2001).

O caso do processo do Tribunal Provincial de Luanda é muito semelhante ao caso *Saunders v. Reino Unido*, de 17.12.1996, julgado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. No caso inglês, o arguido foi sujeito a uma inspeção administrativa e estava sob a obrigação legal de prestar depoimento diante dos funcionários que o inspecionavam. A prova por ele fornecida aos funcionários da autoridade administrativa durante a inspeção veio a ser usada em processo penal contra ele.

É precisamente este também o caso submetido ao Tribunal Provincial de Luanda, no processo 1765/07. E a conclusão não pode ser diferente.

O padrão internacional dos direitos humanos estabelecido pelo Comité de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é claro e conduz à conclusão de que neste tipo de casos há violação do princípio *nemu tenetur*, pelo que também o Tribunal Constitucional da República de Angola deve retirar a mesma conclusão e repudiar a flagrante violação da proibição da autoincriminação que ocorreu no processo 1756/07 dos juízos criminais do Tribunal Provincial de Luanda.

A única diferença prática entre o caso *Saunders v. Reino Unido* e o caso do Tribunal Provincial de Luanda reside na circunstância de no caso inglês os arguidos terem sido ouvidos na fase da sindicância administrativa pelos inspetores, com o benefício de terem os seus advogados a assistirem aos depoimentos dos arguidos. No processo angolano, os arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO MARIANO SUPI e JOSÉ DOMINGOS nem sequer essa garantia tiveram na fase administrativa da IGAE. Portanto, a violação do princípio *nemu tenetur* é ainda mais grave no caso destes

arguidos, pois não puderam beneficiar do conselho de um advogado na fase administrativa da sindicância da IGAE.

Em síntese, o Tribunal Constitucional Angolano deve, no exercício dos seus poderes constitucionais e legais, dar razão aos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO MARIANO SUPI e JOSÉ DOMINGOS na sua pretensão relativa à inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal Provincial de Luanda por força da violação do princípio da proibição da autoincriminação.

Se declarar essa inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional Angolano está a colocar a proteção dos direitos humanos em Angola ao mais alto nível, exigido pelas obrigações internacionais do Estado Angolano, em face do artigo 14.º, n.º 3, al. g), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

II

Vejamus a segunda questão colocada pela consulta.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio do processo equitativo (artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República de Angola) e do processo justo (artigo 72.º da Constituição da República de Angola), por duas razões fundamentais:

- a) O juiz actuou no julgamento como se não estivesse vinculado tematicamente à acusação, introduzindo factos completamente novos no acórdão condenatório;
- b) O juiz que julgou a causa foi o mesmo que deu a pronúncia, confirmando na totalidade os indícios suficientes da acusação, indeferindo a instrução contraditória e até ordenando a prisão preventiva dos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS, entre outros.

Com efeito, o princípio do processo equitativo ou justo subdivide-se em dois princípios: o princípio da igualdade de armas e o princípio do acusatório.

O princípio da igualdade de armas consiste no seguinte: a causa deve ser julgada mediante processo que reconheça ao acusador (Ministério Público) e ao arguido uma posição de igualdade material (“igualdade de armas”). O princípio representa, pois, uma concretização processual

do princípio do julgamento equitativo (também assim, MANFRED NWAKE, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights Commentary*, Kehl, Engel Publisher, 1993, p. 246).

O princípio da acusação ou do acusatório consiste no seguinte: a estrutura acusatória do processo pressupõe uma fase de investigação, secreta, sem contraditório, dominada pelo Ministério Público, em que se define o objeto do processo, e um fase de julgamento, pública, com contraditório, dominada pelo juiz, em que se julga o objeto do processo, impondo-se uma separação funcional e orgânica entre estas duas fases (ver neste sentido, em termos de direito comparado, os acórdãos do Tribunal Constitucional Português n.º 7/87, n.º 23/90 e n.º 581/2000).

Dito de forma apodíctica, quem acusa não julga e quem julga não acusa, competindo ao acusador definir o objeto do processo e vincular tematicamente o julgador.

A “vinculação temática do Tribunal” (*thematische Bindung des Gerichts*, na expressão clássica do autor alemão EBERHARD SCHMIDT) é, portanto, uma consequência do princípio da acusação ou do acusatório. A garantia de que o juiz de julgamento não esteja implicado na definição do objeto do processo é conatural à imparcialidade do próprio tribunal. O princípio da acusação ou do acusatório representa, pois, uma concretização constitucional do princípio da imparcialidade do tribunal.

O acórdão recorrido dos juízos criminais do Tribunal Provincial de Luanda, violou o princípio da acusação ou do acusatório, porque o juiz se converteu em acusador ao modificar interinamente a acusação e a pronúncia, introduzindo no acórdão condenatório factos inteiramente novos que não constavam da acusação nem da pronúncia.

Com efeito, nem a acusação n.º 157/09 nem a pronúncia 53/09 incluem quaisquer factos imputados pessoalmente aos arguidos que são ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS. Aliás, não há factos relativos à Unidade Marítima de Luanda na pronúncia. Mas no acórdão condenatório aparecem factos completamente novos, imputados a estes arguidos.

É surpreendente o parágrafo de fls. 36 do acórdão condenatório que diz: “ROSÁRIO MARIANO SUPI, enquanto chefiou a unidade aérea de Luanda, esta arrecadou USD 2.427.925,00, mas só declarou e remeteu ao departamento de planeamento de finanças USD 1.295.276,00, e dissipou o valor de USD 1.132.649,00.”

Mas onde está esta imputação pessoal ao arguido ROSÁRIO SUPI na acusação ou na pronúncia?

Não está!

Trata-se de uma citação *ex novo* do juiz de julgamento!

Como também é igualmente surpreendente o parágrafo das fls. 36 do acórdão condenatório que reza: “JOSÉ DOMINGOS, enquanto chefe da unidade marítima esta arrecadou USD 1.411.064,00, deste valor declarou e remeteu ao departamento de Planeamento e Finanças USD 488.371,10, e dissipou USD 922.693,05.”

Também esta imputação pessoal ao arguido JOSÉ DOMINGOS não tem qualquer fundamento na acusação nem na pronúncia.

A acusação, tal como a pronúncia, só tem a indicação vaga e imprecisa de factos relativos a receitas arrecadadas no SME e nas Unidades Aérea e Marítima de Luanda, sem imputação pessoal de quaisquer factos a pessoas singulares (por exemplo, diz-se “o SME depositou”, “o SME dissipou”, a “Unidade Aérea de Luanda dissipou”). Não se diz quem, nem como, nem quando sonegou os dinheiros públicos. Numa palavra, a acusação e a pronúncia são omissas sobre os factos que permitiram imputar pessoalmente aos arguidos ROSÁRIO FUTI e JOSÉ DOMINGOS responsabilidade criminal.

Também a arguida MARIA JOAQUINA SILVA é surpreendida, na decisão final, com factos que não estavam minimamente descritos na acusação, nem na pronúncia.

É absolutamente surpreendente o parágrafo de fls. 35 do acórdão condenatório que afirma “MARIA JOAQUINA SILVA DOMINGOS CAMPOS DA SILVA, ao usar os valores monetários de KZ 721.598,00 e USD 5.300,00 em proveito próprio e de terceiros, ao não declarar o destino dado aos KZ 42.385.909,30 e USD 1.495.538,63 que retirou das ditas contas de transição, sem autorização dos ministros das Finanças e do Interior, causou um dano ao Estado Angolano em KZ 43.107.507,30”.

Em nenhum lado na acusação e na pronúncia se imputa pessoalmente estes factos à arguida. Os únicos factos que são imputados pessoalmente à arguida MARIA JOAQUINA SILVA na acusação e na pronúncia são os relativos ao modelo de pedido de tramitação excepcional e à constituição da empresa Miradouro da Lua Internacional. Não se diz na acusação do Ministério Público, nem na pronúncia, quando e como a arguida MARIA JOAQUINA SILVA, pessoalmente, se terá locupletado com os dinheiros públicos.

Mais uma vez, há apenas acusação por “irregularidades” (artigo 51.º da acusação) e “falta de rigor” (artigo 54.º da acusação), o que não basta manifestamente para constituir um crime doloso de peculato.

Bem vistas as coisas, o juiz de julgamento refez toda a acusação do Ministério Público com factos novos, como se ele fosse o acusador, e o juiz procedeu assim para suprir as deficiências e omissões da acusação e da pronúncia. Ora, esse comportamento viola fragrantemente o princípio da acusação ou do acusatório, pois ele supõe uma desvinculação total e arbitrária do tribunal de julgamento em relação à acusação e à pronúncia e uma mistura inadmissível de funções judicativas e acusatórias na mesma pessoa (sobre uma questão semelhante, ver como elemento de direito comparado, os acórdãos do Tribunal Constitucional Português n.º 22/96 e n.º 179/97, sobre o artigo 447.º do CPP de 1929, em que se limita a liberdade de alteração da qualificação jurídica por força do princípio do acusatório).

Deste modo, o tribunal de julgamento comportou-se como se não estivesse vinculado tecnicamente à acusação e à pronúncia, podendo a seu livre-arbítrio acrescentar e retirar factos da acusação e da pronúncia. O que fez com base no parecer de um perito ouvido na audiência de julgamento. Ainda por cima de um perito que foi ouvido depois de ter assistido à produção da prova pelas testemunhas e arguidos, o que manifestamente influenciou o seu depoimento.

Ao colocar-se nesta posição, o juiz de julgamento violou também o princípio da igualdade de armas, uma vez que assumiu uma posição parcial em favor da acusação pública e em desfavor dos arguidos.

Ao suprir as lacunas e deficiências gritantes da acusação, introduzindo factos novos na acusação por iniciativa própria, o juiz de julgamento transmudou-se num acusador.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda violou ainda o princípio do processo equitativo e justo porque o juiz que julgou a causa foi o mesmo que deu a pronúncia, confirmando na totalidade os indícios suficientes da acusação, indeferindo a instrução contraditória e até ordenando a prisão preventiva dos arguidos.

Esta questão dogmática já foi discutida em Portugal, sendo útil invocar este elemento de direito comparado.

O Tribunal Constitucional português já apreciou a constitucionalidade da intervenção no julgamento do mesmo juiz que proferiu a pronúncia ou qualquer outro despacho que implique a apreciação de indícios probatórios existentes no processo (ver o resumo de toda a jurisprudência constitucional portuguesa e internacional na anotação ao artigo 40.º do CPP português, no meu livro *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia*

dos Direitos do Homem, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, p. 120 a 125).

Esta jurisprudência constitucional portuguesa foi condensada na atual redação do artigo 40.º do CPP português, que considera impedido de participar no julgamento o juiz que tenha presidido ao debate instrutório e, portanto, tenha proferido a pronúncia.

Esta jurisprudência constitucional portuguesa consagra também o padrão internacional dos direitos do homem.

Com efeito, tal como já escrevi no meu *Comentário do Código de Processo Penal*, “Na redação anterior da lei, nenhum juiz podia participar no julgamento de um processo em que tivesse presidido ao debate instrutório. A *ratio* da lei era a de que o juiz de instrução formula um juízo que prejudica a sua imparcialidade, de acordo com aquele que é o padrão europeu (acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Tierce e Outros v. São Marino, de 25.7.2000). Mas não estava impedido de participar no julgamento de rejeição liminar de recurso interposto de um acórdão do tribunal coletivo um juiz que tivesse presidido ao debate instrutório e proferido pronúncia, mas não tivesse intervindo no julgamento de primeira instância (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 75/09).

Na nova versão da lei, o juiz que presidiu ao debate instrutório fica impedido de intervir não só no julgamento em primeira instância, mas também em qualquer recurso ou no pedido de revisão que vierem a ser interpostos no mesmo processo. A lei não limita minimamente o âmbito deste impedimento, vedando a participação do juiz mesmo que o recurso interposto nada tenha a ver com a matéria do debate instrutório.

Mas o Tribunal Constitucional português já se pronunciou mesmo sobre as normas do CPP 1929.

No famoso caso Otelo Saraiva de Carvalho, o Tribunal Constitucional português concluiu que o artigo 365.º do CPP de 1929 não era inconstitucional.

Este acórdão do Tribunal Constitucional português veio a ser confirmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no seu acórdão de 22.4.1994.

Mas o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem deixou bem claro que o juiz que proferiu o despacho de pronúncia só pode ser admitido a participar no julgamento se não tiver tido qualquer intervenção substantiva na fase prévia ao julgamento e na prolação da pronúncia, tomando decisões importantes que impliquem a avaliação da prova já existente.

A razão de ser deste princípio é óbvia: se o juiz intervier no processo antes do julgamento, avaliando a prova já existente nos autos, ele ficará influenciado por essa prova, firmando uma convicção sobre a culpa do arguido antes mesmo do julgamento começar.

É que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já tinha decidido anteriormente no caso *Piersack v. Bélgica*, de 1.10.1982, e no caso *De Cubber v. Bélgica*, de 26.10.1984, que citou e manteve a doutrina anterior.

Portanto, em face do padrão internacional dos direitos humanos, o juiz de julgamento não pode envolver-se na fase preparatória do processo, tomando decisões importantes que impliquem a avaliação da prova já existente. Se isso acontecesse, o juiz correria o risco de firmar uma convicção adversa ao arguido e começar o julgamento com uma presunção de culpa do arguido. Se isso acontecesse, quando o juiz iniciasse o julgamento já teria formado uma convicção relativamente à culpa do arguido, em face da prova da instrução preparatória e contraditória que ele já tinha apreciado.

Foi exatamente isso que sucedeu no processo do Tribunal Provincial de Luanda.

O mesmo juiz que julgou os factos rejeitou o pedido de instrução contraditória de MARIA JOAQUINA SILVA e apreciou o seu requerimento de produção da prova, indeferindo-o em face da prova já existente nos autos. Portanto, quando o juiz de julgamento começou o julgamento já tinha apreciado e valorado a prova existente no processo e tomado decisões importantes desfavoráveis à arguida MARIA JOAQUINA SILVA com base nesta valoração da prova existente.

Mas há algo muito mais grave! O mesmo juiz que presidiu ao julgamento determinou a prisão preventiva dos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS na pronúncia.

O juiz que aplica uma medida de coação de tal gravidade na pronúncia não pode intervir no julgamento, ele deve ficar impedido de participar no julgamento.

Na versão inicial do CPP português de 1987 não se previa que o juiz que tivesse determinado a prisão preventiva do arguido ficava impedido de participar no julgamento desse arguido. Esta omissão da lei portuguesa violava a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

De facto, no acórdão do *Cubber v. Bélgica*, de 26.10.1984, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que a participação no julgamento de um juiz tivesse determinado a prisão do arguido na fase preparatória do processo violava o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção

Europeia dos Direitos do Homem (correspondente ao artigo 14.º, n.º 1, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos).

O Tribunal Constitucional português adotou, no acórdão n.º 935/96, este padrão internacional dos direitos humanos e declarou a inconstitucionalidade do artigo 40.º do CPP na parte em que omitia o impedimento de participar no julgamento do juiz que mandou prender o arguido na fase preparatória do processo. A própria estrutura acusatória e equitativa do processo impunha esta solução.

A Lei n.º 59/98, de 25.8, consagrou a doutrina do Tribunal Constitucional português, prevendo que nenhum juiz podia participar no julgamento de um processo em que tivesse determinado e mantido a prisão preventiva. A Lei n.º 3/99, de 13.1, acrescentou a expressão “no inquérito ou na instrução”, com vista a limitar o impedimento ao juiz que tivesse intervindo nestas fases. Assim, não estavam impedidos nem o juiz que apenas aplicou a prisão preventiva, mas não a manteve posteriormente, nem o juiz que apenas manteve a prisão preventiva aplicada por outro juiz (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 29/99). Nem mesmo a intervenção simultânea, no julgamento, de juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, decretou a sua prisão preventiva e de juiz que, no decorrer do inquérito, manteve a prisão preventiva e, posteriormente à acusação, indeferiu o pedido da sua revogação que constituía motivo de impedimento dos ditos juizes (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 129/2007).

Na nova redação do artigo, introduzida em 2007, o juiz que determinar qualquer das medidas de coação dos artigos 200.º a 202.º do CPP português fica impedido, sendo irrelevante se ele as mateve ou não. Por exemplo, está impedido de intervir em julgamento o juiz que determina uma medida de prisão preventiva e mais tarde a revoga, substituindo-a por uma caução. Está também impedido de intervir em julgamento o juiz que determina uma medida de proibição de contacto do arguido apenas com TIR. Está ainda impedido o juiz que substituiu a caução por prisão preventiva aquando do recebimento da acusação. Mais: este juiz está não só impedido de intervir em julgamento na primeira instância, como fica impedido de intervir em qualquer recurso ou pedido de revisão interposto no mesmo processo.

Está ainda impedido de intervir no julgamento de uma pessoa coletiva o juiz que no mesmo processo decretou a prisão preventiva do coarguido, legal representante da pessoa coletiva (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 656/97).

Por outro lado, não está impedido de intervir em julgamento o juiz que confirmou, uma ou mais vezes, a prisão preventiva aplicada ao arguido por outro juiz. E nem mesmo está impedido de intervir em julgamento o juiz que declarou o processo como sendo de excecional complexidade com vista ao prolongamento da prisão preventiva aplicada por um outro juiz, como não está ainda impedido o juiz que suspende o prazo da prisão preventiva aplicada ao arguido por um outro juiz.

Não está impedido de intervir no julgamento o juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, determinou a sua libertação, mediante a adoção de medidas coativas não privativas da liberdade, tendo estas medidas sido posteriormente mantidas pelo mesmo juiz no despacho de recebimento da acusação e marcação de julgamento (acórdão do Tribunal Constitucional).

Também não está vedada a participação em julgamento de um juiz que em processo sumário ou abreviado relativo a crime praticado em flagrante questionou o arguido e ordenou a sua detenção para sujeição a julgamento (acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Padovani v. Itália*, de 26.2.1993).

Em síntese, o juiz que determina a prisão preventiva dos arguidos baseado na prova da instrução preparatória ou contraditória já fez uma apreciação tão grave da culpa dos arguidos que não tem a imparcialidade necessária para participar no julgamento dos arguidos presos. Se ele participar no julgamento, há violação gravíssima do princípio do acusatório e, concomitantemente, do princípio da imparcialidade do tribunal.

Foi o que sucedeu na pronúncia n.º 53/09 do Tribunal Provincial de Luanda. O juiz mandou prender os arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS, com base na prova existente no processo preparatório, tendo formulado um juízo grave sobre os indícios probatórios da culpa dos arguidos.

Em suma, depois de o juiz ter confirmado os indícios suficientes da acusação, depois de o juiz ter indeferido o requerimento de instrução contraditória, depois de o juiz ter rejeitado a produção de prova requerida pela arguida MARIA JOAQUINA SILVA, depois de o juiz ter ordenado a prisão preventiva dos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS, tendo este mesmo juiz presidido ao julgamento, não se pode dizer que os arguidos tiveram um julgamento equitativo e justo.

A conclusão é inelutável: não se pode dizer que os arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS foram submetidos

a um processo equitativo e justo, porque o juiz que presidiu o julgamento já tinha tomado várias decisões graves contra os arguidos. E todas estas decisões desfavoráveis ao arguido implicavam que o juiz já tinha uma convicção sobre a culpa dos arguidos antes mesmo de começar o julgamento.

É esta conclusão que se impetra ao Tribunal Constitucional Angolano, que fará Justiça julgando procedente a inconstitucionalidade invocada pelos arguidos.

III

Vejamos a terceira questão colocada.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade (artigo 23.º da Constituição da República de Angola), porque a responsabilidade financeira dos arguidos não foi sequer acionada pela jurisdição competente para o efeito, tendo o tribunal penal ignorado a jurisdição do Tribunal de Contas e dessa forma tratado de modo desigual os arguidos.

O artigo 29.º da Lei n.º 5/96, de 12.4, prevê que:

“1. Os responsáveis, ainda que de facto, dos serviços e organismos obrigados à prestação de Contas respondem, pessoal e solidariamente, por reintegração dos fundos desviados da sua afetação legal ou cuja utilização tenha sido realizada irregularmente salvo se o Tribunal considerar que lhe não pode ser imputada a falta.

2. Implica responsabilidade a violação, com culpa grave, das regras de gestão racional dos bens e fundos públicos.

3. As autoridades ou funcionários de qualquer grau hierárquico que, pelos seus atos, seja qual for o fundamento, contraírem por conta do Estado encargos não permitidos por lei anterior e para os quais não haja dotação orçamental à data desses compromissos, ficam pessoalmente responsáveis pelo pagamento das importâncias decorrentes desses encargos.

4. Fica isento de responsabilidade todo aquele que houver manifesto, por forma inequívoca, oposição aos atos que a originaram, bem como o que não houver participado na deliberação ou tiver agido no cumprimento estrito da obrigação.”

É certo que a jurisdição penal e a jurisdição financeira são independentes e podem proceder a julgamento autonomamente uma da outra.

Mais: pode a jurisdição financeira concluir pela existência de responsabilidade financeira e a jurisdição penal concluir pela inexistência de responsabilidade criminal.

É que os critérios legais para apuramento da responsabilidade criminal e da responsabilidade penal são distintos, não se confundindo uns com os outros.

Por isso, o artigo 31.º, n.º 4, da Lei n.º 5/96, de 12.4, determina que “O disposto nos números anteriores não basta à eventual condenação em multa e não prejudica o apuramento de outras responsabilidades aos Tribunais ou entidades competentes para o efeito, nomeadamente a responsabilidade criminal, a disciplinar e a civil que possa ter-se por não efetivada nos termos do presente artigo.”

Mas o princípio da intervenção do direito penal como *ultima ratio* dá uma indicação clara no sentido de que a jurisdição penal não pode concluir pela existência da responsabilidade criminal quando a jurisdição financeira não apurou qualquer responsabilidade financeira. Sendo a bitola da responsabilidade penal a mais apertada, mais exigente, do que a bitola da responsabilidade financeira, é inadmissível que os tribunais penais concluam pela existência de responsabilidade penal onde o Tribunal de Contas não conseguiu apurar responsabilidade financeira, nem mesmo a título de negligência.

Ora, no caso do processo 1765/07 do Tribunal Provincial de Luanda nem sequer se apurou a existência de qualquer responsabilidade financeira dos arguidos. O Tribunal de Contas não foi tido nem achado sobre as irregularidades ocorridas no SME e nas Unidades Aérea e Marítima de Luanda.

Houve uma manifesta precipitação da ação penal contra os arguidos sem mesmo ter apurado e acionado a eventual responsabilidade financeira reintegrativa dos arguidos.

O que sucedeu foi que o Ministério Público deduziu acusação e o juiz pronunciou com base apenas em meras deficiências do funcionamento do SME (ver artigos 51.º e 62.º da acusação n.º 157/09) e na falta de apresentação de documentos justificativos de despesas (ver artigos 43.º a 46.º da acusação n.º 157/09), sem elementos suficientes para imputar responsabilidade criminal dolosa pelo crime de peculato a pessoas concretas.

É que não se pode confundir o mau funcionamento dos serviços públicos com a prática de crimes por pessoas concretas. Uma coisa é um serviço público (que é uma entidade abstrata) funcionar mal, com

deficiências. Outra coisa, bem diversa, é a prática de crimes dolosos de peculato por funcionários concretos que trabalham num serviço público. E não se pode concluir pela prática de crimes dolosos por funcionários concretos quando só há indícios de que os serviços enquanto entidade abstrata funciona com deficiências.

Tendo em conta a natureza das irregularidades ocorridas no SME e nas Unidades Aérea e Marítima de Luanda, parece que o mais certo teria sido apurar se essas irregularidades se ficaram a dever a uma conduta dolosa dos arguidos ou a uma mera organização deficiente dos serviços públicos. Era imperioso aprofundar esta investigação, o que não foi feito.

IV

Vejamos a quarta questão colocada.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da presunção da inocência (artigo 67.º, n.º 2, da Constituição da República de Angola).

O modo como o tribunal de julgamento indeferiu a instrução contraditória prejudicou gravemente os arguidos.

Também o Tribunal Constitucional português já sublinhou a importância da instrução contraditória para o direito de defesa e a presunção de inocência. No seu acórdão n.º 41/96, o Tribunal Constitucional português decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 328.º do CPP de 1929 por prever um prazo demasiado curto para requerer diligências de instrução em processo de querela.

Ora, se é inconstitucional o arguido não ter um prazo suficientemente largo para requerer diligências, por maioria de razão é inconstitucional o arguido ser despojado do seu direito à instrução contraditória, quando ele é submetido a um julgamento que podia ter sido evitado se lhe tivesse sido dada a oportunidade de fazer a prova na instrução contraditória.

O tribunal indeferiu a instrução contraditória com o fundamento de que era um “mero expediente dilatatório”, mas isso não era correto. A prova de que o requerimento não era um expediente meramente dilatatório é a circunstância de o tribunal, durante o julgamento, ter afinal alterado totalmente os factos da acusação da pronúncia. Afinal sempre tinha razão a arguida MARIA JOAQUINA SILVA que requereu a instrução contraditória, pois a prova documental dos autos que precisava ser submetida a uma perícia detalhada e novamente reanalisada por um juiz, não podendo a pronúncia basear-se na mera adesão *tout cour* do juiz

a um relatório da IGAE, sob pena de o juiz se demitir da sua própria função judicial.

Ao indeferir o pedido de instrução contraditória e rejeitar o requerimento de produção de prova e reavaliação da prova documental dos autos, o juiz prejudicou gravemente o curso futuro do processo, as garantias de defesa e, em especial, a presunção de inocência.

V

Por fim, vejamos a quinta questão colocada pela consulta.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio do direito de defesa (artigo 67.º, n.º 1, da Constituição da República de Angola), por duas razões fundamentais:

- a) o tribunal de julgamento não fundamentou as respostas aos quesitos com os respetivos meios de prova;
- b) o tribunal de julgamento não forneceu cópias integrais das respostas aos quesitos e do acórdão condenatório aos defensores.

A primeira destas conclusões tirou-a também o Tribunal Constitucional português, no acórdão n.º 251/2000, de 12.4.2000, do plenário, ao estabelecer a inconstitucionalidade da não motivação das repostas aos quesitos. Este elemento de direito comparado é relevante, uma vez que se trata exatamente da mesma norma aplicada pelo tribunal criminal angolano.

Com efeito, o Tribunal Constitucional português decidiu que é inconstitucional o artigo 469.º do Código de Processo Penal de 1929, na medida em que dispensa a fundamentação das respostas aos quesitos em processo de querela, por violação do artigo 208.º, n.º 1, da Constituição (hoje 205.º, n.º 1, da Constituição), em conjugação, com os artigos 2.º e 32.º, n.º 1, da Constituição.

Os fundamentos do Tribunal Constitucional foram estes:

“A estrutura constitucional do Processo Penal – a estrutura essencialmente acusatória (artigo 32.º, n.º 5, da Constituição) – não seria plenamente desenvolvida se os tribunais pudessem eleger, sem fundamentar, a partir de convicções não objetiváveis e verificáveis, a matéria de facto. Com efeito, a restrição da discussão da causa no julgamento à matéria da acusação impõe uma demonstração pelo tribunal de que o facto que subjaz à acusação se confirma. Só assim se realizará a plenitude garantística da estrutura acusatória, impedindo-se

que a acusação seja, apenas, o impulso formal do processo, em que, porém, o tribunal adquiriria o poder absoluto de fixar, sem qualquer controvérsia, a matéria de facto. Em face destas razões, não seria concebível que o artigo 208.º, n.º 1, da Constituição, mesmo antes da Revisão de 1997, pudesse prever um dever de fundamentação vazio, dirigindo-se ‘em branco’ ao legislador ordinário. Havia, com efeito, um conteúdo constitucional obrigatório, indisponível pelo legislador ordinário, do dever de fundamentação das decisões judiciais. Efetivamente, na medida em que o dever de fundamentação constitua garantia integrante do próprio conceito de Estado de Direito Democrático e do direito fundamental de recurso impõe-se à fórmula constitucional e modela o seu conteúdo. O esvaziamento pelo legislador ordinário do conteúdo constitucionalmente irrenunciável corresponderia, aliás, a uma violação de outras normas constitucionais. Deste conteúdo indisponível faz parte, como foi demonstrado, em face do direito de recurso e do princípio do Estado de direito, a fundamentação das respostas aos quesitos.”

Estes fundamentos do Tribunal Constitucional português são absolutamente pertinentes e convincentes e devem levar à conclusão do Tribunal Constitucional Angolano no mesmo sentido.

Mas também o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu neste sentido.

Na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem está claramente estabelecido o direito à fundamentação da sentença ou decisão do tribunal, com base no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que é o paralelo do artigo 14.º, n.º 1, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (desde os acórdãos *Hadjiasnastassiou v. Grécia*, de 29.5.1997, proferido em relação a um processo civil).

Assim, é possível uma falsa fundamentação, baseada apenas na invocação dos dizeres abstratos da lei (acórdão *Sakkopoulos v. Grécia*, de 15.1.2004). O dever de fundamentação do tribunal é particularmente importante quando o tribunal tomou decisão anterior contrária (acórdão *Salov v. Ucrânia*, de 6.9.2005).

O direito à fundamentação da sentença implica também um direito à decisão sobre questões preliminares colocadas ao tribunal, não sendo admissível uma decisão tácita sobre estas questões preliminares, sobretudo quando elas dizem respeito a questões que obstam o prosseguimento

do processo, como a prescrição (acórdão Ruiz-Torija v. Espanha, de 9.12.1994), como a suspeição do juiz (acórdão Higgs e Outros v. França, de 19.2.1999), embora se salvasse a liberdade do tribunal rejeitar o deferimento da decisão de questões preliminares para outros tribunais (acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Gillow v. Reino Unido, 24.11.1986, Coême e Outros v. Bélgica, de 22.6.2000, e Wynen e Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell v. Bélgica, de 5.11.2002).

O direito à fundamentação da sentença inclui ainda um direito à decisão sobre um alibi da defesa e a alegação de vícios processuais dos relatórios dos peritos e da fabricação dos depoimentos de algumas testemunhas (acórdão Gradinar v. Moldávia, de 8.4.2008).

Ora, no caso do processo 1765/09 do Tribunal Provincial de Luanda, as respostas aos quesitos não foram fundamentadas nos meios de prova. O juiz não indicou as provas que serviram de base à sua convicção nas respostas aos quesitos, como deveria ter feito.

Uma decisão sobre a matéria de facto não fundamentada viola frontalmente o direito de defesa (artigo 67.º, n.º 1, da Constituição da República de Angola), pois o arguido acaba por ser condenado sem saber qual foi o raciocínio de ponderação, de avaliação das várias provas que o juiz realizou. A não fundamentação explícita e detalhada das respostas aos quesitos abre a porta ao arbítrio e deixa os arguidos desprovidos da mais básica das garantias processuais, a garantia da fundamentação da decisão condenatória, neste caso no tocante à parte da decisão condenatória relativa à matéria de facto.

A segunda razão pela qual se verifica uma violação do direito de defesa foi a de que o tribunal de julgamento não forneceu cópias integrais das respostas aos quesitos e do acórdão condenatório aos defensores.

Os sujeitos e participantes processuais afetados pela decisão ou sentença do tribunal devem ter um conhecimento integral da mesma e o tempo suficiente para ponderar sobre a melhor estratégia a adotar perante a mesma (claramente neste sentido, acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proferido no caso Hadjianastassiou v. Grécia, de 16.12.1992).

Por isso, já se decidiu que não é admissível a obrigatoriedade de interpretação imediata logo após a leitura da sentença do recurso restrito à matéria de direito em processo sumário no âmbito do CPP de 1929. Foi esta mesma a conclusão dos acórdãos do Tribunal Constitucional português n.º 40/84, que declaram a inconstitucionalidade dos artigos 561.º e 651.º, § único, do CPP de 1929.

Também violam o direito ao recurso a fixação do início do prazo de interposição do recurso no dia do depósito da sentença manuscrita de modo ilegível, em vez do dia da notificação da cópia dactilografada da sentença, que foi tempestivamente requerida (acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 148/2001), ou a fixação do início do prazo para apresentação da motivação de recurso interposto por declaração para a ata da audiência no dia desta audiência, apesar do depósito da sentença ocorrer em data posterior (acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 186/2004). Contudo, fica ressalvado o caso de o recurso ter sido interposto por declaração para a ata, sendo o depósito do acórdão quatro dias depois da sua publicação oral, por motivo da falta de assinatura de um dos juizes adjuntos, se o tribunal recorrido tiver determinado, em ato seguido à leitura, mediante despacho oral e público exarado em ata, que o texto do acórdão fosse imediatamente disponibilizado a quem o solicitasse (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6.3.2008, *in* Coletânea de Jurisprudência, Acs. do STJ, XVI, volume 1, p. 251).

Portanto, os arguidos foram severamente prejudicados pelo tribunal de julgamento que não forneceu cópias integrais das respostas aos quesitos e do acórdão condenatório aos defensores, dificultando de forma inadmissível o exercício da defesa.

O Tribunal Constitucional Angolano depara neste caso com várias questões cruciais que são decisivas para o futuro do processo penal, da justiça criminal e dos direitos humanos na grande Nação de Angola.

Ao declarar inconstitucionalidades que foram alegadas no recurso dos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS, o Tribunal Constitucional Angolano fará justiça a estas pessoas.

Mas fará também muito mais do que isso.

Ao declarar as inconstitucionalidades que foram alegadas no recurso dos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS, o Tribunal Constitucional Angolano dará um sinal inequívoco ao legislador e ao governo angolano e a toda a sociedade angolana de que o código de processo criminal e as leis processuais extravagantes têm de ser revistos e atualizados em conformidade com nova matriz constitucional angolana e com o padrão internacional dos direitos humanos.

No acórdão condenatório o Meritíssimo Juiz afirma, na página 26, que o “princípio do inquisitório que domina o direito processual penal”. Ora, esta afirmação contradiz frontalmente o padrão internacional dos direitos humanos consagrado no artigo 14.º do PIDCP e choca com os princípios do processo equitativo (artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da

República de Angola) e do processo justo (artigo 72.º da Constituição da República de Angola).

Cabe ao Tribunal Constitucional Angolano afirmar estes princípios e defender o padrão constitucional e internacional dos direitos humanos, que obriga o Estado Angola.

CONCLUSÕES

Em síntese final, as conclusões da investigação são as seguintes:

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da não autoincriminação [artigo 63.º, al. g), da Constituição da República de Angola], na medida em que o processo judicial se baseou numa sindicância da IGAE, em que os arguidos foram ouvidos e se encontravam sujeitos a um dever de cooperação com a Administração, tendo prestado informações e fornecido documentos sem saberem que essas informações iriam ser usados em tribunal.

O caso do processo do Tribunal Provincial de Luanda é muito semelhante ao caso *Saunders v. Reino Unido*, de 17.12.1996, julgado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio do processo equitativo (artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República de Angola) e do processo justo (artigo 72.º da Constituição da República de Angola), por duas razões fundamentais:

- a) o juiz actuou no julgamento como se não estivesse vinculado tematicamente à acusação, introduzindo factos completamente novos no acórdão condenatório;
- b) o juiz que julgou a causa foi o mesmo que deu a pronúncia, confirmando na totalidade os indícios suficientes da acusação, indeferindo a instrução contraditória e até ordenando a prisão preventiva dos arguidos MARIA JOAQUINA SILVA, ROSÁRIO SUPI e JOSÉ DOMINGOS, entre outros.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade (artigo 23.º da Constituição da República de Angola), porque a responsabilidade financeira dos arguidos não foi sequer acionada pela jurisdição competente para o efeito, tendo o

tribunal penal ignorado a jurisdição do Tribunal de Contas e dessa forma tratado de modo desigual os arguidos.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da presunção da inocência (artigo 67.º, n.º 2, da Constituição da República de Angola), em virtude do modo como o tribunal de julgamento indeferiu a instrução contraditória que prejudicou gravemente os arguidos.

O acórdão do Tribunal Provincial de Luanda padece de inconstitucionalidade por violação do princípio do direito de defesa (artigo 67.º, n.º 1, da Constituição da República de Angola), por duas razões fundamentais:

- a) o tribunal de julgamento não fundamentou as respostas aos quesitos com os respetivos meios de prova;
- b) o tribunal de julgamento não forneceu cópias integrais das respostas aos quesitos e do acórdão condenatório aos defensores.

Este é, s.m.o., o meu parecer.

Lisboa, 26 de maio de 2010