

A Instrução, o Arguido e as Garantias

BENFEITO RAMOS*

1. Permitam-me antes do mais agradecer ao Centro de Investigação do Direito da Universidade Católica de Luanda o honroso convite que me foi dirigido para participar nesta segunda Conferência Internacional de Direito e Processo Penal, em torno do Tema «*Processo Penal e as Garantias Fundamentais*».

Este tema que vou apresentar tem por objeto «*o arguido, a instrução e as garantias*» e, segundo o programa que me foi enviado, abre o painel sugestivamente designado por «*da Dignidade do Arguido*», que traduz uma salutar preocupação em velar por um modelo de justiça penal em que o valor da eficácia, quer na perspectiva da descoberta da verdade quer na da celeridade processual, tem de se conter adentro das imposições que decorrem do princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, no caso da pessoa do arguido.

Escusado será dizer que abordarei o tema tendo por referência essencialmente o Direito cabo-verdiano, que é aquele que melhor conheço, sem contudo descurar que existem hoje soluções consensuais que vão sendo abraçadas no direito comparado como as mais justas, por mais conformes com um processo penal de um Estado de Direito fundado na dignidade da pessoa humana, bem como os instrumentos universais e regionais dos Direitos do Homem.

Contando com a compreensão dos organizadores e da audiência abordarei o tema, com a condensação que é exigida pelo tempo concedido, pela seguinte ordem «*a instrução, o arguido e as garantias*», pois,

* Juiz Conselheiro no Supremo Tribunal de Cabo Verde.

parece-me importante caracterizar em primeiro lugar a fase processual da instrução, que comporta, no contexto em apreço, mais do que um significado, para de seguida situar o arguido dentro dessa fase com o seu estatuto, de que se destacam os direitos e garantias

2. Assim sendo, e estando nós em ambiente em que se fala a mesma língua – o Português – partilhando igualmente de um passado e de tendências evolutivas comuns, em sede do Direito, em geral, e do Processo Penal, em particular, parece-me ser importante começarmos por delimitar o conceito de instrução, para efeitos desta minha exposição.

É que, quando se fala em instrução ou de instrução em Processo Penal pode-se estar a referir à mesma fase processual ou a fases processuais diferentes, consoante a estrutura do processo vigente em cada um dos nossos países.

Estaremos a falar da mesma fase processual se tivermos em mente países em que essa é a primeira etapa da fase preliminar do processo, destinada à recolha das provas tendentes a fundamentar a decisão de deduzir ou não a acusação. É o caso de Cabo Verde e, se as minhas informações estiverem corretas, também de Angola.

Mas, a instrução pode significar uma diferente fase processual se o objeto da nossa análise for um país como Portugal. Neste caso, o termo instrução designa a fase do processo que se segue ao encerramento da investigação preliminar (o inquérito), tendo por objeto a comprovação judicial da decisão de acusação ou de não acusação do Ministério Público. Na primeira alternativa, a instrução será requerida pelo arguido, alegando naturalmente que não há indícios ou razões suficientes para que seja submetido ao julgamento, e, na segunda, pelo assistente que se insurge contra a não dedução da acusação ou a não dedução da acusação por certos factos.

Já em Cabo Verde esta fase subsequente à instrução, sempre facultativa, recebe a designação de *Audiência Contraditória Preliminar (ACP)*.

Feita esta delimitação, fica claro que iremos usar o termo instrução no primeiro sentido acima referido, isto é, como instrução preparatória, tal como vinha sendo tradição em toda a extensão do então território português quando se aplicava o Decreto-Lei n.º 35007.

3. E, estando nós numa conferência que decorre sob a égide das garantias fundamentais, coloca-se desde logo a questão de saber qual a razão de ser de uma fase de instrução na tramitação do Processo Penal.

A resposta podia ser simples e pragmática, à luz do princípio da economia processual, no sentido de que se deve evitar os custos sociais de processos desnecessários.

Mas há um outro aspeto que justifica a necessidade de uma fase de instrução e que assume maior dignidade constitucional. Com efeito, sendo certo que, a instrução, tal como o inquérito, lá aonde existe, encontra a sua justificação na necessidade de se reunir os elementos indiciários indispensáveis para deduzir uma acusação e submeter alguém a julgamento, a verdade é que, como sustenta o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, «*Não basta o processo penal com a mera invocação de que alguém praticou um crime para o submeter a julgamento... O processo penal tem custos morais muito graves para o arguido, mais não seja os decorrentes da publicidade que lhe é inerente. Importa por isso acautelar que só seja submetido a julgamento aquele sobre quem recaia fundada suspeita de responsabilidade criminal.*»

Dito de outro modo, o Estado só tem legitimidade para submeter uma pessoa a julgamento penal, com toda a carga negativa que isso inevitavelmente acarreta para o arguido, havendo comprovados motivos que o justifiquem.

E esses motivos apuram-se numa primeira etapa do processo, designada preparatória ou preliminar, que se destina fundamentalmente à investigação criminal, descobrindo e recolhendo as provas que permitam responder à seguinte questão: há, ou não, indícios de prática de um crime que sejam suficientes para submeter uma pessoa a julgamento? Só uma resposta afirmativa possibilita que o processo prossiga para a segunda e nuclear etapa – o julgamento.

Compreende-se, assim, que a instrução seja obrigatória na forma de processo mais solene concebida para os crimes mais graves. No caso de Cabo Verde o processo comum ordinário. É por essa mesma razão que ela não existe ou pode ser dispensada em relação à criminalidade menos grave a que corresponde formas de processos especiais: sumário, processo de transação e abreviado (art. 431.º do CPP).

4. A instrução, no sentido em que ficou atrás delimitada, comporta essencialmente três momentos sequenciais: a *abertura* ou a *iniciação*, o *desenvolvimento* e a *conclusão*.

A abertura da instrução tem lugar quando o Ministério Público, o titular da ação penal, após tomar conhecimento de factos que indiciam a prática de um crime, ordena formalmente que se dê início à averiguação

tendente à confirmação ou não desses indícios, através da recolha da prova.

Vale registar que a importância de uma fase de instrução é reafirmada pelo facto de nos casos em que ela for obrigatória, a sua preterição ou omissão constituir uma nulidade insanável [art. 151.º, al. g)].

O Ministério Público (art. 59.º) «*adquirirá notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio das entidades competentes ou mediante denúncia...*»

Conforme reza o art. 60.º do CPP cabo-verdiano «*a denúncia ao Ministério Público será obrigatória para as autoridades policiais, quanto aos crimes de que tomem conhecimento, e para quaisquer outras autoridades ou agentes da Administração Pública, quanto a crimes de que tome conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas*».

A direção da instrução embora seja hoje matéria tendencialmente assente no sentido de ser da competência do Ministério Público, chegou no passado de constituir objeto de profunda controvérsia, erigindo-se em um dos critérios diferenciadores dos vários sistemas processuais penais mais conhecidos.

Como se sabe, existem ainda países em que o «*dominus*» da instrução é o juiz, o chamado juiz de instrução, como sucede por exemplo na França e na Bélgica.

Era também essa a solução que vigorou em Portugal na vigência da versão originária da Constituição Portuguesa de 1976.

Mas cedo se apercebeu que o figurino comportava inconvenientes de várias ordens, sendo ainda certo que acabava por não responder às necessidades da eficácia da justiça penal, muito menos ao imperativo de se respeitar as garantias do arguido no que toca a uma tramitação mais célere do processo.

Por isso mesmo acabou por ser progressivamente abandonado, tendo fixado a solução de que a função do juiz durante a instrução não é para dirigir, mas sim para praticar ou autorizar os atos que possam contender com os direitos fundamentais do arguido.

Grosso modo, é esse figurino que viria a ser acolhido pelo CPP (português) de 1987, embora ainda sujeito às críticas quanto à sua compatibilidade constitucional.

Já nos países africanos de língua portuguesa preservou-se a figura da instrução, tendo o Ministério Público como protagonista principal,

reservando-se ao juiz idêntica competência que é-lhe reconhecida hoje em dia em Portugal.

Por conseguinte, embora seguindo uma linha evolutiva diferente, hoje em dia nos nossos países a fase preparatória do processo penal, que se chame instrução, ou inquérito, é dirigida pelo MP.

Vale destacar que a essa solução não são alheias preocupações de índole constitucional atinentes à necessidade de assegurar a estrutura basicamente acusatória do processo, com clara distinção formal e material entre quem investiga e acusa, por um lado, e quem julga, por outro, a que acresce o imperativo de reservar para o juiz exclusivamente o exercício da função jurisdicional.

5. Ordenada a abertura da instrução, segue-se o seu desenvolvimento com a prática de atos que assegurem a recolha de provas tendentes ao esclarecimento dos factos que integram a *notitia criminis*.

Um aspeto que vale ser salientado nesta sede, porque muitas vezes ignorado, é que, embora o MP seja o *dominus* da instrução sobre ele impende, enquanto *órgão de administração da justiça*, e não uma parte no processo interessada na condenação do arguido custe o que custar, o dever de agir com imparcialidade, isenção e objetividade no sentido de que toda a sua atividade deve ser dirigida à procura da verdade, ainda que disso possa beneficiar o arguido.

Os atos de instrução serão ordenados pelo MP, por iniciativa própria ou a requerimento do arguido ou do assistente.

Nessa atividade o MP pode recorrer à colaboração dos órgãos de polícia criminal em quem a lei autoriza a delegação de competências, salvo naturalmente as limitações expressamente impostas.

No decurso da instrução existem contudo atos que só podem ser praticados pelo juiz ou só mediante prévia autorização do juiz, pelo menos à luz do Direito cabo-verdiano.

Assim sendo, e em sentido convergente com as mais recentes reformas processuais penais ocorridas em ordenamentos jurídicos que nos são mais próximos, é reservada exclusivamente para o juiz a prática dos seguintes atos:

- Proceder ao *primeiro interrogatório judicial* de arguido detido;
- Ou seja, detido um arguido em circunstância que não deva ter lugar o julgamento sumário, o seu primeiro interrogatório deve

ser feito pelo juiz de instrução ou juiz na instrução, o juiz das liberdades;

- É também ao juiz que compete proceder à aplicação de uma medida de *coação pessoal*, à exceção do termo de identidade e residência, ou de *garantia patrimonial*, ou tomar quaisquer decisões que impliquem alteração ou revogação daquelas medidas;
- Decidir do pedido de *habeas corpus* por detenção ilegal;
- Proceder a *buscas e apreensões* em *escritório* ou *domicílio* de advogado, *consultório médico*, *estabelecimentos de comunicação social*, *universitários* ou *bancários*;
- Tomar conhecimento, em primeiro lugar, da *correspondência apreendida*;
- Admissão da constituição de assistente;
- Condenação em quaisquer quantias, designadamente a faltosos ou por conduta de má fé por parte de interveniente processual;
- Praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar.

Já os atos que cumpre ao juiz, já não praticar, mas sim *ordenar* ou *autorizar*, são os seguintes: buscas domiciliárias, apreensões de correspondência, interceções ou gravações de comunicações telefónicas, telemáticas e outras, bem como qualquer ato que a lei faça depender de ordem ou autorização do juiz.

6. Realizadas as diligências de recolha da prova a instrução é encerrada com um despacho formal que pode ser num dos seguintes sentidos:

- a dedução da acusação;
- o arquivamento por inexistência de indícios de infração criminal, de quem foram os seus agentes, ou por qualquer razão pela qual o procedimento criminal não pode ter lugar;
- arquivamento por se tratar de crime em que é possível a dispensa da pena;
- a suspensão provisória ou arquivamento do processo, mediante injunções.

A instrução está sujeita a *prazos de duração máxima*, dependendo de se tratar de processo com arguido preso ou não.

Assim, no Direito cabo-verdiano, o Ministério Público encerrará a instrução, arquivando-a ou deduzindo a acusação no prazo de quatro meses, se houver arguidos presos ou de dezoito meses, se os não houver.

Esse prazo de quatro meses pode ser elevado para oito meses quando o processo tiver por objeto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos e se revelar de especial complexidade, devido nomeadamente ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

Aspeto que tem suscitado alguma controvérsia consiste em saber qual será a consequência para a ultrapassagem dos prazos de duração máxima da instrução.

Não se tratando de *prazos perentórios*, mas sim meramente ordenadores, parece que eventuais sanções para o incumprimento desses prazos só poderão ser de natureza disciplinar.

Feita esta breve descrição da instrução é momento para passarmos ao segundo aspeto da nossa comunicação que se prende com o estatuto do arguido, em especial os seus direitos e garantias.

Estatuto do arguido

7. Começaremos com a definição do conceito de arguido.

Arguido é a pessoa suspeita de prática de um crime, contra a qual corre um processo e que já foi constituída como tal, oficiosamente ou a seu pedido.

Com maior rigor jurídico pode-se dizer, com o art. 74.º do CPP cabo-verdiano que «*é arguido todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada*».

Nesta definição cumpre destacar dois elementos essenciais que concorrem para pôr em evidência a estreita ligação entre o Direito Processual Penal e os princípios constitucionais, nomeadamente o do respeito pela dignidade da pessoa humana. Referimo-nos concretamente à necessidade da constituição do arguido ser precedida destes dois elementos: 1) forte suspeita de a pessoa visada ter cometido um crime; 2) crime cuja existência esteja suficientemente comprovada.

Assim sendo, cumpre prevenir para a correta interpretação de certas disposições legais que parecem apontar para a constituição obrigatória do arguido como decorrência automática da prestação de declarações

perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, por parte da pessoa contra quem corre a instrução.

É o caso, por exemplo, do artigo 76.º, n.º 1, al. a), do CPP cabo-verdiano segundo o qual será obrigatória a constituição de arguido logo que «correndo instrução contra pessoa determinada, esta prestar declarações perante juiz ou Magistrado do Ministério Público ou órgão de polícia criminal».

A nosso ver, na aplicação dessa disposição não se pode dispensar a aferição da fundada suspeita de a pessoa ter praticado o crime. Isto é, essa disposição deve ser interpretada conforme o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e em articulação com o conceito de arguido vertido no artigo 74.º, n.º 2, do CPP (CV), de modo a exprimir idêntico pensamento legislativo vertido, por exemplo, no artigo 58.º, n.º 1, al. a), do CPP (PT) que exige expressamente a existência de «fundada suspeita da prática do crime»¹.

No dizer de MANUEL SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES, o arguido é a figura central de todo o procedimento e é à roda dele e por causa dele que se movimentam todos os demais intervenientes processuais.

Uma vez constituído alguém arguido no processo, essa qualidade conservar-se-á durante todo o decurso do processo.

Diferente do arguido, o suspeito é, na definição legal, «qualquer pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou se prepara para nele participar» (art. 74.º, n.º 1).

Há quem defenda que o suspeito, antes de constituído arguido, *não é ainda sujeito processual* na medida em que ele não beneficia de um estatuto processual específico. Esta é, por exemplo, a posição de PAULO DE SOUSA MENDES. Ainda assim, e de acordo com o mesmo autor, o suspeito enquanto tal goza de certos direitos, nomeadamente o de não ser obrigado a fornecer provas ou a prestar declarações autoincriminatórias.

8. A constituição de arguido pode ser *obrigatória* ou *facultativa*.

Desde logo, assumirá a qualidade processual de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida a audiência contraditória preliminar num processo penal (art. 75.º, n.º 1).

A constituição do arguido é ainda obrigatória nos casos em que:

¹ Redação dada pela Lei n.º 48/2007.

- Correndo instrução contra pessoa determinada, esta prestar declarações perante juiz, ou magistrado do MP ou ainda órgão de polícia criminal²;
- Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial;
- Um suspeito for detido;
- For levantado auto de notícia que dê a uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado;
- Durante a inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir *fundada suspeita* de crime por ela cometido.

Em suma, pode-se dizer que a constituição do arguido é obrigatória em três tipos de situações:

- Por declaração expressa de uma autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, neste caso com validação por aquela;
- Por determinação da entidade que presidir ao ato (art. 59.º);
- Em resultado de um ato processual (acusação ou requerimento da abertura da audiência contraditória preliminar).

A constituição como arguido é facultativa, a pedido do próprio suspeito.

Na verdade, dispõe o art. 76.º, n.º 2, do CPP (CV) «*a pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido sempre que estiverem a ser efetuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afetem*».

Uma das mais importantes garantias que assiste àquele que por lei deve ser constituído arguido, mas que entretanto não o foi, ou não o foi com a observância de todas as formalidades prescritas na lei, consiste em não poderem ser utilizadas como provas as declarações por ela prestadas.

Ou seja, a não constituição de uma pessoa como arguido, quando o devia ser, não gera uma nulidade processual. É uma simples irregularidade que pode ser reparada a todo o tempo com a sua constituição em arguido. Entretanto, essa irregularidade não deixa de ter implicações

² Com a interpretação que deixamos atrás referida.

quanto à eficácia das declarações autoincriminatórias que não poderão ser utilizadas como meio de prova contra essa pessoa.

9. Uma vez constituída arguida a pessoa passa a ser titular de um estatuto que implica direitos e deveres.

Vejam os traços largos quais os direitos do arguido, tendo por referência, como poderão compreender, o Direito cabo-verdiano que pelo tratamento sistemático que concedeu a essa matéria acabou por reforçar de forma significativa o estatuto do arguido.

Com efeito, e ao contrário da experiência comparada que nos é bem próxima, o legislador cabo-verdiano tratou de um núcleo essencial dos direitos do arguido logo no Título I do Código, com menção especial aos seguintes direitos básicos e emblemáticos:

O primeiro direito do artigo que aliás encabeça o Código de Processo Penal de Cabo Verde no art. 1.º, numa emanação direta da Constituição da República, é o *Direito fundamental à presunção da inocência*, cujos detalhes veremos mais à frente;

Um outro direito do arguido consagrado nesse mesmo Título é o *direito de audiência e de defesa*, no qual se insere o direito à livre escolha do seu defensor para o assistir em todas as fases do processo, nomeadamente, é claro, durante a instrução;

Encontramos também ainda nessa parte inicial do Código o *direito ao intérprete*.

Alguns desses direitos surgem repetidos ou reformulados na parte do CPP atinente ao estatuto do arguido, sem que contudo isso signifique atenuação da intencionalidade que está por detrás da sua enunciação logo no Livro I do Código. São os seguintes:

- Direito de estar presente em todos os atos processuais que diretamente lhe disserem respeito, é o chamado *direito de presença*;
- Ser ouvido pelo juiz sempre que este deva tomar qualquer decisão que o afete;
- Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar, sem que possa ser prejudicado por isso, é o *direito ao silêncio*;
- Ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;

- Intervir nas fases preliminares do processo, oferecendo provas e requerendo diligências que se lhe afigurarem necessárias;
- Ser informado, pela autoridade perante a qual seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem;
- Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.

Alguns desses direitos, pela sua suma importância, justificam uma atenção particular, começando pelo direito à presunção da inocência.

Com efeito, a primeira e mais importante garantia do arguido é a *presunção da inocência até o trânsito em julgado da decisão condenatória*.

Trata-se de uma garantia que em praticamente todos os Estados de Direito tem assento constitucional, como se pode ver do artigo 35.º da Constituição cabo-verdiana aonde se diz que *«todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa»*. Está também previsto no art. 67.º, n.º 2, da Constituição angolana.

É também uma garantia acolhida nos principais instrumentos internacionais e regionais sobre os direitos do homem.

No Direito cabo-verdiano, e no plano infraconstitucional, o princípio da presunção da inocência está emblematicamente consagrado logo no art. 1.º com uma formulação que comporta uma explicitação nos números 2 e 3 desse normativo.

Assim o n.º 2 estabelece que a presunção da inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo Código ou outras leis de processo.

Já o n.º 3 consagra uma das principais implicações da presunção da inocência ao estabelecer que *«havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida a favor do arguido»*.

O princípio da presunção da inocência vale não só para o julgamento, como para as demais fases processuais, nomeadamente na instrução, bem como em medida ou dimensão diferentes.

Outro direito que justifica uma ainda que breve caracterização é o de audiência e defesa, no qual se inclui o de escolha do defensor.

Na verdade, dispõe o artigo 3.º do CPP cabo-verdiano que:

1. *O direito de audiência e de defesa em processo criminal é inviolável e será assegurado a todo o arguido;*
2. *O arguido tem direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em qualquer ato do processo;*
3. *Sempre que e enquanto o arguido não estiver assistido de defensor, todas as autoridades e funcionários que intervenham no processo criminal estarão, nos limites da referida competência, obrigados, na falta de disposição expressa em contrário, a informá-los sobre os seus direitos processuais e a forma do seu exercício.*

Um outro importante direito que assiste ao arguido, mas não expressamente mencionado no Código é o direito a um Tribunal ou juiz independente e imparcial, quer nas fases preliminares do processo quer em sede do julgamento.

Mais uma vez por aqui se vê a importância que em nome do princípio do acusatório, ou da estrutura basicamente acusatória do processo, e da independência do Tribunal se fazer a dissociação entre a direção do inquérito e a intervenção do juiz nessa fase processual, o qual deve assumir-se, como aliás tem recordado toda a doutrina, como o juiz das liberdades.

Mas para isso é indispensável a assumpção por inteiro dessa diferenciação dos estatutos, na mais firme convicção de que é nessa separação, e não diluição, de funções que assenta a verdadeira garantia das liberdades.

Outra manifestação do direito à independência do Tribunal que deve beneficiar o arguido e que entronca-se no princípio do acusatório tem a ver com a separação do juiz da instrução do juiz do julgamento, ou seja, a dissociação daquele que já se comprometeu com uma pronúncia sobre os indícios de culpabilidade do arguido, já não estará em condições de presidir ao seu julgamento, por lhe faltar a necessária independência para tal. Trata-se de uma conquista que só recentemente acabou por ser acolhida nas nossas ordens jurídicas, como Portugal e Cabo Verde.

Neste sentido é significativo o disposto no art. 12.º, segundo o qual: *«não poderá proceder ao julgamento do arguido o juiz que, no processo respetivo, tenha, contra ele, proferido despacho de pronúncia»*.

Os direitos ou as garantias que a Constituição e as demais leis estabelecem a favor do arguido em Processo Penal não passariam de retórica bem-intencionada se à sua violação não correspondessem sanções prescritas diretamente na lei.

Por isso mesmo vamos encontrar um conjunto de nulidades, algumas insanáveis, que são expressamente estabelecidas em virtude da direta violação de um direito ou garantia do arguido, como são os casos de ausência do arguido ou do seu defensor a atos relativamente aos quais a lei exigir a respetiva comparência.

E são estas as reflexões que gostaria de partilhar com os presentes.