

Universidades Lusíada

Sousa, Stéphanie Mendes de

Presunção de inocência no processo penal português : em particular, na aplicação de medidas de coacção, com especial relevância para a prisão preventiva

<http://hdl.handle.net/11067/2924>

Metadados

Data de Publicação

2010

Resumo

O princípio da presunção de inocência é um princípio-garantia que assegura os direitos dos cidadãos. Assim, neste trabalho propõe-se demonstrar a sua conflitualidade com os meios de prova e a aplicação de medidas de coacção, designadamente com a prisão preventiva. O conflito prende-se com a possibilidade do arguido ser considerado meio de prova e com o requisito, para a fundamentação do despacho que aplica a medida de coacção, estipulado no artigo 204^o alínea c) do Código de Processo Penal Portu...

he principle of the presumption of innocence is a principle-guarantee that protects the rights of the citizens. Therefore, it is proposed in this work the demonstration of its conflict with the evidence and the application of the measures of coercion, in particular, with the protective custody. This conflict is related with the possibility of the defendant being considered evidence and with the need for grounds on the ruling that applies the measure of coercion stipulated in the Article 204^o e) ...

Palavras Chave

Direito, Direito processual penal, Presunção de inocência, Medidas de coacção, Prisão preventiva

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T19:42:22Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

FACULDADE DE DIREITO

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS.

Em particular, na aplicação de medidas de coacção, com especial relevância para a prisão preventiva.

STÉPHANIE MENDES DE SOUSA

TESE DE MESTRADO APRESENTADA NA UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO COM A
ORIENTAÇÃO DO

PROFESSOR DOUTOR MÁRIO FERREIRA MONTE

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

PORTO, 2010

AGRADECIMENTOS

É com muita consideração, que venho por este meio agradecer a todos que me ajudaram neste meu caminho, nomeadamente, à minha família, aos meus amigos, em especial, a Sara e ao corpo docente da Universidade Lusíada do Porto, Faculdade de Direito.

Obrigado.

RESUMO

O princípio da presunção de inocência é um princípio-garantia que assegura os direitos dos cidadãos. Assim, neste trabalho propõe-se demonstrar a sua conflitualidade com os meios de prova e a aplicação de medidas de coacção, designadamente com a prisão preventiva. O conflito prende-se com a possibilidade do arguido ser considerado meio de prova e com o requisito, para a fundamentação do despacho que aplica a medida de coacção, estipulado no artigo 204º alínea c) do Código de Processo Penal Português, referente a continuação da actividade criminosa.

Ora, a presente reflexão surgiu do estímulo de trabalhar numa zona limite – a da dúvida - onde é muito importante esmiuçar a linha orientadora do nosso processo penal, face ao aludido princípio, aos meios de prova e às medidas de coacção.

Nada mais se dirá neste breve resumo, porque na verdadeira Introdução do trabalho estão enunciadas as perguntas às quais tentamos responder ao longo do nosso estudo.

ABSTRACT

The principle of the presumption of innocence is a principle-guarantee that protects the rights of the citizens. Therefore, it is proposed in this work the demonstration of its conflict with the evidence and the application of the measures of coercion, in particular, with the protective custody. This conflict is related with the possibility of the defendant being considered evidence and with the need for grounds on the ruling that applies the measure of coercion stipulated in the Article 204º c) of the Portuguese Penal Procedural Code, referring to the continuum of the criminal activity.

Thus, the present reflection emerged from the stimulus of working in a limit zone - that of doubt - where it is very important to analyze the direction line, face with the alluded principle, the evidence and the measures of coercion, of our penal procedure.

Nothing more shall be said in this brief summary, as in the true introduction of the work, the questions that we want to answer become expressed.

PALAVRAS – CHAVE

Presunção de Inocência;

Direitos Fundamentais;

Meios de Prova;

Medidas de Coacção;

Processo Penal;

Prisão Preventiva;

ABREVIATURAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Apud – de acordo com

Art. - artigo

BFD – Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra

Cf. – Conforme

C.P.P. – Código de Processo Penal

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

idem – igual

n.º(s) – número(s)

op. cit – na obra citada

pp. – página

RCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários

RMP – Revista do Ministério Público

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RPCC – Revista Portuguesa de ciência Criminal

(S.d) – Sem data

(S.l) – Sem local

ss. – seguintes

v.g – verbi grattia (por exemplo)

Vol. – Volume

ÍNDICE

	Págs
Agradecimentos.....	II
Resumo.....	III
Abstract.....	IV
Palavras – Chaves.....	V
Abreviaturas.....	VI
Introdução.....	7

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-JURÍDICO

1. Evolução Histórica.....	10
2. Conteúdo e Fundamento do Princípio da Presunção de Inocência.....	15
3. Natureza do Princípio da Presunção de Inocência.....	20
4. A Fórmula Constitucional. A Presunção de Inocência como Direito Fundamental ou Garantia Fundamental?.....	23
5. Presunção de Inocência e <i>in dubio pro reo</i>	33

CAPÍTULO II

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SEU SENTIDO E LIMITES NO DIREITO PORTUGUÊS

1. Presunção de Inocência e fins do processo penal.....	44
2. Presunção de Inocência e princípios do processo penal.....	48
2.1. Princípio da Acusação.....	49
2.2. Princípio da Legalidade.....	51
2.3. Princípio da Contrariedade.....	54
2.4. Princípio da Investigação ou Princípio da Verdade Material.....	56
2.5. Princípio da Livre apreciação da Prova.....	60
2.6. Princípio da Liberdade.....	63
2.7. Princípio da Celeridade.....	71
2.8. Princípio da Culpabilidade.....	74
3. O Princípio da Presunção de Inocência enquanto regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo. Seus limites.....	76
4. Presunção de Inocência e Prova.....	79
4.1. Prova, conceito de prova e direito à prova.....	79
4.2. A justificação da Prova face ao Princípio da Presunção de Inocência.....	89
4.3. O arguido como meio de prova ou não?.....	90
4.3.1. Meio de prova em sentido material e em sentido técnico.....	91
4.3.2. Meio de prova em sentido formal.....	92

4.3.3. Confissão.....	94
4.3.4. O direito ao silêncio e o direito à não auto- incriminação.....	96
5. Presunção de inocência e Medidas de Coacção.....	99
5.1. Função cautelar, finalidade e natureza jurídica das medidas de coacção e o valor da Liberdade Pessoal.....	106
5.2. Princípios de garantia para aplicação de medidas de coacção.....	113
5.2.1. Princípio da Legalidade e Princípio da Necessidade.....	113
5.2.2. Princípio da Adequação e Princípio da Proporcionalidade.....	114
5.2.3. Princípio da Jurisdicionalização e Princípio da Cumulação.....	116
5.3. As Medidas de Coacção como limite ao Princípio da Presunção de inocência? Análise do Artigo 204.º do Código de Processo Penal.....	117
5.4. O caso especial da prisão preventiva.....	122
5.4.1. Noção, natureza e finalidades da prisão preventiva.....	122
5.4.2. A prisão preventiva enquanto medida que visa evitar a prática de novos crimes pelo acusado, a sua função relacionada com a prevenção especial.....	129
5.4.3. A prisão preventiva enquanto medida de defesa social com vista à satisfação de desejos sociais de segurança.....	131
5.4.4. Finalidade cautelar da prisão preventiva no plano processual.....	132
5.4.5. Relação entre o princípio da presunção de inocência, a prisão preventiva e a alínea c) do artigo 204.º do Código de Processo Penal.....	136

6. A verificação do Princípio da Presunção de Inocência do arguido na fase do julgamento.....	142
Reflexão Conclusiva.....	153
Bibliografia.....	156
Índice.....	160

INTRODUÇÃO

O Direito Penal, em sentido amplo, é atendendo aos demais ramos da ordem jurídica aquele em que a sociedade mais se revê, por ser o único que de forma mais vincada interfere com valores mais profundos da comunidade.

Neste contexto, a missão do processo penal consubstancia-se na luta contra a criminalidade, oferecendo primordialmente uma ampla protecção à pessoa acusada. Tal é próprio de um Estado de Direito, isto é, ao arguido são atribuídas garantias muito importantes, nomeadamente aquelas que derivam de normas constitucionais do processo penal. Destas retiram-se, como primeiras garantias do processo penal, a protecção da presunção de inocência e o direito à liberdade concedido a todas as pessoas.

Porém, o princípio da presunção de inocência afere-se de grande controvérsia. Passaram mais de dois séculos sobre o seu aparecimento, e era suposto que este princípio ultrapassasse o plano jurídico-processual penal para se afirmar plenamente no seio da comunidade. No entanto, parte-se do pressuposto que o acusado, constituído arguido deixa de o ser, para passar a ser um verdadeiro condenado, antes do tempo, perante a sociedade.

Face a tal contextualização surgiu-nos a necessidade de analisar dois temas onde o princípio da presunção de inocência demonstra essa intranquilidade, nomeadamente quando se relaciona com o tema da prova e com o tema das medidas de coacção.

Quanto ao primeiro tema enunciado, demonstraremos até que ponto o arguido poderá ser considerado um meio de prova, não pondo em causa a garantia constitucional prevista no artigo 32º, nº2 da Constituição da República Portuguesa – Presunção de Inocência.

Quanto ao segundo tema, tomaremos em conta, que as medidas de coacção face ao princípio da presunção de inocência são estritamente vinculadas perante a exigência da necessidade, da adequação, da proporcionalidade, da subsidiariedade e precariedade – artigo 193º do Código de Processo Penal. Tal não suscita dúvidas. Estas surgem na aplicação de medidas de coacção, nomeadamente, na prisão preventiva (por ser uma medida de coacção de natureza excepcional), com fundamento na alínea c) do artigo 204º

do Código de Processo Penal – continuação da actividade criminosa. Será que o princípio da presunção de inocência é violado, em virtude da aplicação de medidas de coacção, nomeadamente, a prisão preventiva, com fundamento na alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal?

No presente trabalho começaremos por entender quais os contornos e o alcance do princípio da presunção de inocência do arguido através da explanação da sua noção, conteúdo, fundamento. De seguida, procuraremos esclarecer o seu sentido constitucional e aferiremos do princípio em análise enquanto direito fundamental ou garantia fundamental. Ainda neste âmbito relacionaremos o princípio da presunção de inocência do arguido com o princípio *in dubio pro reo*.

Posteriormente, relacionaremos os vários princípios do processo penal, corolários do princípio da presunção de inocência, designadamente o princípio da acusação, o princípio da legalidade, o princípio da contrariedade, o princípio da investigação ou princípio da verdade material, o princípio da livre apreciação da prova, o princípio da liberdade, o princípio da celeridade processual, e por último, o princípio da culpabilidade. Para um melhor enquadramento do tema, veremos o alcance do princípio da presunção de inocência enquanto regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo e os seus limites.

Chegados a este momento, entenderemos a presunção de inocência sob dois pontos de vista, objecto do presente trabalho. Assim tentaremos responder à possibilidade do arguido ser utilizado como meio de prova em detrimento da presunção de inocência, no capítulo da prova. E por fim, no capítulo referente as medidas de coacção, tentaremos responder à seguinte questão: será que o princípio da presunção de inocência é violado, em virtude da aplicação de medidas de coacção, nomeadamente no caso da prisão preventiva, com fundamento na alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal?

Apesar das diversas ramificações que consubstanciam este estudo sobre o princípio da presunção de inocência, vários outros se imporiam perante tal princípio, tais como: o princípio da presunção de inocência do arguido e o segredo de justiça; o princípio da presunção de inocência do arguido na fase do inquérito; o princípio da presunção de inocência do arguido e o princípio da publicidade em processo penal; o

princípio da presunção de inocência do arguido na fase da instrução; ou em sede de recursos; entre outros.

Contudo, não se nos afigura possível estudar todos os campos relacionados com o princípio da presunção de inocência do arguido, dada a abrangência do mesmo, sendo que outros colegas irão abordar, provavelmente, o tema nas suas teses. Tentamos evitar a centralização em questões que não o princípio da presunção de inocência do arguido, de modo a conseguirmos chegar ao cerne deste princípio.

Posto isto, resta-nos dizer que para a investigação e reflexão do referido trabalho nos socorremos de bibliografia, fundamentalmente de autores nacionais, de legislação portuguesa e europeia e de acórdãos. Não esgotamos, porém, todas as possíveis questões a propósito do tema escolhido, isto é, referente ao princípio da presunção de inocência do arguido mediante o tema da prova e das medidas de coacção. Apenas procurámos dar um contributo doutrinário através da nossa investigação e reflexão, pois não poderemos nunca esquecer de que no processo penal, se algum desequilíbrio tiver de haver – e há - ele deverá ser no sentido das garantias individuais, pois o nosso ordenamento jurídico é baseado num critério superior de liberdade, assente no valor moral da pessoa humana.

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-JURÍDICO

1. Evolução Histórica do princípio da presunção de inocência

Desde o final do século XVIII, na era do Iluminismo, surge na Europa continental a necessidade de reagir contra o processo criminal de cariz marcadamente inquisitório, de base romano-canónica, vigente desde o século XII e que se encontrava moldado de forma a adequar-se ao Estado, sobrepondo-se a sua autoridade à liberdade individual do cidadão.

O processo inquisitório é caracterizado pelo facto de o mesmo órgão – juiz – desempenhar todas as funções, nomeadamente de instrução, acusação e julgamento, tendo uma posição de superioridade sobre o arguido, que por sua vez, surge sem qualquer tipo de garantia. Outra característica essencial decorre do processo ser totalmente escrito, secreto e em grande medida sem contraditório.

Admite-se, neste processo, a denúncia anónima e a mais ténue suspeita daria origem à instauração de um processo crime contra o acusado que tinha, desde início, sobre si, uma presunção de culpabilidade, com consequências não só ao nível probatório, como também ao nível do tratamento que lhe era dispensado ao longo do processo.

A prova é legalmente tarifada, e a sentença não faz caso julgado.

A ausência do princípio de igualdade neste processo é uma constante, o que decorre do facto do acusado, considerado como objecto do processo, ter de provar a sua inocência a fim de evitar a sua condenação. Predominava o abuso do tratamento do suspeito, submetido a tortura como forma de obtenção da confissão, por ter incorrido em contradição, ou ainda, como forma de revelação do nome dos seus cúmplices. A tortura era graduada conforme a gravidade da acusação e com uma função aflitiva e expiatória.

Por outro lado, a prisão preventiva, que não estava sujeita a limites temporais, ou outros, era também usada como pena, que por necessidade deveria anteceder a declaração do crime, e, em consequência, estipulada pelo juiz. Era, pois, uma medida de carácter ordinário dentro da actuação judicial, e, por vezes, também, um meio necessário à obtenção de provas.

Assim, com Beccaria, nomeadamente com a sua obra “*Dei delitti e delle pene*”, surge a primeira reacção consistente contra o referido processo inquisitório. No mesmo momento, reclama-se um conjunto de reformas para o processo penal, realçando que a obra de Beccaria não surge espontaneamente e sem qualquer justificação. Pelo contrário, os humanistas anteriores e contemporâneos a este autor, como Montesquieu e Voltaire, haviam já mostrado a necessidade de cortar com a mentalidade até então vigente, pois os excessos e os arbítrios a que estava sujeito o processo inquisitório haveriam de contribuir decisivamente para a sua falência, e ainda, aliado a este factor, os pensadores e juristas da altura já haviam “olhado” para o modelo britânico de processo penal, de estrutura acusatória, tribunal de júri e método de íntima convicção, que, na prática, se vem revelar de forma bem mais humana.

Porém, na paradigmática obra de Beccaria verifica-se o despontar de um processo penal oposto ao inquisitório, porque reactivo em relação a ele, e concomitantemente, ponto de partida para um estudo sobre a presunção de inocência enquanto ábsono do princípio da culpabilidade, especificadamente no tratamento a dar ao arguido.

Beccaria defende que só a lei deverá determinar os indícios de um crime que mereça a detenção do réu, não a arbitrariedade do poder da força. A prisão preventiva seria assim usada em caso de estrita necessidade, ou seja, dentro dos limites rigorosos da necessidade do processo, com vista à obtenção da verdade e também para tornar possível a execução da pena que o acusado venha a sofrer, mas jamais como tratamento sancionatório.

Quanto à presunção de inocência, instituída em direito cívico do cidadão, exprime Beccaria: “*A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode negar-lhe a sua protecção pública, senão quando se decidir que violou os pactos com os quais se outorgou.*”

Qual é, pois, o direito, se não o da força que dá potestas ao juiz para impor uma pena a um cidadão enquanto há dúvidas se é réu ou inocente? Não é novo este dilema: ou o crime é certo ou incerto. Se certo, não convém que se lhe aplique outra pena diferente daquelas que se encontram previstas na lei, e é inútil a tortura porque inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois ele é, segundo a lei, um homem cujos delitos não estão provados”¹.

A presunção de inocência nasce, por esta altura, enquanto ideia que vem assegurar ao acusado todas as garantias de plena defesa, ao invés de se encontrar tal como o seu oposto – princípio da culpabilidade – até então vigente, ao serviço da tirania.

Face ao enorme sucesso que a obra teve em Itália, rapidamente se difunde em França, onde um conjunto de pensadores iluministas se manifesta contra a Ordenação Criminal de 1760, guia a seguir no processo penal francês.

Assim, o filósofo Voltaire, sensível à perversidade do processo penal então vigente, e fortemente influenciado por Beccaria, defende que a prisão preventiva, tal como a tortura, não poderão ser vistas como penas antecipadas, reclamando, em consequência, a redução da utilização da primeira e a abolição da segunda. Diz ainda, que a utilização da prisão preventiva e da tortura, nos termos em que eram utilizadas pelo poder judicial, levavam inatas uma forma de tratamento do suspeito que equivalia a tratá-lo como culpado.

Perante o impacto de tal movimento, ainda antes do cristalizar dos ideais da Revolução Francesa, foram levadas a cabo algumas reformas do processo penal, tendo Luís XVI, por sua vez, abolido a tortura, como forma de obtenção da confissão, ao mesmo tempo que, em 1788, se aborda a necessidade de uma reforma para aquele processo.

A presunção de inocência surge de um fundado desejo de por fim aos exageros e abusos do passado, verificados não só, mas também, ao nível do processo penal. É, entretanto, votada em França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pela

¹ Cf. BECARRIA, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.31 e ss.

Assembleia Constituinte, no ano de 1789, e que foi, subsequentemente, o preâmbulo da Constituição de 3-9-1791.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, marco essencial na história da liberdade, vem acolher no seu seio, juntamente com outros princípios basilares do processo penal, a presunção de inocência, no seu artigo 9º. Aí se pode ler que *“todo o homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efectuar, deve ser severamente reprimido pela lei”*.

O artigo 9º da referida Declaração, e com ele todo o texto desta, tornou-se assim o primeiro momento de positivação da presunção de inocência. A sua referência emblemática, enquanto modo de tratamento a dispensar ao arguido, esta já intimamente associada à prisão preventiva. Rejeita, desde logo, a presunção de culpabilidade que até então impedia sobre o acusado. Faz também a ligação da prisão preventiva ao estatuto de inocência, o que não significa que a dita presunção não se estenda a todos os outros aspectos do tratamento do acusado, que não apenas aquele que diz respeito à prisão preventiva.

A presunção de inocência, ao mesmo tempo que constitui uma reacção contra os excessos e abusos do processo penal até então vigente, é instituída em direito cívico, concedendo, deste modo, a cada cidadão, a tutela jurídica da sua honra e liberdade, garantidas pelos órgãos do Estado e invocáveis no processo penal.

De tal Declaração resulta a primeira acepção que se atribui historicamente à presunção de inocência e se associa ao modo como o arguido deve ser tratado no decurso do processo crime, impedindo que seja submetido a qualquer figura que o equipare a culpado. Daí decorre, desde logo, a sua relação com a prisão preventiva.

Ligado a este princípio, e como garantia do direito à liberdade está o princípio da exigência da culpa formada, como pressuposto para a aplicação da prisão preventiva.

Coincidente e inevitavelmente, altera-se a concepção da prisão preventiva que deixou de ser encarada como uma pena, que por necessidade deveria preceder a sentença, e acolhe-se enquanto detentora de uma finalidade meramente cautelar, pois a aplicação

desta, sem qualquer limite temporal ou outro, prende-se com a concepção até então vigente de equiparação entre acusado e culpado.

O processo penal continental deixa-se, assim, influenciar pelo britânico, de tal forma que o processo resultante da reforma operada a partir da Revolução Francesa há-de traduzir-se num compromisso entre o direito processual penal do sistema inquisitório próprio do antigo direito e o sistema acusatório, de inspiração britânica, no qual o acusado é uma parte processual que se encontra em posição de igualdade com a acusação, sendo a intervenção de leigos essencial, pelo que o processo é oral e público, e cada parte tem sobre si o ónus de provar os factos que pretende fazer valer. A prova valorada de acordo com a livre convicção do julgador. A promoção processual pertence à colectividade (acção penal popular) e, em regra, o arguido espera em liberdade o desenvolver do processo.

O processo inquisitório deixa de vigorar, e dá lugar ao processo penal acusatório formal ou misto do *Code d'instruction criminelle* de 1808 francês, cujo mérito está no equilíbrio entre a procura da verdade, que se pretendia alcançar no sistema inquisitório, e o debate entre a acusação e a defesa. Separam-se as funções de acusar e julgar, pertencendo cada uma delas a dois órgãos diferentes e nasce a magistratura do Ministério Público, titular da fase de investigação e da acusação, cuja função é promover a averiguação preliminar. Verifica-se uma fase do processo penal de estrutura acusatória, sendo certo que não há julgamento sem acusação. A primeira fase, a instrutória é estruturada de acordo com o processo inquisitório pois é escrita, secreta, sem respeito pelo princípio do contraditório e sem que o arguido tenha a possibilidade de qualquer participação, presidindo-lhe o objectivo da descoberta do crime, bem como os agentes da sua prática. Por seu turno, o julgamento, que tem por finalidade apurar as responsabilidades do agente relativamente ao facto que haja praticado, é marcado pelos princípios da oralidade (por contraposição à forma escrita), princípio da publicidade que permite o controlo público, constituindo também um factor de confiança na justiça (por contraposição ao carácter secreto do processo inquisitório) e princípio do contraditório, devendo ser proferida sentença em função da prova produzida em sede de julgamento e não daquela que foi recolhida ao longo da fase de inquérito.

Já referimos que em homenagem à presunção de inocência, expurgaram-se do processo penal institutos claramente violadores dos direitos do acusado, purificando-o e humanizando-o, mas simultaneamente a reforma daquele ligada ao surgimento da presunção de inocência, contribui justamente para o equilíbrio desejado e há muito sentido entre a tutela jurídica da honra e da liberdade, de um lado, e a persecução do criminoso, com o inevitável combate da criminalidade, do outro.

Verifica-se que é a partir do momento em que o processo penal europeu se reforma, deixando-se influenciar pelo processo dos sistemas acusatórios, que surge uma maior protecção da inocência. É a plena vigência do princípio acusatório, garantindo ao acusado, que quem acusa não julga, evitando deste modo a tendenciosidade do julgador. O facto de a prisão preventiva não ser legalmente tarifada, constitui característica de um processo concebido de forma a proteger o direito à presunção de inocência, característico do processo de origem anglo-saxónica.

Na realidade, a presunção de inocência só é admissível em sede de um processo penal aberto à tutela de garantias de defesa, e em que acusação e defesa se encontram numa posição paritária, pois o objectivo último de ambos coincide, residindo na máxima ampliação da protecção dos direitos do acusado.

2. Conteúdo e Fundamento do Princípio da Presunção de Inocência

A presunção de inocência constitui um princípio informador do ordenamento jurídico, no qual funciona um processo penal com o objectivo de aplicar sanções punitivas num sistema jurídico em que são respeitados os valores intrínsecos à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

O princípio enunciado está assegurado no art. 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa. Contudo, várias são as noções dadas ao princípio em análise,

sendo que Germano Marques da Silva² define o princípio da presunção de inocência do seguinte modo: “ esta atitude político-jurídica tem consequências para toda a estrutura do processo penal que, assim, há-de assentar na ideia-força de que o processo deve assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa do inocente e não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada”. Ainda Gaspar³ define-o nos seguintes termos: “O princípio da presunção de inocência significa, no essencial, que qualquer pessoa acusada de uma infracção penal se presume inocente até que seja proferida uma decisão condenatória diferente”. Importa, referir que o momento em que o princípio em causa “*entra em acção*” é logo a partir do instante em que o sujeito assume a qualidade de arguido, uma vez que é aqui que se encontram os direitos de defesa de natureza constitucional.

O princípio da presunção de inocência, nestes termos, possui um duplo significado: por um lado, enquanto regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo, por outro lado, enquanto regra de juízo.

Nos termos do primeiro sentido, impõe-se-nos dizer que apesar de existirem sobre o acusado indícios da prática de um crime, deverá este ser tratado inocentemente até que seja declarada a sua condenação definitiva, sem que para tal seja prejudicado social, moral e fisicamente perante os outros cidadãos que, no mesmo momento, não estão subordinados a qualquer processo-crime. Assim sendo, a presunção de inocência assenta na liberdade pessoal do arguido⁴, na medida em que, se no decorrer do processo se verificar a necessidade da aplicação de uma medida de coacção, esta não pode representar

² Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l), 2008, pp. 82.

³Cf. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, «Os Novos Desafios Do Processo Penal No Século XXI E Os Direitos Fundamentais (Um Difícil Equilíbrio)» in *RPCC*, ano 15, n.º2, Abril-Junho de 2005, Coimbra Editora, pp. 264.

⁴ Refere ANTÓNIO MAGALHÃES FILHO: “ [...] concepção de processo penal em que a liberdade e a dignidade da pessoa humana são tidas como valores centrais do sistema punitivo”. Cf. ANTÓNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, «Significados da Presunção de Inocência», in *Direito Penal Especial, Processo Penal, Direitos Fundamentais*, de JOSÉ DE FARIA COSTA E MARCO ANTÓNIO MARQUES DA SILVA, Visão Luso-Brasileira, Editora Quartier Latim, Brasil: São Paulo, 2006, pp. 313.

a função de sanção que se aplica a uma pessoa cuja responsabilidade penal já se encontre apurada. Nestas circunstâncias, não se afigura por equivalente a figura do acusado e a figura do culpado. Não se tem permitido, por maioria, a execução provisória da sentença de condenação e qualquer antecipação da pena, isto é, a presunção de inocência apresenta-se como uma regra do direito processual penal comparada objectivamente com o juízo de facto da sentença penal, e com uma ocorrência primordial no campo probatório, consubstanciando-se a prova no processo penal através da acusação, pelo que o arguido é absolvido no caso de a culpa não ser totalmente provada.

Enquanto regra de juízo, o princípio em apreço, associa-se através da estrutura do processo, nomeadamente, compaginando-se na técnica de averiguação dos factos praticados, tendo em consideração “que a sua realização completa apenas se compadece com a estrutura do processo penal acusatório” como refere Alexandra Vilela⁵. Isto é, o arguido não tem de provar a sua inocência, visto competir à acusação trazer para o processo toda a prova que consubstancia a culpa, uma vez que, em caso de dúvida, é decretada, pelo juiz, a absolvição do arguido.

Nesta segunda acepção percebemos que o princípio em questão se encontra inequivocamente associado às regras probatórias do processo. A prova de que aqui se fala devem colocar o acusado em condições de se defender convenientemente, para que o princípio em estudo não seja em vão, na falta de um contraditório da prova por parte da acusação. Neste segundo sentido, o princípio não dá evidência às formas de limitação da liberdade pessoal.

Como refere António Filho⁶ “as presunções, como sublinhou Wroblewski, estão fundamentadas em valores ideológicos e técnicos; no caso da presunção de inocência, o valor ideológico é a garantia dos interesses do acusado no processo penal, enquanto o valor técnico, instrumental ao primeiro, contribui para a segurança e certeza do direito,

⁵Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.59.

⁶ Cf. ANTÓNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, «Significados da Presunção de Inocência», in *Direito Penal Especial, Processo Penal, Direitos Fundamentais*, de JOSÉ DE FARIA COSTA E MARCO ANTÓNIO MARQUES DA SILVA, Visão Luso-Brasileira, Editora Quartier Latim, Brasil: São Paulo, 2006, pp. 319.

indicando ao juiz a regra de julgamento a ser obedecida no caso de incerteza sobre a culpabilidade”.

Contudo, apesar dos dois sentidos serem completamente distintos, dúvidas não nos restam de que o princípio da presunção de inocência, enquanto modo de tratamento a conceder ao arguido e enquanto regra probatória, funciona como um único princípio regulador, pois a junção entre estas duas acepções do princípio parece manifesta, uma vez que encarar o acusado como inocente pressupõe que a pena somente aparecerá depois da condenação, e que a culpabilidade seja provada nos trâmites da lei. Porém, não nos podemos esquecer que os arguidos, no decurso da investigação, são objecto de aplicação de medidas processuais. De acordo com os artigos 80º a 82º do Código Penal determina-se que a “pena anteriormente cumprida e posteriormente substituída por outra pelo mesmo ou mesmos factos são descontadas na pena de prisão que lhe for aplicada”⁷. Pelo que, é manifesto que a natureza e finalidade da prisão preventiva e de outras medidas processuais são diferentes das penas aplicadas. Podendo-se perguntar se é obrigatório relevar do desconto na pena aplicada. Ora, são “imperativos de justiça material que determinam o desconto, na medida em que aquelas medidas processuais representam também um sofrimento para o arguido análogo ao da pena em que é condenado e esse sacrifício resulta do mesmo facto ou factos que integram ou deveriam integrar o mesmo processo”⁸.

Apesar da doutrina conter divergências quanto ao conteúdo e alcance da presunção de inocência, vários autores, como Germano Marques da Silva⁹, por unanimidade formaram a ideia de que o fundamento desta, se reveste de carácter de natureza política, uma vez que decorre de uma concepção dos direitos humanos nascida da revolução francesa.

⁷ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Edição Verbo, (S.d), pp. 175.

⁸ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Edição Verbo, (S.d), pp. 176.

⁹ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l), 2008, pp. 81 e ss.

O princípio da presunção de inocência assenta numa reflexão, em que a aceitação e o reconhecimento da verdade processual afasta, na maioria das vezes, a verdade histórica, pois esta é, em muitas situações, inatingível. Ou seja, em direito processual civil, o julgador quando não consegue atingir um juízo de certeza resolve o caso através das regras de distribuição do ónus da prova, enquanto em processo penal, quando estamos perante uma incerteza quanto à prova para sustentar a decisão, o “simples erro judiciário” pode trazer consequências drásticas como condenar um simples inocente ou então absolver um culpado.

É neste contexto que surge o princípio da presunção de inocência, embora surge na sua formulação inicial, através do princípio *in dubio pro reo*. Pois, entre correr o risco de condenar um inocente ou absolver um culpado, a opção pelo qual o nosso sistema jurídico se orienta é sem dúvida a segunda. Dessa forma, o princípio da presunção de inocência reverte, preferencialmente, a favor da absolvição de um culpado fazendo, como refere Helena Coelho¹⁰ “prevaler o respeito pela dignidade humana sobre os interesses da perseguição penal”.

Como veremos no ponto 4. deste mesmo capítulo, o princípio da presunção de inocência é uma decorrência dos direitos à liberdade e à dignidade, pelo que o simples facto de submeter alguém que não praticou um crime às consequências penais, traduz uma situação insustentável e um limite à prossecução dos fins estaduais de administração da justiça.

Essa preocupação em garantir a dignidade da pessoa humana não se fica pelo alcance do princípio em análise, mas também pelo tratamento que se concede ao arguido no decorrer de todo o processo¹¹. Assim, por um lado, se no final do processo se conclui que o arguido é inocente, teria sido uma situação manifestamente grave se, no decurso do processo ele tivesse sido sujeito a um juízo de culpabilidade, o que levaria a uma grande lesão dos seus interesses. Por outro lado, mesmo que o arguido venha a ser considerado

¹⁰ Cf. HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 435.

¹¹ Como estudaremos no Capítulo II, ponto 3.

culpado, o momento da aplicação da pena é posterior à leitura da sentença (ou melhor, do seu trânsito em julgado), não devendo a pena ser aplicada numa fase em que ainda se está a tentar apurar a verdade.

O alcance que tem sido atribuído ao princípio tem variado entre os autores, uma vez que este depende da perspectiva de cada autor em equilibrar, por um lado, o respeito pelos direitos humanos e, por outro lado, o interesse na perseguição penal.

3. Natureza do Princípio da Presunção de Inocência

No estudo sobre o fundamento do princípio da presunção de inocência dissemos que este era, essencialmente político. Dessa forma, refira-se tacitamente que a sua natureza foi recortada.

Porém, dúvidas surgiram na doutrina em saber se se trata de uma verdadeira presunção ou se se traduz na imposição de um ónus da prova a cargo da Acusação.

Iniciaremos pelos que defendem tratar-se de uma verdadeira presunção. Refere-se Vasquez Sotelo em Helena Magalhães Bolina¹² quando afirma que “a presunção de inocência traduz uma verdade interina, o que é distinto da presunção por naquela não existir o nexó lógico que liga o facto conhecido e o facto desconhecido, não existir qualquer ilação, mas apenas a afirmação de uma verdade”.

Todavia, tendo em consideração a prescrição que a Constituição Espanhola¹³ deu ao princípio da presunção de inocência, parece que a dificuldade em caracterizar o princípio como verdadeira presunção não é pela falta de ilação entre dois factos. É possível conceber um facto conhecido na base da presunção de inocência, em que circunstancialmente é o comportamento que a maioria dos cidadãos adoptam face as

¹² Cf. HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 455.

¹³ O que distingue a presunção de inocência entre a jurisdição espanhola e a jurisdição portuguesa é, na medida, em que se presume inocente o cidadão e não o arguido.

normas penais. Sendo assim, a partir deste facto conhecido, deduz-se o facto desconhecido referente a inocência de cada cidadão em particular.

Dito de outra forma, nas presunções em sentido técnico, a pessoa que tem a seu favor uma presunção está obrigada a fazer prova do facto conhecido, do qual depois se infere, por aplicação da presunção, o facto desconhecido, nos termos do artigo 349º do Código Civil. Logo, as presunções constituiriam um meio de prova, porque tanto nestas como nos outros meios de prova, o julgador nada mais faz do que dum facto conhecido inferir um outro desconhecido¹⁴. Porém, enquanto que nos outros meios de prova aquilo que se extrai do facto conhecido é a certeza racional do facto desconhecido, nas presunções extrai-se apenas a sua probabilidade que só algumas vezes, nas presunções *juris* e de *jure*, equivale à sua certeza legal. Ou seja, a probabilidade atrás referida produz o seguinte efeito: a pessoa em cujo favor ela se estabelece fica dispensada, nas presunções da primeira espécie, de provar o facto; o ónus da prova inverte-se e passa a recair sobre a parte contrária que terá de provar a sua não existência, elidindo a presunção¹⁵. No caso da presunção de inocência, o facto conhecido (a inocência) não precisa de ser provado, pois é tido como facto notório, e dele se deduz o facto desconhecido (este cidadão é inocente) até que a prova da culpabilidade venha afastar essa ilação.

Ora, este raciocínio não se aplica no ordenamento jurídico português, uma vez que, o nosso legislador constituinte definiu a presunção de inocência a partir do arguido e não do cidadão, como a legislação espanhola. Isto porque, se é um facto notório que a maioria dos cidadãos não comete crimes, o mesmo não se pode dizer quanto ao grupo mais restrito dos arguidos. Assim Souto Moura como refere Helena Magalhães Bolina¹⁶

¹⁴ Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Artigos 1.º a 761.º, 4.ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1987, pp. 312.

¹⁵ Cf. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, Parte Geral, 4.ª Edição Revista, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, pp. 814.

¹⁶Cf. HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 456.

crítica a tese de Vasquez Sotelo porque em relação ao arguido, não existe qualquer regra de experiência ou normalidade de ocorrência, da qual possa surgir a inocência, reconduzindo-se esta numa aparência fictícia.

Logo, a qualificação jurídica do princípio da presunção de inocência não é fundamental a nível técnico-jurídico, pois trata-se de um princípio estruturador do processo penal, baseado numa opção política uma vez que essa é a melhor maneira de salvaguardar a dignidade da pessoa humana, em sede da perseguição penal.

Outros existem que defendem o princípio como ónus de prova a cargo da Acusação¹⁷. O princípio em análise é, levado por alguns autores como efeito a imposição de um ónus da prova a cargo da Acusação porque se identifica com o *in dubio pro reo*, constituindo um critério de decisão em caso de dúvida quanto à verificação dos factos.

Figueiredo Dias e Eduardo Correia defendem, conforme Helena Magalhães Bolina¹⁸, que a presunção de inocência não significa a obrigação de um ónus de prova, nem formal, nem material, a cargo da Acusação, pois o interesse do Estado é encontrar a verdade material e não condenar a qualquer custo.

Por outro lado, o princípio da investigação assegurado pelo Tribunal tem como função apurar todos os factos importantes para a decisão da causa, sejam favoráveis ou desfavoráveis ao arguido, o que significa não incidir sobre este esse encargo.

E para o Ministério Público, a absolvição do arguido não se traduz numa consequência desfavorável, pois o seu objectivo principal é dar prevalência à verdade, e

¹⁷ Refere-se que «A existência de um ónus de prova formal significa que “as partes teriam o dever de produzir as provas necessárias a escorar as suas afirmações de facto, sob pena de não verem os factos respectivos tidos como provados”. (FIGUEIREDO DIAS), «Ónus de alegar...», op. cit., n.º3474, pág.139) O ónus da prova material significa, por outro lado, que “se o tribunal, mesmo através da sua actividade probatória própria, não lograr obter a certeza dos factos mas antes permanecer na dúvida, terá por princípio de decidir em desfavor da acusação, absolvendo o arguido por falta de prova.” (idem)» Cf. HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 457.

¹⁸ Cf. HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 457.

não o de condenar o maior número possível de cidadãos, como se decorre do artigo 53º do Código de Processo Penal.

Assim, verificámos que os argumentos utilizados para demonstrar que o princípio da presunção de inocência - na parte em que se identifica com o princípio *in dubio pro reo* - não se baseia na imposição de um ónus da prova a cargo da Acusação, não transcorrem, directamente do princípio em análise, mas sim do princípio da investigação.

Nos sistemas em que o princípio dispositivo vigore, também no processo penal, o princípio *in dubio pro reo* representará uma regra análoga às da distribuição do ónus da prova em processo civil. Por outro lado, não existe o ónus da prova material a cargo da Acusação, no nosso sistema, porque o Ministério Público tem o dever de objectividade e de busca da verdade material, através da sua posição processual, como estabelecem os artigos 53º do Código de Processo Penal, 219º da Constituição da República Portuguesa e artigo 1º do Estatuto do Ministério Público.

4. A Fórmula Constitucional. A Presunção de Inocência como Direito Fundamental ou Garantia Fundamental?

O princípio da presunção de inocência vem consagrado no art. 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa (versão de 2004)¹⁹, nos seguintes termos: “ Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, [...]”, afirmando-se desse modo como uma das garantias constitucionais do processo penal a observar no seu decurso²⁰.

¹⁹Cf. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, Versão de 2004, Livraria Almedina, Coimbra, 2004.

²⁰ Referem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS que “Soe dizer-se que o direito processual penal é direito constitucional aplicado porque anda estreitamente associado às normas constitucionais na medida em que é a Constituição que define a estrutura do Estado, as relações entre o Estado e os cidadãos e os direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas. Não é de estranhar, por isso, a grande importância que assumem as normas directamente atinentes ao processo penal que constam da Constituição e que à medida que se vão aprofundando ou desenvolvendo os direitos, liberdades e garantias das pessoas também se vão aprofundando e desenvolvendo as normas da *constituição processual penal*”. Cf. JORGE MIRANDA e RUI

A inserção deste princípio na Constituição e a sua formulação fundem-se, em geral, com as manifestações que dele contêm os textos de Direito Internacional Público: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (artigo 9º), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo. 11º,n.º1), a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art.6º,n.º2) e, por fim, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art.14º, n.º2).

Podemos concluir, através da análise dos três textos internacionais que é comum o facto do princípio da presunção de inocência cessar no momento em que a legalidade de uma pessoa acusada fica legalmente provada²¹.

Assim, a Constituição de 1976, dá ao princípio da presunção de inocência um poder de consagração, tanto como modo de tratamento a ceder ao arguido quando contra si corre um processo-crime, pretendendo oferecer-lhe o direito a um tratamento o mais possível igual ao concedido a quem não se encontra acusado pela prática de um crime, como também enquanto regra probatória associada ao princípio *in dubio pro reo*. A Constituição oferece, também legitimidade para que ao longo do Código de Processo Penal se divulgue a marca da presunção de inocência.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, ao aspirar, desde o início, a um certo modelo de processo penal²², entendeu que se deveria fazer referência ao princípio

MEDEIROS, *A Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1º a 79º*, Coimbra Editora, 2005, pp. 353.

²¹ Aqui, nos enunciados dos textos internacionais, surgia “uma dúvida sobre se o princípio da presunção de inocência continuava a ter reflexos após a decisão quanto à matéria de facto, estando pendente recurso apenas quanto à análise de questões de direito”. A Constituição da República Portuguesa, dá uma resposta clara e rigorosa estendendo a aplicação do dito princípio “até ao trânsito em julgado da sentença”. HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 433 e ss.

²² FIGUEIREDO DIAS diz: “ Parece-me, pois, indiscutível que a nova Constituição – mesmo quando possa, legitimamente, discordar-se num ou noutro ponto da regulamentação que estatui – consagra uma concepção rigorosamente democrática do processo penal, pedra-basilar daquele asseguramento do “primado do Estado de Direito Democrático” de que fala o preâmbulo constitucional. Os princípios de asseguramento de todas as garantias de defesa do arguido, da presunção de inocência, da instrução judicial, da estrutura acusatória do processo, da contrariedade da audiência, da proibição de provas ilegítimas e, finalmente, do juiz natural

da presunção de inocência, ficando dessa forma patente a manifestação da autoridade do Estado, levando à defesa do interesse social, sem esquecer, contudo, a defesa da liberdade individual de cada cidadão submetido ao exercício do poder punitivo do Estado. O mesmo significa que é à Lei Fundamental de um Estado, seguida da legislação processual infraconstitucional que cumpre solucionar eficazmente o conflito existente entre a necessidade socialmente sentida de procurar assegurar um justo e correcto afastamento dos crimes, e a salvaguarda dos interesses e da personalidade dos arguidos.

Por outro lado, desde a revisão constitucional de 1982, o próprio n.º 2 do art. 32º da Constituição da República Portuguesa uniu a existência do princípio da presunção de inocência com o julgamento em “um curto prazo compatível com as garantias de defesa”. Assim, podemos assumir a celeridade processual como corolário da presunção de inocência, apontando para consequências não só ao nível da prática de actos processuais, que deve ser aprazada, mas também sobre a actividade do próprio poder judicial²³.

Outra questão se levanta ao nível deste princípio: na medida em que qualquer processo-crime envolve, obrigatoriamente, a aplicação de medidas de coacção a um presumível inocente, que se traduzem invariavelmente, em restrições à sua liberdade pessoal²⁴.

O direito penal visa a protecção da essência dos direitos fundamentais, o respeito pelo mínimo ético, social e democraticamente reconhecido como tal, cuja violação a não ser punível descaracterizaria a sociedade e o Estado, “degradando a sociedade organizada em selvático campo de egoística defesa de interesses e o Estado de Direito em império da pura sorte e do arbítrio”, como refere Raul Veiga²⁵. Assim, os direitos fundamentais que o direito penal visa defender são, por um lado, aqueles onde surgem os bens jurídicos

ou legal são disso testemunhos eloquentes”. Cf. FIGUEIREDO DIAS, «A Nova Constituição e o Processo Penal», in separata da *ROA*, 1976, pp.5.

²³ Como verificaremos no Capítulo II, ponto 2.7.

²⁴ Como analisaremos no Capítulo II, ponta 2.6.

²⁵ Cf. RAUL SOARES DA VEIGA, «O juiz de Instrução e a Tutela de Direitos Fundamentais», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 184.

salvaguardados em cada tipo incriminador, que na maioria das vezes são bens jurídicos individuais de pessoas concretas, cujos direitos fundamentais são desse modo, directa ou indirectamente, resguardados e, por outro lado, aqueles direitos fundamentais mais difusos, mas não menos essenciais, como o direito a uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos fundamentais de todos e de cada um. Consequentemente, o processo penal tem como objectivo aplicar o direito penal no caso concreto, por meios precedentemente definidos e de acordo com o respeito dos direitos fundamentais – primordialmente do arguido, mas também do ofendido – de maneira a proteger a paz jurídica dos cidadãos, o que se não é também um direito fundamental é, obrigatoriamente, um valor fundamental.

O legislador, além de querer constitucionalizar a presunção de inocência também quis, colocá-la entre os direitos fundamentais, uma vez que estes se encontram, por natureza, destinados a servir a liberdade enquanto valor constitucional, revelando-se na dignidade da pessoa humana²⁶, consagrada no art.1º da Constituição da República Portuguesa.

Esta protecção da dignidade humana assenta em diversos valores fundamentais. Refira-se, em primeiro lugar, a inviolabilidade do Direito à Vida, isto é, em caso algum haverá pena de morte, conforme art. 24º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa. Também a dignidade da pessoa humana está presente no processo penal na medida em que “determina a conservação pelos condenados sujeitos a pena ou a medida de segurança privativa da liberdade dos seus direitos fundamentais, salva as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução (art. 30º, n.º5)”²⁷. Jorge Miranda defende “a garantia da integridade pessoal contra a tortura e os maus tratos e as penas cruéis, degradantes ou desumanos (art. 25º), incluindo em

²⁶ Refere JORGE MIRANDA que: “A dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”. Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2000, pp. 184.

²⁷ Cf. JORGE MIRANDA, «A Constituição e a Dignidade Da Pessoa Humana», in separata da *Revista DIDASKALIA*, volume XXIX, Fascículos 1 e 2, Universidade Católica Portuguesa, (S.l), 1999, pp. 477.

processo criminal (art.32º, n.º6) ”²⁸. O respeito pela dignidade humana encontra-se presente no “princípio da culpa em Direito; a proibição de penas ou medidas de segurança privativas ou restritivas de liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (art. 30º, n.º1) ”²⁹.

Assim, referindo Gomes Canotilho e Vital Moreira³⁰ “ ao analisar-se o objecto dos direitos fundamentais, conclui-se que eles consubstanciam e servem três valores constitucionais essenciais, que são a liberdade, a democracia, e a socialização, e, dentro dessa linha, a presunção de inocência terá de se encontrar ao serviço da liberdade”.

No âmbito dos direitos fundamentais merecem destaque os Direitos, Liberdades e Garantias previstos ao longo do Título II da Parte I da Constituição, e subdivididos em três capítulos, referentes respectivamente aos Direitos, Liberdades e Garantias pessoais, de participação política e dos trabalhadores, sendo no primeiro capítulo enunciado que o legislador constitucional expressou as normas constantes do direito processual penal e, por consequência, a presunção de inocência que é princípio fundamental do processo penal³¹. Deste modo, a presunção de inocência beneficia do regime especial privativo dos direitos, liberdades e garantias, consagrado no art. 18º da Constituição da República Portuguesa, atendendo a que o seu funcionamento se baseia na elevação dos direitos, liberdades e garantias, e não no rebaixamento dos outros direitos fundamentais.

Contudo, importa referir que o regime dos direitos, liberdades e garantias é directamente aplicável³², vincula as entidades públicas e privadas³³ (art. 18º, n.º1 da

²⁸ Cf. JORGE MIRANDA, « A Constituição e a Dignidade Da Pessoa Humana», in separata da *Revista DIDASKALIA*, volume XXIX, Fascículos 1 e 2, Universidade Católica Portuguesa, (S.I), 1999, pp. 477

²⁹ Cf. JORGE MIRANDA, «A Constituição e a Dignidade Da Pessoa Humana», in separata da *Revista DIDASKALIA*, volume XXIX, Fascículos 1 e 2, Universidade Católica Portuguesa, (S.I), 1999, pp. 477.

³⁰ Cf. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., Coimbra, 1984, pp. 227.

³¹ Como já aferimos neste mesmo Capítulo.

³² Refere M. LÚCIA AMARAL: “Hoje, o reconhecimento constitucional da aplicabilidade directa dos direitos fundamentais e da correspondente vinculação do legislador ordinário aos seus preceitos marca uma clara inversão da visão tradicional da relação direitos fundamentais/lei com enormes consequências em todo a ordem jurídica e, designadamente, na relação entre o legislador ordinário e o juiz, mormente o juiz

Constituição da República Portuguesa) e a sua restrição tem de ser expressamente consagrada na Constituição (art. 18º, n.2 da Constituição da República Portuguesa). A autorização da restrição por parte da Constituição, só é legítima se for exigida pela salvaguarda de outro direito fundamental, ou de outro interesse constitucionalmente protegido. A medida restritiva tem que obedecer ao princípio da proibição do excesso ou ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, subdividido, este último, no princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, de tal forma que as restrições apenas se limitem ao necessário para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa). As restrições aos direitos fundamentais são imperativamente limitadas por critérios de necessidade e proporcionalidade, dada a imposição de salvaguarda dos direitos fundamentais do arguido, como resulta do n.º 2 do art. 18º da Constituição da República Portuguesa. O legislador, nas ponderações abstractas de valores que subjazem à feitura das leis processuais penais, bem como os seus aplicadores no plano das ponderações concretas subjacentes aos actos das autoridades judiciárias (e portanto também da entidades policias) atendem a que qualquer limitação dos direitos

constitucional.”Contudo, esta “clareza da definição constitucional presente na cláusula de vinculatividade e aplicabilidade directa, as consequências práticas da reconhecida subordinação do legislador aos direitos fundamentais são mais complexas do que o sugerido pela fórmula do art. 18º,n.1 da Constituição”, Cf. M. LÚCIA AMARAL, *Apud* JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 159.

³³ Tem-se que na vinculação das entidades privadas estão em causa direitos que incidem ou podem incidir tanto nas relações com entidades públicas quanto nas relações com particulares – como por exemplo, os que resultam da reserva da intimidade da vida privada (artigo 26º,n.º2 da Constituição da República Portuguesa) – mas também, direitos que, tendo surgido historicamente frente ao Estado, podem adquirir também sentido frente a particulares – como por exemplo, a presunção de inocência dos arguidos (artigo 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa). É, fundamentalmente, a propósito destes últimos direitos que se fala em eficácia *horizontal*, ou perante terceiros, dos direitos, liberdades e garantias (*Drittwirkung*). Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *A Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1º a 79º, Coimbra Editora, 2005, pp. 156 e ss.

fundamentais terá de se guiar por aqueles critérios de necessidade e proporcionalidade. O regime existe na lei para as medidas de coacção³⁴.

Pelo exposto, verificámos que os direitos fundamentais não fogem à regra na qual “não há liberdades ou direitos absolutos” como refere Ascensão³⁵. Isto é, do mesmo modo que existem normas que atingem directa e simultaneamente os direitos de todas as pessoas (v.g., as de estado de sítio ou de emergência) ou de certas categorias de pessoas (v.g., as de restrição de direitos de militares e de agentes militarizados), “também há normas que verificados os respectivos pressupostos, cominam a restrição, a suspensão ou até à privação de algum ou alguns direitos de certas e determinadas pessoas, individualmente consideradas”³⁶.

Concluímos, que o Estado que se considere de Direito tem de criar adequados meios de protecção, não só para defesa da verdade, da legalidade e da proporcionalidade, mas sobretudo para a protecção da dignidade de que é detentora qualquer pessoa, ainda quando passível de sanções e declarada culpada.

Importa, assim, referir sinteticamente as garantias fundamentais das pessoas contra o arbítrio do poder:

- a) “Em caso algum, pode alguém perder ou ser privado, definitiva ou temporariamente, de todos os seus direitos, liberdades e garantias;
- b) Em caso algum, pode haver restrição, suspensão ou privação individual de, pelo menos, os direitos insusceptíveis de suspensão em estado de sítio (art. 19º, n.º6);
- c) Tão pouco é admissível a privação com carácter perpétuo ou com duração ilimitada ou indefinida de qualquer direito, liberdade e, garantia (art. 30º, n.º1);
- d) As incapacidades e quaisquer medidas que atinjam os direitos, liberdades e garantias têm de ser as constantes da lei geral, não admitem analogia e não podem ser aplicadas retroactivamente (arts. 13º, n.º2; 18º, n.º3; 29º, n.º2; 49º, n.º2);

³⁴ Como veremos no Capítulo II, ponto 5.

³⁵ Cf. ASCENSÃO, *Apud* RONNIE PRENS DUARTE. *Garantia de Acesso à Justiça. Os Direitos Processuais Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007, pp. 155.

³⁶ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2000, pp. 355.

- e) Não pode haver restrição ou privação de nenhum direito senão em consequência de incapacidades ou da prática de actos declarados ilícitos por lei geral, nunca a título preventivo (arts. 27º, n.º2; 36º, n.º6; 37º, n.3);
- f) Nenhuma medida de polícia (art. 272º, n.º2) pode atingir o conteúdo dos direitos, liberdades e garantias a não ser em estado de sítio ou de emergência (art. 2º, n.º2 da Lei n.º 44/86); apenas pode traduzir-se em condicionamento de alguns deles (art. 16º, n.º 2 da Lei n.º 20/87, de 12 de Junho; e art. 4º da Lei n.º 5/99, de 27 de Janeiro) ou em medida provisória sujeita a apreciação e validação judicial (art. 16º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 20/87 e art. 4º, n.º2, da lei n.º5/99);
- g) Em estado de necessidade administrativa, qualquer acto ou operação material que afecte um direito, liberdade e garantia não só envolve direito à indemnização (ainda art. 3º, n.º2, do Código do Procedimento Administrativo e art. 4º, n.º 3, da Lei n.º 113/91) com está sujeito a controlo jurisdicional;
- h) Aos tribunais judiciais compete não apenas a aplicação das reacções criminais (arts. 29º, n.ºs 1 e 5, e 202º, n.º2) – salvo a jurisdição própria dos tribunais militares em tempo de guerra (art. 213º) – como a aplicação de quaisquer outras sanções ou decretação de incapacidades que atinjam os direitos, liberdades e garantias (arts. 27º, n.ºs 2 e 3; 28º, n.ºs 1 e 3; 29º, n.ºs 1 e 5; 30º, n.º2; 32º, n.ºs 2,4,5 e 7; 33º, n.º 4,;34º ,n.º2; 36º, n.º 6; 37º, n.º 3; 46º, n.º 2; 86º, n.º2) e a providência de *habeas corpus* contra prisão ou detenção ilegal é interposta perante o tribunal judicial ou militar, consoante os casos (art. 31º,n.º 1);
- i) Enfim, como já se disse, em caso de decisão judicial que afecte direitos, liberdades e garantias, cabe sempre direito a um segundo grau de jurisdição³⁷.

Para além das garantias fundamentais dos cidadãos contra o arbítrio do poder, também distinguimos três níveis de tutela de direitos fundamentais, como limites à investigação criminal: a) “O nível abstracto absoluto – que é o da exigência de absoluto reconhecimento da dignidade da pessoa humana e, portanto, da proibição de morte, da

³⁷ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2000, pp. 355 e ss.

tortura, dos actos cruéis, degradantes ou desumanos, da proibição do desrespeito pela integridade física e moral de todas as pessoas, da proibição de quaisquer presunções de culpabilidade, da protecção contra quaisquer formas de discriminação negativa. As regras do art. 126º do CPP revelam exactamente este nível absoluto e abstracto de tutela dos direitos fundamentais, na medida em que não admitem excepções nem derrogações, para além das que constam do próprio preceito. b) O nível abstracto relativo – é o da admissão de restrições à liberdade (como na prisão preventiva), ao direito de propriedade (como nas apreensões), ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da vida privada e familiar, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, à deslocação, à reunião e manifestação, à associação. A possibilidade e os termos destas restrições constam expressamente da lei, pelo que foram democraticamente permitidas e consideradas meios ou instrumentos admissíveis em processo penal. Haverá que aferir em concreto da sua adequação e necessidade. c) O nível da ponderação concreta pelas autoridades judiciárias (e também, *a fortiori*, pelas entidades policíacas) é um nível mais delicado, onde interessa ter presente critérios gerais de prudência e um *in dubio* contra restrições de direitos fundamentais”³⁸.

No que toca à presunção de inocência, esta encontra-se igualmente em tensão com outros direitos fundamentais, mas a sua consagração resulta na sua aplicação, pelo que se deverá aplicá-la no seu máximo possível. Referimo-nos pois, na coordenação sistemática entre o art. 27º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito à liberdade e à segurança³⁹ e o art. 32º ,n.º2 do mesmo diploma legal, onde se expressa a presunção de inocência: se este último a consagra expressamente, o primeiro reconfirma-a ao estipular no seu n.º2 que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado de liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória...”. Alexandra

³⁸Cf. RAUL SOARES DA VEIGA, «O Juiz de Instrução e a Tutela de Direitos Fundamentais», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 189.

³⁹Como estudaremos no Capítulo II, ponto 2.6.

Vilela⁴⁰ realça o sentido do princípio da presunção de inocência com o direito à liberdade e à segurança, afirmando que se “dispõe expressamente que ninguém pode ver a sua liberdade restringida enquanto se presumir inocente, o que só deixará de acontecer, como se sabe, com a sentença judicial condenatória já transitada em julgado”. Isto é, apesar de todos terem direito à liberdade e à segurança, a Constituição prediz que, em certas situações se possa ser total ou parcialmente privado da liberdade fruto de uma sentença judicial condenatória, o que manifesta que a própria Constituição legitima, de acordo com a sujeição do conteúdo objectivo daquele direito fundamental fixada através da lei penal, intervenções restritivas com um carácter individual e concreto no bem fundamental protegido.

Atento, ao que foi dito até agora, verificámos num primeiro momento, que a presunção de inocência abarca a não restrição da liberdade. Todavia, se este raciocínio vale por si só, o mesmo não sucede quando tivermos necessidade de a relacionar-mos com outros valores ou interesses igualmente relevantes, e que se encontram em conflito num determinante momento⁴¹. Aí a presunção de inocência sujeitar-se-á inevitavelmente a uma constrição, que no entanto, obedecerá ao regime das restrições atrás enunciado, limitando essa restrição ao indispensável.

Por fim, a presunção de inocência manifesta-se em garantia substantiva constitucional no sentido, como refere Gomes Canotilho e Vital Moreira⁴², “equivalente ao direito dos cidadãos de exigirem dos poderes públicos a protecção dos seus direitos, bem como o reconhecimento dos meios adequados à prossecução dessa finalidade”. Tal significa que a presunção de inocência funciona como princípio-garantia, exigindo mecanismos do ordenamento jurídico, capazes de assegurar os direitos dos cidadãos face

⁴⁰Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.23.

⁴¹ Tendo, por exemplo, a situação de um criminoso que atente contra a vida de outrem, a reclamar a instauração de um processo-crime, com a eventual aplicação de uma medida privativa (ou pelo menos cerceadora) da liberdade.

⁴² Cf. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, pp. 110.

ao poder punitivo do Estado e também em face dos outros cidadãos. Assim, pretende-se estabelecer limites à actividade repressiva, em que o legislador ordinário e até o poder constituinte derivado não podem “entrar naquele campo”, para possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

5. Presunção de Inocência e *in dubio pro reo*

Perante dúvidas acerca dos factos objecto do processo o tribunal faz actuar o mecanismo do processo penal de acordo com o qual perante a persistência de dúvidas o arguido deverá ser absolvido, princípio *in dubio pro reo*.

Assim, deste princípio surgem dois axiomas processuais, a saber o primeiro advém do facto de o juiz ter em todas as situações de decidir, competindo-lhe pôr sempre fim ao processo face a uma decisão definida e definitiva; o segundo axioma baseia-se na inadmissibilidade de uma condenação penal em que não se consegue apurar a real responsabilidade e culpabilidade do arguido.

Demonstra-se, assim, a justificação do dito princípio somente como jurídico-processual, ou seja, assente em termos imediatamente processuais, não fazendo desse modo, apelo a princípios metaprocessuais. Logo, segundo Castanheira Neves⁴³ “não é aceitável a afirmação, generalizada pela doutrina, de que o princípio *in dubio pro reo* só pode entender-se na base de uma “presunção de inocência” que, como exigência político-jurídica, se impusesse ao processo criminal”. O que o autor em apreço quer dizer é que não se trata de um jogo de presunções e contra-provas –apenas sendo conciliável o dado princípio com o sistema do ónus da prova – mas sim, da exigência pura e simples de provar efectivamente a infracção incriminada. Nesta linha de pensamento, o princípio não se enquadra como regra de ónus-da-prova, mas sim num corolário processual do afastamento desse ónus. Isto porque, o sistema do ónus-da-prova envolveria, com certeza, uma repartição dele entre as partes, e conseqüentemente o arguido deveria ser ou não condenado em função dele ou do Ministério Público (ou a acusação, em geral) não

⁴³ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp.56.

conseguirem provar os elementos que a repartição competente lhes imputasse (para o Ministério Público os elementos de incriminação e para o arguido os elementos de justificação). Ora, “nem o Ministério Público está obrigado a provar só os fundamentos incriminatórios, nem o réu será condenado se não obtiver a prova dos fundamentos da justificação”⁴⁴. Pelo que, o princípio trata univocamente da prova efectiva da infracção, ou, em sentido inverso, da inadmissibilidade de uma condenação por uma infracção não provada⁴⁵. Nestes termos, compete ao juiz esclarecer os factos submetidos a julgamento e persistindo dúvidas deve absolver o arguido por falta de provas, aplicando assim o princípio em estudo, não a falta de cumprimento de qualquer ónus.

Outros entendem que, em processo criminal, até se pode falar em ónus da prova, pois a aplicação da regra de julgamento não prevê forçosamente uma repartição de encargos entre as partes, divulgando-se no momento em que se verifica a ausência de prova acerca de um facto determinado. Sendo aí, com a falta de comprovação do facto que se resolveria a situação em favor da parte a quem não cabe o ónus da prova. Assim, não existindo em processo penal uma repartição formal do ónus da prova, cabe ao Ministério Público o ónus substancial da prova⁴⁶, na medida em que deve provar que todos os elementos de facto estão presentes para poder justificar a pretensão punitiva.

Ora, independentemente da existência ou não do ónus da prova em processo penal, retém-se primordialmente que “no processo penal a dúvida acerca da existência de

⁴⁴ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp.57.

⁴⁵ Pelo que, o sistema do ónus-da-prova trata da prescrição de regras que permitem decidir em sentido positivo com fundamentos em factos incertos, não provados.

⁴⁶ Isto porque, ao Ministério Público compete ajudar o juiz na descoberta da verdade material, não recaindo sobre ele um “dever de acusação”, mas antes um “dever de objectividade”. Refere Figueiredo Dias e Maria João Antunes que o Ministério Público “não é parte, pelo menos no sentido de que não possui um interesse necessariamente contraposto ao do arguido (cfr. *Infra*, n.º m.). E por isso é que, mais do que equívoco, acaba por ser erróneo falar de ónus da prova material a cargo do Ministério Público. A absolvição por falta de prova, em todos os casos de persistência de dúvida no espírito do tribunal, não é consequência de qualquer ónus da prova mas sim da intervenção do princípio *in dubio pro reo*”. Cf. FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989, pp.145.

qualquer facto deve sempre favorecer o acusado, até porque, como ressaltou Saraceno, as circunstâncias impeditivas não são senão o inverso das constitutivas, e uma dúvida sobre aquelas constitui também uma dúvida a respeito destas últimas”⁴⁷.

Concluindo e como assenta Cristina Líbano Monteiro, o princípio *in dubio pro reo* diz respeito a uma garantia em que o *ius puniendi* do Estado não interfere em casos de duvidosa legitimidade, como veremos adiante⁴⁸.

Entendido o princípio *in dubio pro reo*, apenas processualmente, verificamos que não é o resultado directo de uma intenção política, podendo este existir validamente numa ordem jurídica totalitária. No entanto, o que subentende, fundamentalmente, o princípio e sendo o que o processo criminal entende como processo “de direito” é: o direito da liberdade e da dignidade humana. Contudo, tanto a liberdade e a dignidade da pessoa humana são, mormente, deterioradas quando o homem deixa de ser “sujeito” para ser “objecto”, e os valores éticos passam a ser sacrificados em prol da eficácia. Portanto, a violação ao princípio *in dubio pro reo* advém da direcção radicalmente positivista do direito e processos criminais, arguindo-se a probabilidade cientificamente fundada, de ser o réu propenso, sociológica ou psiquicamente, à criminalidade, ou caso o réu seja um reincidente, proclamar-se a presunção da sua culpabilidade, sendo esta ilibada somente com a prova em contrário.

Por outro lado, a definição até agora exposta basta para dizer que o princípio em causa é um princípio de direito, e por isso, controlável pelos tribunais, admitindo-se o recurso, embora se constitua por um critério de dúvida quanto à ocorrência de factos. Pelo que, ele é expressão de um dos momentos mais importantes na intenção jurídica do processo criminal, nomeadamente, no que concerne a intenção da justiça e da verdade material.

⁴⁷ Cf. ANTÓNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, «Significados da Presunção de Inocência», in *Direito Penal Especial, Processo Penal, Direitos Fundamentais*, de JOSÉ DE FARIA COSTA E MARCO ANTÓNIO MARQUES DA SILVA, Visão Luso-Brasileira, Editora Quartier Latim, Brasil: São Paulo, 2006, pp.326.

⁴⁸Cf. CRISTINA LIBANO MONTEIRO, «Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo», in *BFD*, Coimbra Editora, 1997, pp. 166.

Concluimos, segundo o sentido e o fundamento até então elencado, que o princípio *in dubio pro reo* tem um alcance definido, que segundo Castanheira Neves⁴⁹ se traduz na seguinte forma:

“- É princípio probatório, refere-se apenas à decisão sobre a prova dos “factos”, e não à interpretação e aplicação do direito criminal⁵⁰ – isto é, no problema da aplicação do direito, quando a solução seja jurídico-interpretativamente duvidosa, não há que aceitar a solução mais favorável ao réu, antes se deverá impor sempre e apenas a solução exacta (ou tida por exacta). O princípio não traduz um *favor rei*, mas uma exigência probatória”. No caso de dúvida sobre a interpretação das normas, segundo Eduardo Correia⁵¹, o julgador deve ir de encontro ao entendimento do intérprete. Contudo, se depois ainda se continuar face a duas interpretações contrárias de igual valor, então deve optar por aquele que menos condicione a liberdade. Esta resolução, todavia, defende-se considerando que “o princípio de que a liberdade é a regra e a limitação a excepção”, aplicando-se de acordo com a lei criminal em caso de dúvida “ a solução que traga uma menor limitação da liberdade”, o que redundaria na aplicação de um princípio distinto do *in dubio pro reo*.

O mesmo autor defende também essa posição nos casos em que “a situação de facto sugere a aplicação de vários preceitos sem que a prova mostre claramente se se verificam os elementos de um ou de outro”. Mas, no nosso entender e no entender de Helana

⁴⁹ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp.59

⁵⁰ Refere-se que a dúvida que o julgador deve atender em favor do arguido diz respeito, somente, a uma dúvida quanto aos elementos de facto e não sobre uma dúvida de interpretação da lei. Ou seja, quando o julgador está face a uma dúvida de interpretação da lei, ele deve recorrer às regras de interpretação, pelo que o princípio *in dubio pro reo* não se enquadra nestas, uma vez que se cinge unicamente ao nível da apreciação da matéria de facto. Entendimento este unânime na doutrina como refere HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º70, Coimbra Editora, 1994, pg. 439. E também CAVALEIRO FERREIRA, *Apud* EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, Vol. I*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, pp.150, nota 3.

⁵¹ Cf. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, Vol I*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, pp.150 e ss.

Magalhães Bolina⁵², esta situação retrata não a interpretação de normas penais, mas sim uma dúvida relativa à verificação dos factos, incidindo desse modo, indubitavelmente, para a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

E ainda, retomando a definição do princípio segundo Castanheira Neves⁵³: “Mas neste sentido aplica-se com plena generalidade – tanto no que toca aos fundamentos positivos da incriminação, como os negativos da justificação. Assim, quanto a este último ponto, alegada a “legítima defesa”, mas não logrando a prova impor a certeza quanto aos seus elementos factuais, é *pro reo* que se deve decidir – como se a “legítima defesa” tivesse sido comprovada efectivamente. Para condenar o réu exige-se a prova efectiva da sua responsabilidade criminal e uma causa justificativa que não foi seguramente excluída basta para que aquela responsabilidade se não tenha efectivamente provado (mais se reforçará esta conclusão aceitando-se a concepção das causas justificativas como “elementos negativos do tipo delituoso”)⁵⁴”.

O princípio *in dubio pro reo* deve entender-se como corolário da presunção de inocência⁵⁵, no entanto não pode ser confundido, nem reconhecido como tal. Ou seja, o princípio da presunção da inocência como princípio relativo à prova advém não só no sentido de que o ónus probatório compete a quem acusa, mas também no modo como o

⁵² HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º70, Coimbra Editora, 1994, pp.440.

⁵³ CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp.59.

⁵⁴ Refere FIGUEIREDO DIAS como exemplo: “A, acusado de um crime de homicídio doloso, defende-se alegando provocação da vítima, ou mesmo só oferecendo o merecimento dos autos, ou nem se defende mas antes confessa o crime e a culpa. Nem por isso o tribunal fica impedido ou absolvido de investigar se, em vez ou para além da provocação, ou da defesa formal do arguido, ou da própria confissão, este não terá actuado v.g. em estado de legítima defesa, justificativo do facto. Não evidentemente, que a propósito de qualquer crime o tribunal tenha de indagar, autónoma e exaustivamente, da inexistência de causas justificativas; mas tem que o fazer, não só quando tal lhe seja alegado, mas sempre que surja a mínima suspeita da possível existência de uma qualquer daquelas causas”. Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 193.

⁵⁵ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Apud* MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Almedina Coimbra, 2004, pp.162, nota 585.

juulgador penal deve valorar a prova feita e decidir com base nela, sendo que, em caso de dúvida o arguido deve ser considerado inocente, isto é, *in dubio pro reo*.

A problemática do princípio da presunção de inocência em relação a matéria da prova é tão evidente que alguns autores foram levados a limitar o princípio aquela matéria, não tendo outra visão do princípio face ao princípio *in dubio pro reo*, ao ónus da prova e a prova no processo penal.

Nesse sentido, Bettiol que alarmado pela contradição entre a presunção de inocência do arguido e o facto de se estar a proceder contra ele, entendeu que a “presunção de inocência não tem sentido algum, porque o juiz decide em obediência à livre apreciação, valoração e interpretação das provas”⁵⁶. Isto porque, ainda segundo o entendimento do autor não se está perante uma verdadeira presunção, dado que a experiência mostra que grande número de acusados são, durante o julgamento, considerados culpados, e, por outro lado, não há nenhuma regra que coage o juiz a absolver, em caso de dúvidas sobre o resultado da prova.

Ainda, referindo Rui Pinheiro e Artur Maurício, na mesma linha de pensamento, entendem que “a presunção de inocência não transforma o arguido – cujo *status* se mantém – em inocente, mas opera exclusivamente sobre o regime do ónus da prova”⁵⁷. Logo, para os autores já citados, o princípio da presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo* “nascem de uma óptica idêntica de encarar o arguido e têm os seus reflexos em especial no ónus da prova”⁵⁸.

Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁹ entendem que o princípio da presunção de inocência tem um conteúdo mais vasto que o princípio *in dubio pro reo*. Isto é, do princípio da presunção de inocência deduzem-se várias consequências arroladas com o

⁵⁶ Cf. BETTIOL, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.43.

⁵⁷ Cf. RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, «A Constituição e o Processo Penal», in *Clássico Jurídicos*, 1ª Edição, 1976, Reimpressão, Coimbra, 2007, pp. 87.

⁵⁸ Cf. RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, «A Constituição e o Processo Penal», in *Clássico Jurídicos*, 1ª Edição, 1976, Reimpressão, Coimbra, 2007, pp. 87.

⁵⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição Revista, Coimbra, 1993, pp. 203.

tratamento do arguido como inocente, nomeadamente a celeridade do processo, a “preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo”, a “exclusão da fixação de culpa em despachos de arquivamento”, a “não incidência de custas sobre arguido não condenado”, a “proibição da antecipação de verdadeiras penas a título de medidas cautelares”, e, por fim, a “proibição de efeitos automáticos da instauração do procedimento criminal”.

E como já referimos anteriormente para definir o princípio *in dubio pro reo*, Castanheira Neves separa os princípios justificando que a presunção de inocência versa numa exigência de natureza política, enquanto o princípio *in dubio pro reo* tem uma natureza jurídico-processual.

Contudo, não podemos descurar o facto de alguns autores não distinguirem entre ambos os princípios, pois entendem que ambos têm reflexos unicamente ao nível da análise da matéria de facto, estabelecendo um juízo de decisão em caso de, nessa tarefa, sobrevir uma dúvida sobre a prova dos factos. Esta enunciação que condiciona o princípio é sustentada por Figueiredo Dias, “como forma de isentar o princípio da crítica, segundo a qual, se este se reflectisse em todo o decurso do processo, seria ilegítima a utilização de qualquer meio de coacção contra o arguido”⁶⁰. Mas também, Cavaleiro de Ferreira identifica ambos os princípios, atribuindo relevância exclusiva ao nível da apreciação da prova, ou seja, dá-lhes o mesmo conteúdo⁶¹.

Ora, a tese seguida pela jurisprudência e aceite por nós, entende que o princípio da presunção de inocência, no caso, a nível probatório, tem um significado mais abrangente do que o *in dubio pro reo*, decorrente do seu fundamento.

Assim, a presunção de inocência, enquanto fruto da evolução da sociedade e resultado de uma conquista da civilização, tem por base um quadro político e um quadro lógico-jurídico⁶². Dito de outra forma, o princípio da presunção de inocência para além

⁶⁰ HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º70, Coimbra Editora, 1994, pp.441.

⁶¹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol I, Lisboa, 1986, pp. 216 e ss.

⁶² Conforme o pensamento de RUI PATRÍCIO, *Apud* MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, Almedina Coimbra, 2004, pp.163, nota 588.

de respeitar a prova, respeita igualmente o arguido, na medida em que, se lhe impõe a titularidade de um estatuto e o facto de adquirir um tratamento e uma consideração dignos de alguém considerado inocente. E desta forma, esse objectivo apenas se concretiza se a esse princípio no caso de uma dúvida sobre a verificação dos factos for aplicado o princípio do *in dubio pro reo*. Tem-se que este último princípio somente surge aquando de uma dúvida. Ao invés, o princípio da presunção de inocência não se pode estancar nesse aspecto, pois caso a dúvida não surja – logo não se aplica o princípio do *in dubio pro reo* – o princípio da presunção de inocência continua a agir, aliás ele vigora até ao trânsito em julgado da sentença.

Deste modo, o princípio da presunção de inocência distingue-se do princípio *in dubio pro reo*, tanto pela sua importância ao longo de todo o processo relativamente ao tratamento que se dá ao arguido e pelo seu reflexo extraprocessual como preceito dirigido ao legislador ordinário, como ainda, em relação à prova, impingindo que a dúvida emerja em determinadas situações, assim facultando, em momento subsequente, o emprego do princípio *in dubio pro reo*.

Definindo “o princípio *in dubio pro reo* como garantia fundamental da presunção de inocência, impõe que em caso de dúvida, sobre o objecto do processo – facto – se deve decidir em favor do arguido”⁶³.

Não se pode terminar um julgamento com um *non liquet*, isto é, o julgador tem de decidir ou pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão⁶⁴. O julgador toma conhecimento dos factos através de proposições, que declaram a existência ou a inexistência de comportamentos passados, e como não pode reproduzir os factos para tomar a sua decisão, deverá decidir pela absolvição no caso de

⁶³ Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Almedina Coimbra, 2004, pp. 163.

⁶⁴ O artigo 8º n.º1 do Código Civil expõe: “O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou a obscuridade da lei ou alegando dúvida sanável acerca dos factos em litígio”. E o artigo 3º n.º2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei nº21/85, de 30 de Julho) refere: “Os magistrados judiciais não podem abster-se de julgar com fundamento na falta, obscuridade ou ambiguidade da lei, ou em dúvida insanável sobre o caso em litígio, desde que este deva ser juridicamente regulado”. Não obstante as normas em apreço, a própria finalidade do processo penal em restabelecer a paz jurídica, a paz jurídica comunitária e o arguido obriga a uma decisão.

não ficar convencido da culpa ou da inocência do arguido, pela prova apresentada. O princípio em análise efectiva os direitos fundamentais do cidadão, isto é, o *in dubio pro reo* acautela que o processo criminal prejudique a liberdade dos arguidos, já que as suas sequelas são muito gravosas quando decorrem de “uma incorrecta fixação dos factos em processo penal”⁶⁵.

O princípio *in dubio pro reo*, como princípio jurídico aquando da prova dos factos, consagra a violação do princípio da culpa⁶⁶ quando o juiz, “não convencido sobre a existência dos pressupostos de facto, pronuncia uma sentença de condenação”⁶⁷. Ainda nesta óptica, Figueiredo Dias diz, citado por Manuel Monteiro Guedes Valente, que o princípio *in dubio pro reo* “vale, só, evidentemente, em relação à prova da questão de facto”, aplicando-se então sem qualquer limitação e seja quanto aos “elementos fundamentais e agravantes da incriminação”, seja quanto “às causas de exclusão da ilicitude e da culpa”, seja quanto “às condições objectivas da punibilidade, bem como às circunstâncias modificadoras e, em geral, a todas as circunstâncias relevantes em matéria de determinação da medida da pena que tenha por efeito a não aplicação da pena ao arguido ou a diminuição da pena concreta”⁶⁸. Ou seja, o princípio aplica-se somente quando o tribunal tem dúvida razoável sobre a verdade de determinados factos, tanto de incriminação como de justificação.

O princípio *in dubio pro reo*, como consequência fundamental do princípio da presunção de inocência, consubstancia-se num limite normativo do princípio da livre apreciação de prova, pois coíbe o julgador de decidir conforme o seu juízo face a factos

⁶⁵ CRISTINA LIBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*, in *BFD*, Coimbra Editora, 1997, pp. 16.

⁶⁶ A culpa é o fundamento e o limite para a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança.

⁶⁷ Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, 1º Vol.*, 2ª Edição, 1984, pp. 215.

⁶⁸ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Apud* MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Almedina Coimbra, 2004, pp. 164 e 165.

duvidosos desfavoráveis ao arguido, já que os factos favoráveis dão-se como provados, sejam certos ou duvidosos⁶⁹.

O princípio em questão para além de limitar o *ius puniendi* do Estado⁷⁰, também ressalva a legalidade da intervenção criminal⁷¹, em virtude de a comunidade jurídica não aceitar uma condenação fundamentada em presumes, porque esta é oposta à justiça como valor ou “bem que deve ser defendido de maneira tão forte e veemente com as «muralhas da Cidade»”⁷².

Concluimos afirmando que o princípio *in dubio pro reo*, como corolário do princípio da presunção de inocência, surge para salvaguardar os homens íntegros e inocentes e os direitos fundamentais dos cidadãos, protegendo-os das certezas perversas

⁶⁹ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO explica que “O facto de existir uma orientação vinculativa para os casos duvidosos limita a liberdade de apreciação do juiz – já o vimos. Impede-o de decidir com o seu critério pelo menos uma parte do objecto da prova: os factos duvidosos desfavoráveis ao arguido.

O universo fáctico – de acordo com o «pro reo» - passa a compor-se de dois hemisférios que receberão tratamento distinto no momento da emissão do juízo: o dos factos favoráveis ao arguido e o dos que lhe são desfavoráveis. Diz o princípio que os primeiros devem dar-se como provados desde que certos ou duvidosos, ao passo que para a prova dos segundos se exige certeza”Cf. CRISTINA LIBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*, in *BFD*, Coimbra Editora, 1997, pp. 53.

⁷⁰ Porquanto o Estado não pode fazer uso do seu poder punitivo quando não tem a certeza de que o está a fazer legitimamente.

⁷¹ Entendido como “remate da prova irredutivelmente dúbia, destinado a salvaguardar a legitimidade da intervenção criminal do poder público, o princípio *in dubio pro reo*: restringe o seu âmbito de aplicação à questão-de-facto, à dúvida de direito ou valorativa há-de resolver-se de acordo com os critérios próprios da hermenêutica jurídica e, eventualmente, recorrendo a soluções concretas de razoabilidade; é mais do que o correlato processual do princípio da culpa, desligando-se, quanto fundamento, da «presunção de inocência» e abarcando, quer as dúvidas sobre o facto-crime, quer a incerteza quanto à «persegubilidade» do agente; é um princípio jurídico cuja efectividade está, porém, dependente de que aos tribunais se imponha a obrigação de fundamentarem as suas decisões – circunstanciais que, entre nós, a própria Constituição acautela.” Cf. CRISTINA LIBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*, in *BFD*, Coimbra Editora, 1997, pg.166.

⁷² Cf. FARIA COSTA, *Apud* MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Almedina Coimbra, 2004, pp. 165.

assentes nas suposições de culpa que muitas vezes se consolidam no ditado popular “onde há fumo, há fogo”⁷³.

⁷³ Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Almedina Coimbra, 2004, pp. 166.

CAPÍTULO II

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SEU SENTIDO E LIMITES NO DIREITO PORTUGUÊS

1. Presunção de inocência e fins do processo penal

Como já foi referido, ao processo penal cabe realizar a justiça e descobrir a verdade material, tal como proteger os direitos fundamentais perante o Estado e ainda restabelecer a paz jurídica (colocada em causa pelo crime), com a consequente reacção criminal.

O processo penal não pode existir legitimamente se não for acompanhado por uma directa intenção ou aspiração de justiça e verdade. Apesar de, por detrás da imposição de uma pena estar patente uma finalidade de prevenção geral de integração, não obsta haver “institutos como o do «caso julgado», ou mesmo princípios como o *in dubio pro reo* (infra), indiscutivelmente de reconhecer em processo penal, possam conduzir, em concreto, a condenações e a absolvições materialmente injustas”⁷⁴. E, apesar da descoberta da verdade material ser uma finalidade do processo penal não pode esta ser admitida a qualquer custo, pois deve, antes de mais, respeitar integralmente os direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas.

Relativamente, à protecção dos direitos fundamentais estes, ocasionalmente, poderão ter de anuir face a valores fundados pelo Estado como protectores das suas instituições e como garante da decisão final, baseada na justiça material. Ou seja, estamos perante uma tentativa de conciliação entre o interesse individual e o da comunidade, que nos conduz a um conflito entre valores.

⁷⁴ Cf. FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989, pp. 22.

No que respeita ao restabelecimento da paz jurídica com a respectiva reacção criminal, o processo penal procura a segurança jurídica, isto porque, a paz jurídica é posta em causa pelo crime ou pela simples suspeita da prática do crime, que condene os culpados e que absolva os inocentes.

Depois de aferirmos as finalidades do processo penal, importa ver onde interfere o princípio da presunção de inocência no campo do direito penal.

Apesar de todos os objectivos propostos serem inerentes ao processo penal, o que um Estado de Direito consubstancia, primordialmente, é que se proceda contra alguém de uma forma que respeite a sua dignidade humana garantindo o respeito pelos direitos fundamentais. Sendo a presunção de inocência uma garantia fundamental consagrada na Constituição da República Portuguesa, pilar do processo penal com relevância prática nos valores do Estado de direito, encontrámos nela os limites às finalidades do processo penal. Dito de outra forma, a presunção de inocência funciona como limite ao integral cumprimento das finalidades do processo penal proclamando-se o respeito pelos direitos fundamentais, ou seja, a presunção de inocência une-se às finalidades do processo penal, uma vez que nenhuma delas se caracteriza sob a forma da inviolabilidade, a não ser que em determinada finalidade se encontre presente a dignidade da pessoa humana, visto não haver nenhum ajuste possível porque ela é o “fundamento axiológico-normativo de toda a ordenação que se queira justa e que se radique numa exigência de humanidade”⁷⁵.

Assim sendo, advêm da presunção de inocência o impedimento de atingir qualquer uma das finalidades a qualquer preço, repelindo assim determinados meios de prova, nomeadamente a confissão obtida contra a vontade do arguido.

⁷⁵Cf. FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989, pp. 26.

Consequentemente, oferece-se ao arguido um estatuto (de presumível inocente), de forma a proteger os seus direitos fundamentais, com determinada subtileza, principalmente quando se está perante a aplicação da medida de coacção. Caso a aplicação da medida de coacção seja indispensável para a boa administração da justiça, devemos ter em atenção a aplicação desta considerando os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade que se harmoniza com a razão de ser da presunção de inocência, que como refere Alexandra Vilela⁷⁶ “impõe que qualquer limitação da liberdade do arguido, anterior à condenação com o trânsito em julgado, deva ser não só necessária, mas também suportável”.

Como já foi referido, a presunção de inocência não deve ser entendida como definição absoluta, pois caso assim fosse ficaríamos face a uma inconstitucionalização de toda a actividade criminal. Logo, a presunção de inocência consente restrições até certo limite, esse limite vêm expressamente consagrado na própria lei constitucional no artigo 18º.

Por seu turno, a paz jurídica não se obtém somente com a aplicação de uma pena ao condenado, até então considerado inocente. Passa, também por absolver o inocente que, de seguida volta à sociedade livre de qualquer desconfiança de culpa, embora, para o direito, ele nunca tenha perdido a inocuidade, porque esta estava salvaguardada pelo princípio da presunção de inocência.

Saliente-se ainda, que a paz jurídica se restabelece, também, tendo em consideração o arguido, quanto ao prazo em que deverá ser julgado – o mais curto possível – em subordinação ao valor da celeridade, que é um dos corolários da presunção de inocência, como veremos mais adiante.

As finalidades do processo penal sofrem conflitos entre elas, contudo estes conflitos serão resolvidos eficazmente “... por forma a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível: de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, optimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e

⁷⁶Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.26.

funcionais”⁷⁷, sem, no entanto, esquecer a existência da presunção de inocência que vem impedir a restrição da liberdade individual do acusado constituído arguido, funcionando dessa forma como limite ao cumprimento das finalidades do processo penal.

A presunção de inocência é garantida como princípio fundamental do ordenamento através da jurisdicionalidade, como refere António Filho⁷⁸:” se nenhum crime pode ser considerado praticado e ninguém pode ser considerado culpado nem sujeito à pena antes de um julgamento regular, a jurisdição é a actividade necessária para que se possa obter a prova da culpabilidade”. Assim, o princípio salvaguarda o cidadão, não só face a sanções punitivas de outros agentes do poder, mas também salvaguarda o cidadão, funcionando como garantia de que a culpa apenas pode ser aferida em sede de um processo. Ainda, o autor acima enunciado refere Luigi Ferrajoli afirmando que “ a garantia da jurisdicionalidade pode se entendida em sentido lato e em sentido estrito: no primeiro, traduz simplesmente a necessidade de um julgamento, ao passo que no segundo exprime três exigências adicionais, que o autor indica como a máxima «nullum indicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione»; só um processo estruturado de forma acusatória pode atender a essas últimas exigências”. Isto mostra-nos que o processo confronta duas partes com as mesmas armas, não havendo qualquer privilégio para o representante do poder estatal, uma vez que o acusado até prova em contrário é considerado inocente.

Em jeito de conclusão, tomemos como excerto a referência de Alexandra Vilela⁷⁹ “ Em uma só palavra, definindo como objectivos a verdade material e a conseqüente paz jurídica, o direito processual penal não pode perder de vista, por um momento que seja, a possibilidade de o arguido ser inocente e o facto é que a dualidade inocente/ culpado dão

⁷⁷Cf. FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989, pp.29

⁷⁸ Cf. ANTÓNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, «Significados da Presunção de Inocência», in *Direito Penal Especial, Processo Penal, Direitos Fundamentais*, de JOSÉ DE FARIA COSTA E MARCO ANTÓNIO MARQUES DA SILVA, Visão Luso-Brasileira, Editora Quartier Latim, Brasil: São Paulo, 2006, pp. 322 e 323.

⁷⁹ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.27.

àquele ramo do direito uma permanente relação de tensão que advém do facto de se estar a proceder contra alguém que, em última análise, pode vir a ser declarado inocente, em sede de julgamento”.

2. Presunção de inocência e princípios do processo penal

Os princípios do direito processual criminal representam e definem as opções normativas fundamentais que a estrutura do processo é chamada a cumprir.

Não são normas de aplicabilidade imediata, oferecem sim as intenções normativas constitutivas do objecto que o processo visa realizar. Isto é, os princípios são fundamentais pois traduzem o espírito do nosso direito processual.

Também importa salientar que esses princípios do direito processual criminal não formam uma lógica coerente, mas convergem entre si em manifesta oposição. Há sim, uma transacção entre esses princípios – nomeadamente, entre o princípio acusatório e o princípio inquisitório. Refira-se, que o nosso processo penal actual é um processo misto. Ou seja, “cada um dos princípios será concretamente limitado pelos termos que tiver sido também reconhecido o princípio oposto, nos previne contra o erro de se pretender realizar qualquer deles tal como o exigiria a sua admissão pura”⁸⁰. Dito de outra forma, a transacção entre os princípios que realizam o direito processual penal deve ter em atenção a limitação que cada um deles sofre para uma correcta interpretação e aplicação destes.

Neste contexto dissecaremos apenas os princípios do processo penal que nos ajudarão a compreender melhor o nosso objecto em estudo, designadamente: princípio da acusação, legalidade, contrariedade, investigação ou verdade material, livre apreciação da prova, liberdade, celeridade processual e, por fim culpabilidade.

⁸⁰ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp.30.

2.1. Princípio da Acusação

O processo criminal de tipo inquisitório findara na natureza pública do direito de punir, tanto no carácter oficioso da repressão criminal, como na atribuição ao juiz da iniciativa e da função de investigação e de imputação criminal. Consequentemente, o processo penal desenvolveu-se para um tipo acusatório, tendo no alicerce desta evolução em consideração a imparcialidade, a objectividade e a independência a que o juiz está sujeito para uma decisão judicial justa e coerente. Esta decisão judicial está somente atestada quando a entidade julgadora não tenha funções de julgar e acusar. O juiz pode e deve “investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado”⁸¹. Logo, o princípio da acusação propõe-se conciliar o interesse público (função estadual) da repressão com as imposições da imparcialidade e objectividade a que o juiz está vinculado no momento do julgamento das transgressões.

O princípio, em questão, consegue-se na medida em que se atribui a órgãos públicos diferentes, distintas tarefas. Ou seja, a tarefa de investigação e acusação cabe ao Ministério Público, magistratura com um estatuto administrativo; excepcionalmente também pode caber ao assistente no caso de o crime ser particular ou semi-público. Por outro lado, a função de julgamento dessa acusação é tarefa do tribunal criminal, enquanto órgão de estatuto e estrutura jurisdicional, em que o julgador está apenas interessado na apreciação objectiva do “caso” criminal que lhe é submetido, através da acusação feita pelo Ministério Público, independentemente da possibilidade de contraditório pelo arguido. Nestes termos, a acusação surge-nos com um duplo sentido:

⁸¹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 136. Ainda, este autor invoca que pode formalmente existir um órgão diferenciado encarregado da acusação sem, porém, se afirmar o princípio da acusação. Isto é, entre 1929 e 1945 vigorou um Código de Processo Penal em que o Ministério Público deduzia a acusação, através de uma instrução preliminar dirigida esta pelo juiz a que de seguida cabia a função de julgar. Estávamos face a um processo de forma acusatória, mas não face a um processo com princípio de acusação.

- A acusação é condição processual indispensável para sujeitar outrem a julgamento;
- Pela acusação se define e fixa o objecto do processo – o objecto do julgamento é somente a infracção e o seu autor acusados. Isto é, o princípio da acusação perderia todo o seu sentido se se permitisse que, quanto ao conteúdo e objecto da investigação e julgamento, o juiz pudesse actuar e decidir inquisitoriamente sem limites. Tal levaria a que o juiz interferisse “pessoalmente” no processo tendo como finalidade apenas a busca da verdade material, não tendo em consideração os critérios da imparcialidade e da objectividade a que está sujeito, pondo em risco a punibilidade dos infractores.

Afirma-se, que o objecto do processo penal é o objecto da acusação, uma vez que, na acusação se delinea e fixa até onde a jurisdição do tribunal pode ir. O mesmo significa que aqui se encontra a vinculação temática do tribunal, consubstanciando-se aí os princípios da identidade, da unidade ou indivisibilidade e da consumação do objecto do processo. Assim sendo, o objecto do processo deve manter-se o mesmo desde a acusação até ao trânsito em julgado da sentença, devendo ser conhecido e julgado na sua totalidade e considerar-se irrepetivelmente decidido. Este segundo sentido é ainda imprescindível já que só pela fixação e definição do objecto do processo é que o arguido garante o seu direito de defesa, estando apenas dessa forma “coberto de surpresas incriminatórias contra as quais se não pudesse eficazmente defender”⁸².

Com esta caracterização do princípio da acusação verificámos a sua máxima importância no nosso direito processual penal.

No entanto, estão patentes duas limitações ao princípio da acusação. Em primeiro lugar, que validade deverá atribuir-se a uma sentença com força de caso julgado, que tenha violado frontalmente o princípio acusatório, ou seja, que não condiz com a infracção pelo que o arguido vem acusado, ou então também, que seja condenado autor diferente do que vem descrito e identificado na acusação? Esta limitação, hoje, não tem razão de ser, visto que é o “tribunal a quem cabe o julgamento não pode, por sua iniciativa, começar uma investigação tendente ao esclarecimento de uma infracção e à

⁸² Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 35.

determinação dos seus agentes”⁸³. Esta fase tem um lugar próprio de realização, cuja diligência e direcção cabe a uma entidade distinta. A acusação comporta expressamente “sobre quem recai uma suspeita forte de responsabilidade por uma infracção que impõe uma decisão judicial”⁸⁴. Como contém igualmente, sobre “o que” recai, isto é, a acusação fixa o objecto do processo. Pelo que, o tribunal tem a sua decisão vinculada ao objecto do processo, como já referido anteriormente. Em segundo lugar, não implicará o princípio da acusação a exclusão da *reformatio in pejus*? Parece que sim, posto que estando essa exclusão na linha dos limites que a nossa lei liga àquele princípio, e favorecendo decerto a imparcialidade do julgador, só concorrerá afinal para a realização da justiça material, uma vez que não querendo o réu arriscar-se a uma agravação da pena, ficará muitas vezes inibido de sujeitar a recurso decisões injustas⁸⁵.

2.2. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade no ramo do direito criminal está intimamente ligado ao brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁸⁶. E é, o ponto de partida do sistema jurídico-penal, encontrando-se expressamente reconhecido no texto constitucional (art. 29.º da Constituição da República Portuguesa) e sendo cumprido a favor do Estado através dos seus órgãos. Cabe ao Estado administrar e realizar a justiça penal, condenando apenas e só os culpados pelas infracções cometidas, compreendendo-se de certa forma, que seja este princípio uma peça fundamental do processo penal⁸⁷. Desse modo, cabe ao Ministério Público proceder criminalmente sempre que se verifiquem os pressupostos jurídico-factuais da incriminação e processuais da acção penal fazendo

⁸³ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 143.

⁸⁴ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 144.

⁸⁵ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 36.

⁸⁶ “Não há crime, nem pena sem lei”.

⁸⁷ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 126.

“funcionar”, dessa forma, o princípio da legalidade. Dito de outra forma, o princípio da legalidade consubstancia-se no pressuposto da repressão criminal exercida pelo Estado, sendo factor de prevenção geral enquanto impõe sempre o cumprimento da ameaça penal prescrita pela lei criminal, garantindo a *igualdade perante a lei*⁸⁸ dos indivíduos. Segundo Figueiredo Dias⁸⁹, o princípio da legalidade tem como fundamento interno a prevenção geral e especial, e o princípio da culpa. Logo, a norma penal contribui para que os cidadãos se coíbam da prática de ilícitos criminais, apenas pelo conhecimento de determinada lei, prevenção geral negativa. Tendo em consideração, que a prevenção geral está e deve continuar ligada não só à pena, mas também, a toda a administração da justiça.

Este princípio resulta ainda, para além do art. 29º da Constituição da República Portuguesa, de outras normas constitucionais que se conjugam com esta última. O art. 18º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa demonstra que apenas podem ser salvaguardados jurídico-penalmente os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, através de uma imposição legal - princípio da legalidade. O art. 32º da Constituição da República Portuguesa também garante um processo criminal que respeita as normas constitucionais, isto é, o princípio da legalidade faz sujeitar o processo penal a uma ideia procedimental legalmente estabelecida na Constituição da República Portuguesa.

Assim, conclui-se que estas normas que acabamos de analisar constituem os pilares fundamentais do processo penal, onde estão contidas imperativamente as razões que determinam “as regras, que ao nível infra-constitucional, irão constituir as normas penais, bem como processuais legítima e legalmente aplicáveis”⁹⁰.

Uma limitação ao princípio da legalidade consubstancia-se no facto de a promoção e a prossecução obrigatória do processo penal poderem conduzir a uma

⁸⁸Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 37.

⁸⁹Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Apud* ANTONIO MARCOS FERREIRA CALADO, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra Editora, 2007, pp. 21.

⁹⁰Cf. ANTONIO MARCOS FERREIRA CALADO, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra, 2007, pp. 26.

mitigação entre o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade, isto porque, essa obrigatoriedade por vezes causa maiores danos que vantagens, reconhecendo-se uma certa margem de discricionariedade ao Ministério Público em relação ao princípio em análise. Efectivamente, a margem de discricionariedade informal quanto à persecução dos delitos e ao rigor com que ela deve ocorrer, é bem visível tanto em relação à polícia como em relação ao próprio tribunal⁹¹. Segundo Figueiredo Dias e Costa Andrade a polícia “é não só a instância que processa o caudal mais volumoso de *deviance*, mas também a que o faz em condições de maior discricionariedade”⁹². Ainda com Figueiredo Dias “mais vale a lei reconhecer expressamente e regulamentar em pormenor, nos termos expostos ou noutros semelhantes, a margem de oportunidade que quer conceder às entidades encarregadas da perseguição das infracções, do que continuar a preconizar farisiacamente um princípio de legalidade a todo o custo e sem excepção que, como se vê não pode pura e simplesmente ser cumprido na prática”⁹³.

Logo, aceitando-se o princípio da oportunidade é necessário averiguar a questão da fiscalização e controlo da decisão do Ministério Público quando, no nosso sistema se acolhe o princípio da legalidade sem reservas.

O problema reside em saber, quando se está na obrigatoriedade de deduzir acusação, sendo que, o princípio em apreço não se pode concretizar imediatamente, visto que, no momento da qualificação criminal que o Ministério Público faz aquando da verificação de um crime ainda existem dificuldades e divergências quanto à aplicação do direito. Como também não pode concluir na fase da “instrução” se há “prova bastante” e “indícios suficientes” para acusar ou não.

Quanto ao primeiro ponto, deverá distinguir-se o que se chama de “liberdade científica” e “liberdade discricionária”. Ou seja, a “liberdade científica” traduz-se, segundo

⁹¹Cf. FERNANDO FERNANDES, *O Processo Penal como Instrumento da Política Criminal*, Coimbra, 2001, pp. 565.

⁹²Cf. FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, Apud FERNANDO FERNANDES, *O Processo Penal como Instrumento da Política Criminal*, Coimbra, 2001, pp. 565.

⁹³Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 132.

Castanheira Neves⁹⁴, na liberdade de procurar a solução exacta e de aceitar apenas aquela que fundamenta o foro, visando-se um juízo categórico. Enquanto que, a “liberdade discricionária” manifesta-se na liberdade de se determinar não pela exactidão ou verdade, mas pela conveniência ou oportunidade, referindo-se a um juízo hipotético.

Relativamente a análise da “prova bastante” e “indícios suficientes” não se procura aceitar um mera probabilidade inconsistente, mas sim uma confirmação completa e objectiva. Logo, no momento da instrução não se procuram os elementos probatórios e de esclarecimento que estão ao dispor do juiz na fase do julgamento, para que este forme a sua convicção. Assim o que é insuficiente para o julgamento, pode ser suficiente para a acusação, daí a “prova plena” e os “indícios suficientes” serem suficientes na fase da instrução quando se considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição.

Quanto ao sistema da fiscalização e controlo da decisão do Ministério Público, a jurisprudência determinou um controlo *indirecto* do princípio da legalidade, que se traduz na admissão da dedução da acusação do assistente no caso de o Ministério Público não a deduzir. Mas também, se aceita um controlo directo do princípio da legalidade na medida em que, quando o Ministério Público se abstenha de acusar, haja a possibilidade de recurso para o Tribunal da Relação ou para o Supremo, ou então, haja a possibilidade de acusação por um juiz de instrução, diferente, claro, daquele que venha a julgar a infracção cuja acusabilidade se discute.

2.3. Princípio da Contrariedade

O princípio do contraditório vem consagrado no art.32º, n.º5 da Constituição da República Portuguesa⁹⁵, mas também se encontra na actual legislação processual penal portuguesa. Apresenta-se, no entanto, sob diferentes formas dependendo do momento processual em que se encontra o processo. Efectivamente, em matéria processual penal,

⁹⁴Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 38.

⁹⁵ “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.” – art. 32º n.º5 da CRP.

na fase do “julgamento”, o art. 327º do Código Processual Penal⁹⁶, expressa completamente o resquício do princípio aludido. Como também se verificam marcas do princípio do contraditório nesta fase nos arts. 321º,n.º3; 355º,n.º2 e 360º,n.ºs 1 e 2 do mesmo diploma. O princípio em questão também vem expressamente consagrado na fase da instrução nos arts. 298º e 301º, n.º2 do Código do Processo Penal^{97, 98}, respectivamente. A fase do inquérito tem-se como não contraditória, escrita e secreta. No entanto, o Código de Processo Penal permite a adução ao princípio do contraditório com determinadas limitações. Ora vejamos, o art. 61º, n.º1 als. a), b), e g) do Código do Processo Penal: “ O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de: a) estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito; b) ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte; g) intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias.”

O princípio do contraditório necessita de fixidez e concretização, autonomizando-se decisivamente do princípio da verdade material e do direito de defesa do arguido, e concebendo-se num princípio ou direito de audiência, dando a todo o participante processual a oportunidade, de através da sua audição, participar no decurso do processo. A concepção do direito de audiência tem como exemplos alguns instrumentos de direito internacional vigentes em Portugal, nomeadamente o n.º10 da Declaração Universal dos

⁹⁶ “1- As questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência são decididas pelo tribunal, ouvidos os sujeitos processuais que nelas forem interessados. 2- Os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido officiosamente produzidos pelo tribunal.”

⁹⁷ “O debate instrutório visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento.”

⁹⁸ “ O debate decorre sem sujeição a formalidades especiais. O juiz assegura, todavia, a contrariedade na produção da prova e a possibilidade de o arguido ou o seu defensor se pronunciarem sobre ela em último lugar.”

Direitos do Homem e o art. 6º, n.º1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que destacam a substância do princípio do contraditório.

Em suma, apesar de ser o juiz penal a tomar a decisão conforme as provas obtidas, quer através dos vários sujeitos processuais, quer oficiosamente, não pode levar a cabo a sua tarefa solitariamente. Isto é, o juiz deve ouvir quer a acusação, quer a defesa, sendo que, este é o conteúdo essencial a reter do princípio em análise.

O método utilizado dá a entender que o juiz não tem, nem deve permanecer passivo a ouvir a contenda que perante ele se desenvolve. Deve fazer com que toda a prossecução processual faça ressaltar tanto as razões da acusação, como as da defesa. Ou seja, o “juiz penal deve ouvir todo aquele participante processual - o arguido, mas também o defensor, o assistente, a testemunha, o perito - relativamente ao qual deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte”⁹⁹. Ainda neste contexto, refere Castanheira Neves que “não se trata aqui de um ónus (de contradizer, de impugnar, de contra-provar), mas do direito de contradizer o direito que tem cada uma das ‘partes’ (Ministério Público e arguido) de se pronunciar sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais da autoria da outra parte – o que relativamente ao arguido traduz o seu direito de defesa”¹⁰⁰.

2.4. Princípio da Investigação ou Princípio da Verdade Material

O princípio da investigação revela-se na intenção material, referindo-se ao conteúdo do processo, isto é, na busca da verdade material. Logo, o princípio em apreço dirige-se fundamentalmente, à matéria das provas. Acresce que, o princípio da investigação não limita o tribunal aos aspectos materiais alegados pelos outros sujeitos processuais, mas dá a possibilidade ao juiz de autonomamente estender a procura de todas as circunstâncias que se entendem relevantes, para erigir numa decisão – O tribunal

⁹⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989, pp. 108.

¹⁰⁰ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 46.

tem o “poder-dever de investigação oficiosa”¹⁰¹. Ou seja, o princípio da investigação “vai até ao ponto de permitir ao juiz que conheça de factos instrumentais da acusação, surgidos de novo. O que sempre estará fora de questão, é que o juiz conheça de factos novos e não instrumentais, num processo basicamente acusatório”¹⁰². Diz-se que versa sobre o juiz o ónus de investigar e esclarecer officiosamente o facto submetido a julgamento, não impedindo, contudo, a actividade probatória do Ministério público, do assistente ou do arguido e o seu total aproveitamento pelo tribunal¹⁰³. Verificamos assim, que face ao dever de investigação judicial autónoma da verdade nada impede nunca sobre as partes, em processo penal, qualquer ónus de afirmar, contradizer e impugnar. Como também não tem o tribunal de circunscrever a sua convicção sobre os meios de prova apresentados pelos interessados. Daí se justifica, que em processo criminal se procure a “verdade material” e não a “verdade formal”. Essa “verdade material” é vista em dois sentidos:

- No sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela;

¹⁰¹ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l), 2008, pp. 85.

¹⁰² Cf. JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Apud* FERNANDO FERNANDES, *O Processo Penal como Instrumento da Política Criminal*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 567.

¹⁰³ Refere FIGUEIREDO DIAS como exemplo:” A, acusado de um crime de homicídio doloso, defende-se alegando provocação da vítima, ou mesmo só oferecendo o merecimento dos autos, ou nem se defende mas antes confessa o crime e a culpa. Nem por isso o tribunal fica impedido ou absolvido de investigar se, em vez ou para além da provocação, ou da defesa formal do arguido, ou da própria confissão, este não terá actuado v.g. em estado de legítima defesa, justificativo do facto. Não evidentemente, que a propósito de qualquer crime o tribunal tenha de indagar, autónoma e exaustivamente, da inexistência de causas justificativas; mas tem que o fazer, não só quando tal lhe seja alegado, mas sempre que surja a mínima suspeita da possível existência de uma qualquer daquelas causas”. Este exemplo versa igualmente sobre o Princípio *In Dubio Pro Reo*, como já vimos. Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in Clássicos Jurídicos, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp.193.

- Mas também, no sentido de uma verdade que, não sendo “absoluta” ou “ontológica”, há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida¹⁰⁴.

No entanto, enquadrando neste princípio a iniciativa da investigação do Ministério Público, ele confundir-se-á com o princípio da oficialidade, isto porque, este último traduz a intenção formal do processo, como a iniciativa e o prosseguimento processual, porquanto, o princípio da investigação traduz a intenção material, como referido acima.

Este princípio é marcadamente visível no nosso direito processual criminal. Ele está presente em várias fases do processo, designadamente, na instrução preparatória, nos poderes de que o juiz dispõe, na falta de instrução contraditória que fundamenta a admissão ou a rejeição da acusação, na direcção da instrução contraditória e na fase do julgamento.

A limitação ao princípio da investigação verifica-se a três níveis, segundo o entendimento de certos autores, nomeadamente Castanheira Neves¹⁰⁵. Em primeiro lugar, os limites que se verificam da concorrência do princípio da acusação, na medida em que este último circunscreve o objecto possível de investigação. Isto é, a dificuldade reside em saber do conteúdo e do sentido da verdade material que se quer descobrir através do Tribunal, uma vez que o objecto da acusação nos vem delimitado. Trata-se no caso da mera possibilidade de se chegar a uma verdade absoluta que corresponda efectivamente aos factos ocorridos. Logo, concluímos que “ a chamada ‘verdade material’ continua a ser, ainda aqui, uma verdade intraprocessual” que, “não sendo ‘absoluta’ ou ‘ontológica’, há-de ser antes de tudo uma verdade judicial prática, ou seja, processualmente válida”¹⁰⁶. Assim, do conhecimento em apreço do princípio da verdade material nada impede que esta (verdade material) seja adquirida por unanimidade entre diversos sujeitos processuais, desde que no interior do próprio processo, respeitadas as suas máximas.

¹⁰⁴ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in Clássicos Jurídicos, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 194.

¹⁰⁵ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp.44.

¹⁰⁶ Cf. Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in Clássicos Jurídicos, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 194/195.

Em segundo lugar, todas as limitações que a lei processual penal impõe na utilização dos meios de prova, isto é, do princípio da legalidade dos meios de prova.

E, por fim, a exclusão da “ciência privada do juiz”¹⁰⁷, ou seja, tendo em consideração a referência às “regras da experiência” e aos termos em que a sua indispensável utilização em juízo probatório retira carácter absoluto à exclusão da “ciência privada”.

Estas limitações, segundo Figueiredo Dias, não têm razão de ser, justificando-se através da demasiada extensão que se confere ao princípio da investigação, ou de uma discutível ideia do seu sentido e da sua função.

Este mesmo autor, entende que o princípio da acusação só se evidencia como limite ao princípio da investigação quando, este último, se veja integrado numa estrutura inquisitória do processo penal. Contudo, enquadrando-se o princípio da investigação numa estrutura basicamente acusatória e predominantemente referido à matéria de provas, caberá a este única e exclusivamente “conferir ao tribunal o domínio daqueles temas assim delineados, quer no que toca à adução do material de facto quer no que toca às provas”¹⁰⁸. Assim ao princípio da acusação caberá delinear o objecto do processo.

Mas, nada obsta a que o princípio da investigação seja limitado pelos meios de prova, uma vez que a “legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais da produção da prova e as chamadas “proibições de prova” são condições de validade processual da prova e, por isso mesmo, critérios da própria verdade material”¹⁰⁹.

Quanto à exclusão da “ciência privada” do juiz, nada infere numa limitação ao princípio da investigação uma vez que, no direito processual penal se poderia remeter a uma distinção entre factos necessitados e não necessitados. Contudo, esta diferenciação não é aqui averiguada, na medida em que, ao contrário do processo civil em que as partes podem autonomamente limitar a prova ou o seu âmbito, no processo penal as regras

¹⁰⁷ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 45.

¹⁰⁸ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 196.

¹⁰⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 197.

probatórias são gerais e claras. O próprio princípio da investigação surgiu em consequência de “trazer” ao processo as provas.

2.5. Princípio da Livre Apreciação da Prova

A produção da prova em julgamento pretende dar ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência ou inexistência dos factos e situações que relevam para a sentença. No entanto, verificámos que aqui se coloca a contenda de saber se a apreciação da prova deve ter lugar no apoio de regras legais predeterminantes do valor a atribuir-lhe (sistema da prova legal), ou antes na base da livre valoração do juiz e da sua convicção pessoal (sistema da prova livre). Cabe-nos ter em consideração o sistema actual, daí Portugal colher o sistema da prova livre, ou seja, “ a convicção probatória por que terá de resolver-se o juiz, [...], mas será apenas aquela que o julgador assuma através de um juízo objectivo-material atípico e concreto”¹¹⁰. Figueiredo Dias¹¹¹ citando Eduardo Correia, refere que o sistema utilizado “fez o seu aparecimento nas Reformas Judiciárias da primeira metade do séc. XIX saídas da revolução liberal, paralelamente ao do júri que deveria pronunciar-se sobre as provas, como afirmava ainda o art. 489º do Código de processo penal, ‘não escutando senão os ditames da (...) consciência e íntima convicção’”.

No direito processual português o princípio da livre apreciação da prova vem consagrado no art. 127º do Código de Processo Penal, de acordo com o qual: “Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”. Importa salientar que o princípio, para além de ser relevante para a decisão da causa, que se segue à audiência de julgamento, também é relevante para todo o decurso do processo penal e para todos os órgãos da administração da justiça. Assim sendo, aplica-se de igual forma para o Ministério Público, o juiz de instrução e os órgãos auxiliares, vindo tal explicitação

¹¹⁰ Cf. CASTANHEIRA NEVES, Sumários de Processo Criminal, Coimbra, 1968, pp. 47

¹¹¹ Cf. EDUARDO CORREIA, *Apud* FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989, pp. 138.

exposta ao referir-se o artigo em questão à “livre convicção (não só do juiz, mas) da entidade competente”.

Convém, entender o significado preciso da livre apreciação da prova, segundo a livre convicção do juiz. Como já vimos, não se verifica a valoração da prova segundo critérios legais predeterminados. Por isso, importa aferir que o princípio não pode querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável da prova produzida. Assim, entende-se que a apreciação da prova é, na verdade, discricionária, tendo esta discricionariedade os seus limites que não podem ser legalmente transpostos, nomeadamente: a livre apreciação da prova é, antes de mais, uma liberdade de acordo com um dever, ou seja, deve ir ao encontro da “verdade material”. Logo, a apreciação é gerida por critérios objectivos, susceptível de motivação e controlo.

Desta mesma forma, a “livre” ou “íntima” convicção do juiz, segundo o princípio em apreço, não pode ser uma convicção puramente subjectiva, emotiva e portanto imotivável. Trata-se de uma liberdade para a objectividade que busca uma “verdade” do direito e para o direito. A “verdade material” que se procura em processo penal não é o conhecimento ou apreensão absolutos de acontecimento, que como sabemos é impossível obter, escapando ao conhecimento humano. Na realidade muitas das vezes estamos face a conhecimentos passados, ou então o próprio juiz tem de lançar mãos de meios de prova que pela sua natureza são falíveis (exemplo: prova testemunhal).

Se, por um lado, a “verdade” que se busca neste âmbito é prático-jurídico e, por outro lado, uma das funções primordiais de toda a sentença é convencer os interessados do bom fundamento da decisão, a convicção do juiz há-de ser uma convicção pessoal. Mas, esta convicção, para todos os efeitos, é objectivável e imotivável, sendo capaz de se “impingir” aos outros.

A convicção, que se tem vindo a definir, existirá só quando o tribunal tenha conseguido convencer-se da verdade dos factos, para além de toda a dúvida razoável. Ou seja, é uma convicção que só se alcançará quando o tribunal tenha logrado afastar qualquer dúvida existente relativamente à qual pudessem ser dadas razões, por pouco verosímil ou provável que ela se apresentasse.

O princípio da livre apreciação da prova e da livre convicção do juiz vale, geralmente, para todo o domínio da prova produzida, no nosso direito processual penal. Porém, desenvolvimentos e precisões têm de serem feitos em virtude dos meios de prova admitidos, pois, por vezes, estes traduzem limitações ao princípio expresso. Assim:

A) Quanto à prova testemunhal (arts. 128º e ss. do Código de Processo Penal), o princípio não sofre quaisquer limitações, salvo no que respeita ao testemunho de ouvir dizer (art. 129º do Código de Processo penal), podendo mesmo dizer-se ser este o seu campo de eleição.

B) No que diz respeito às declarações do arguido, salienta-se a importância de fazer a distinção entre a negação dos factos que lhe são imputados, a confissão ou então, nada dizer sobre estes. Quanto a negação dos factos, o princípio assenta, integralmente, na livre apreciação e convicção. O princípio em matéria de confissão por parte do arguido apenas vinga quando o crime seja punível com pena de prisão superior a três anos (art. 344º n.ºs 3 al. c) e 4 do Código de Processo Penal). No caso dos crimes puníveis com pena de prisão inferior a três anos, o princípio da livre apreciação da prova fica limitado conforme os efeitos previstos no art. 344º n.º2 do Código de Processo Penal. Relativamente, ao silêncio do arguido o princípio da livre apreciação e convicção sujeita-se a uma limitação, pelo que o princípio nunca pode desfavorecer o arguido (arts. 61º n.º1 al. c), 343º n.º1 e 345º do Código de Processo penal).

C) Face a matéria de prova pericial (art. 163º n.º1 do Código de Processo Penal), a lei estabelece que o juízo técnico, científico ou artístico se supõe afastado da livre apreciação do julgador, traduzindo-se nestes termos uma excepção ao princípio elencado nos termos do art. 127º do Código de Processo Penal. Por outras palavras, o juiz que julga, apesar de manter a liberdade de apreciação sobre o facto pressuposto pelo perito, apenas se pode afastar do juízo contido no parecer deste último fundamentando, convenientemente, a divergência (art. 163º n.º2 do Código de Processo Penal) se puder igualmente fazer uma apreciação técnica, científica ou artística, ou se se tratar de um caso manifesto de erro.

D) Quanto à prova documental vale o princípio da livre apreciação da prova na sua plenitude, uma vez que mesmo se tratando de um documento autêntico ou

autenticado (art. 169º do Código de Processo penal), o tribunal pode declarar o documento junto aos autos como falso (art. 170º do Código de Processo Penal).

Em suma, o princípio da livre apreciação da prova traduz-se na liberdade dada ao julgador para formar a sua convicção sobre os factos sujeitos a julgamento com base apenas no juízo que se “fundamenta no mérito objectivamente concreto desse caso, na sua individualidade histórica, tal como ele foi exposto e adquirido representativamente no processo (pelas alegações, respostas e meios de prova utilizados, etc.)”¹¹².

2.6. Princípio da Liberdade

Como princípio pertencente a um Estado de direito democrático, a liberdade é um direito natural de todo o ser humano que se realiza no seu próprio pensar e age livremente no mundo. Assim como ser livre e pessoal, deve exigir “a consagração legal de tudo o que seja indispensável para a realização de cada homem”¹¹³.

A liberdade para além de um direito natural, um valor, um ideal, também é um princípio, consagrado no art. 27º da Constituição da República Portuguesa, que deve ser fomentado de modo a que cada sujeito de direitos e de deveres possa autodeterminar-se, escolher por si, voluntaria e espontaneamente, sem qualquer tipo de interferência, a satisfação das suas necessidades e o seu ideal de crescimento e desenvolvimento no seio da comunidade. Contudo, a liberdade não se pode averiguar apenas no campo privado, no campo da política, no campo da moral, das ideias, da acção, da palavra, do culto, etc. A liberdade, como princípio, tem de ser vista a nível público, onde os cidadãos se revejam e sintam membros, na qual participam activamente e para a qual dirijam os seus intentos éticos, morais e religiosos.

¹¹² Cf. CASTANHEIRA NEVES, Sumários de Processo *Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 48.

¹¹³ Cf. ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA, *Apud* FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 196.

A natureza pública da liberdade, apesar de se desenvolver no seio da comunidade parte do interior do ser humano, deve assentar na liberdade privada e revela-se em dois sentidos: o negativo e o positivo.

Segundo Gomes Canotilho, “o sentido negativo consubstancia a proclamação da liberdade face ao poder do estado, cuja estrutura de funcionamento, quer seja económica, quer seja judicial, quer seja política, jamais poderá restringir aquela sem fundamento enraizado na própria essência da liberdade face à restrição”¹¹⁴.

A restrição a liberdade deve estar expressamente consagrada, conforme refere o art. 18º n.º2, 1ª parte da Constituição da República Portuguesa¹¹⁵. Esta deve, indubitavelmente, acautelar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo cingir-se ao estritamente necessário e mostrar-se apropriada para o efeito.

Para aferir da restrição devemos defini-la como “acção ou omissão estatal que, eliminando, reduzindo, comprimindo ou dificultando as possibilidades de acesso ao bem jus fundamentalmente protegido e a sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental ou enfraquecendo os deveres e obrigações, em sentido lato, que dele resultam para o Estado, afecta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental”¹¹⁶. Apesar de a restrição a direitos fundamentais se poder manifestar sob uma multiplicidade de hipóteses, esta surge contundentemente a nível prático-jurídico. Problematizando dogmaticamente as restrições que se verificam no âmbito dos direitos

¹¹⁴ Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição Revista, Coimbra, 1993, pp. 184.

¹¹⁵ Duas teses são defendidas quanto a restrição da liberdade consagrada no art. 18º n.º2 da Constituição da República Portuguesa. A primeira por GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1ºVol., Coimbra Editora, 1982, pp.167 e ss : “a admissibilidade da restrição à liberdade terá de encontrar no texto constitucional expressão suficiente e adequada (parecendo de admitir, porém que a previsão não necessita de ser directa para ser expressa)”. A segunda tese defendida pelo Prof. JORGE MIRANDA diz-nos que estamos perante o princípio da tipicidade das restrições autónomas dos direitos, liberdades e garantias. Cf. JORGE MIRANDA, «O regime dos Direitos Liberdades e Garantias» in *Estudos Sobre a Constituição*, 3.º Vol., Livraria Petrony, Lisboa, 1979, pp.81.

¹¹⁶ Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 247.

negativos de liberdade e quando afectam posições de vantagem dos particulares. De outro modo, é quando se verifica o confronto Estado/indivíduo, interesse público/interesse particular na sua conformação “mais *nua*”¹¹⁷, quando se consente nos direitos fundamentais e se afere no Estado uma figura de *inimigo* da liberdade, que a admissibilidade e a justificação das restrições aos direitos fundamentais, sobretudo as não constitucionalmente estipuladas, são mais problemáticas.

As restrições aos direitos fundamentais inculcadas por acção do Estado e as restrições que consistem na omissão de um dever estatal confundem-se, sendo que as suas fronteiras são, muitas das vezes, impossíveis de determinar. Isto porque, os deveres de acção já são tão suficientemente determináveis quanto os deveres de omissão. Mas também, porque a acção restritiva de direitos fundamentais se quer legitimar pela necessidade de cumprimento de um dever de protecção (“v.g a restrição à liberdade geral de acção ou ao direito ao desenvolvimento da própria personalidade da mulher numa proibição penal do aborto emitida com a proclamada intenção de proteger o direito à vida”¹¹⁸). Diferentemente, o dever de protecção tem-se por violentado, não por força de omissão, mas de uma acção de órgão estatal obrigado (“v.g o caso de uma lei ou de uma autorização administrativa que permitam a uma empresa incinerar resíduos tóxicos e que, simultaneamente, por não respeitarem os requisitos fixados no âmbito do cumprimento, por parte do Estado, do seu dever de protecção do direito à saúde ou ao ambiente de outros particulares, podem ser configuráveis como violação destes direitos”¹¹⁹). No nosso estudo, daremos fulcro às restrições de direitos negativos de liberdade, considerando “a restrição como uma acção do poder público caracterizável, genericamente, como prejuízo na liberdade ou num interesse de liberdade, relevando esse prejuízo directo ou mediato,

¹¹⁷ Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 248.

¹¹⁸ Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 248.

¹¹⁹ Cf. A sentença Mühleim-Kärlich do Tribunal Constitucional alemão, *Apud* JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 248.

do bem jus fundamentalmente protegido na sua dimensão de afectação de posições de vantagem dos particulares traduzidas na capacidade individual, jurídica ou fáctica, de prossecução autónoma de fins individuais garantida no âmbito de protecção de um direito fundamental”¹²⁰.

A privação da liberdade terá de se consolidar na própria natureza da liberdade (nesse sentido afirma o Prof. John Rawls que “os argumentos para a restrição da liberdade decorrem do próprio princípio da liberdade”)¹²¹ de outros e nunca na salvaguarda de princípios de autoritarismo estatal. Isto é, o modelo de estrutura acusatória sobrepõe a dignidade humana face à verdade material¹²², impondo-se a nulidade das provas sempre que estas sejam obtidas por métodos que ofendam a dignidade humana (arts. 32º n.º8 da Constituição da República Portuguesa e 126º do Código de Processo Penal), cuja efectivação depende da defesa da própria liberdade individual face aos poderes do estado, que, muitas vezes, se arrogam da prossecução do interesse público como forma de justificar o injustificável.

O sentido positivo de liberdade assume a defesa do cidadão perante agressões e ameaças dos demais membros da comunidade. A sua realização depende da vontade de

¹²⁰ Cf. FAKTISCHE EINGRIFFE ROTH, *Apud* JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 249.

¹²¹ Cf. JOHN RAWLS, *Apud* FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 197.

¹²² Neste sentido FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e Manuel MONTEIRO GUEDES VALENTE afirmam que: “Não queremos afirmar que a verdade material não é de extrema importância pois só com a descoberta da verdade é que poderá existir uma boa decisão da causa (*in fine* do n.º1 do art. 340 do CPP), sendo esta a génese de dignificação do ser humano e da justiça que terá de ser vista como um valor essencial à descoberta da verdade e a protecção da dignidade e da liberdade humana, estas sobrepõem-se àquela, ou seja, sabendo-se que se A for forçado a confessar através da tortura, ele acabará por dizer que cometeu o homicídio, jamais a tortura poderá ser um instrumento de recolha de prova porque viola os primados da liberdade de formação da vontade e da própria dignidade humana”. Cf. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 198.

estruturação e organização do estado que se manifesta na criação não só de uma defesa material dessa liberdade desenvolvida e exercida pelas forças de segurança, pelos tribunais, mas também e necessariamente, na criação de um espírito de serviço público por parte daquelas que devem actuar de acordo com os instrumentos jurídicos em vigor no nosso ordenamento jurídico.

O processo penal é um instrumento jurídico incutido e edificado pelo princípio da liberdade. O mesmo significa que o processo penal na sua actuação procura assegurar todas as garantias de defesa¹²³ ao arguido, traduzidas na presunção de inocência até ao trânsito em julgado, na celeridade processual, na assistência de defensor, na obrigatoriedade do juiz de instrução intervir sempre que da acção policial ou judicial possam resultar ofensas aos direitos fundamentais, na contrariedade do debate instrutório e da audiência de julgamento, na nulidade das provas obtidas com violação dos princípios democráticos e da lealdade, que violam a integridade moral do arguido, que o conduzam ao erro e ao crime. Atente-se que, quando falamos em defesa da liberdade do arguido, se subentende a sua segurança perante os demais e o poder estatal. A consagração, excepcional, da natureza da prisão preventiva é, sem dúvida, uma ostentação de que o legislador constitucional pretendeu sedimentar no processo penal uma estrutura de defesa dos inocentes e dos homens honestos com base no princípio da liberdade.

Os mecanismos penais constituem uma garantia para os cidadãos, pelo que esta garantia deve realizar-se mais fortemente face aos poderes do Estado. É no domínio do direito criminal que o exercício da liberdade está mais circunscrito e regulado, devendo esta liberdade “menor” ser protegida de modo a que se transforme numa certa realidade. A Constituição da República Portuguesa, nos arts. 27º,28º,29º,30º,31º,32º e 33º, quis incutir o valor supremo e sagrado que nutre o princípio da liberdade, sendo que em caso de conflito este se sobreponha à verdade material.

O Código de Processo Penal contém várias manifestações do princípio da liberdade.

¹²³ Artigo 32.º, n.º1 da CRP.

A) A legitimidade processual¹²⁴ circunscreve a intervenção processual criminal do Estado, verificando-se assim uma evidente manifestação do princípio da liberdade, pois, a sua natureza e o seu conteúdo são de valor superior à própria acção punitiva do Estado, que visa a realização da justiça, a criação de segurança material e jurídica da comunidade, mas que deverá, principalmente e antes de mais, defender e garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito democrático, sendo a liberdade um desses pilares sagrados criados pelos valores democráticos e inerentes ao espírito do direito.

B) O princípio da separação de funções ou do acusatório que tem subjacente a dicotomia de que quem investiga e acusa tende ser diferente de quem julga, procurando o respeito pela liberdade. Isto porque, a ponderação e análise factual é, indubitavelmente, mais justa, se exercida com independência, imparcialidade e objectividade, tendo como fim último a realização da pessoa humana e da sua dignidade. Estes critérios manifestam-se na fase da direcção do inquérito, na própria acusação, na fase da instrução, e também na obrigatoriedade de fundamentação dos actos decisórios¹²⁵.

C) O princípio do contraditório, vertido no art. 32º, n.º5 da Constituição da República Portuguesa, é corolário fundamental do primado da liberdade. A realização da justiça só é plena quando se descobre a verdade, o agente do crime e a sua causa real. Foi neste sentido e na necessidade de chamar o arguido a participar na administração da justiça criminal, que o legislador constitucional consagrou a subordinação ao princípio do

¹²⁴ Uma vez que a acção penal apenas poderá ser accionada desde que a notícia denunciada ou recolhida consigne a prática de um crime. Contudo, mesmo sendo crime, o Estado, através do seu órgão titular da acção penal, Ministério Público, apenas poderá iniciá-la caso a natureza do crime seja pública, ou seja, caso tenha legitimidade para promover o processo penal (art. 48º do Código de Processo Penal).

¹²⁵ Como referem FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE: “Esta fundamentação, quer do juiz quer do Ministério Público, sendo um instrumento forte de controlo do poder de punir, porque a mesma terá de incidir não só sobre os motivos de direito, mas também sobre os motivos de facto (art. 97º do Código de Processo Penal)”. Cf. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 203.

contraditório a audiência de julgamento e os actos instrutórios (2ª parte do art. 32º, n.º5 da Constituição da República Portuguesa). Através deste princípio possibilita-se ao arguido refutar, discutir, rebater, discretear as provas apresentadas contra si e a apresentação de provas, o que assume um papel de extrema importância na prossecução do princípio da liberdade como primado da jurisdição penal.

D) O princípio da jurisdição que se traduz na obrigatoriedade de ser julgado por um tribunal, na medida em que os tribunais tem competência para administrar a justiça em nome do povo, incumbindo-lhes “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados” – art. 202º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa. Portanto, o princípio da jurisdição como consequência do processo penal, torna imperativo que, na fase do inquérito, sempre que estejam em causa actos que se prendam directamente com os direitos fundamentais, como por exemplo, o 1º interrogatório de arguido detido, a aplicação de medida de coacção ou a autorização de busca domiciliária, esses actos sejam da estrita competência do juiz de instrução, independente e imparcial quanto às investigações, impulsionando desta forma a defesa dos direitos e garantias do arguido, como a liberdade individual do mesmo face aos poderes dos estatais.

E) O princípio da lealdade processual é uma manifestação do princípio da liberdade, uma vez que a proibição de métodos enganosos, criminosos e delatores na obtenção da prova (art. 126º do Código de Processo Penal) funciona como garante da liberdade. O princípio da lealdade é corolário do princípio da liberdade, que como valor a prezar mesmo em detrimento da verdade material, só se cumpre num processo penal de estrutura acusatória, em que a sua moldura é “recheada” pelos primados do princípio democrático que deve legalizar todo o poder do estado e ser o impulso orientador de uma sociedade criada assente em valores éticos e morais, pertencentes ao respeito pela dignidade da pessoa humana. Desta forma, a defesa da real e efectiva liberdade tem as seguintes máximas: vale mais absolver dez culpados do que condenar um inocente e de que o código de processo penal existe para defender os homens honestos.

F) O objecto do processo em si, isto é, a sua delimitação e a sua identidade, uma vez indisponíveis, é indiscutivelmente uma manifestação do princípio da liberdade. O art. 309º n.º1 do Código de Processo Penal estipula: “A decisão instrutória é nula na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituem alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para abertura de instrução”. Do mesmo modo, o art. 359º n.º1, 1ª parte do Código de Processo Penal promove que não se pode tomar em conta os factos que alteram substancialmente a acusação ou a pronúncia em audiência de julgamento, uma vez que se trataria de um julgamento sobre factos novos de que o arguido não teve conhecimento, nem tempo para se preparar, defender das acusações, o que gera a promoção do princípio da liberdade individual do arguido face ao *ius puniendi*. O tribunal tem de respeitar os factos constantes da acusação que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança e a sua correspondente qualificação jurídica. Sendo assim, o tribunal não tem “liberdade de qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, pois é a indicação da norma incriminadora que dá aos factos naturais o seu sentido de desvalor jurídico-penal”¹²⁶.

G) Quanto ao princípio da presunção de inocência como corolário do princípio da liberdade, sendo objecto do nosso estudo, é averiguado ao longo do estudo da nossa problemática.

Concluindo, a liberdade individual é, depois do direito à vida, um dos mais valiosos bens do homem. É no direito processual penal que o direito à liberdade física dos cidadãos compreende mais sentido, ou seja, a privação da liberdade de um cidadão em função da suspeita de haver cometido um crime é fundamental à realização da justiça e à defesa da sociedade contra os actos criminosos que lesam a comunidade. Mas constitui uma cautela processual muito gravosa para o direito individual à liberdade física, sobretudo se ofende um inocente.

¹²⁶ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Apud* FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 209.

2.7. Princípio da Celeridade Processual

Dentro dos direitos processuais fundamentais deve-se dedicar uma particular atenção ao direito à duração razoável do processo, isto é, a celeridade processual. Verificamos que a necessidade de uma maior eficácia temporal do processo foi, ao longo dos tempo, o objectivo que presidiu a consecutivas alterações nos códigos de processo. Logo, a celeridade processual é uma meta a cumprir, já que da lentidão na prática de actos processuais podem advir efeitos negativos¹²⁷. Mas, deve-se considerar que essa meta não pode ser atingida a qualquer custo, pois “poderiam os conflitos ser resolvidos instantaneamente pelo juiz, tirando-se a sorte dos litigantes nos dados”¹²⁸. Do mesmo modo é inaceitável, porquanto deve ter-se em atenção a existência de outros direitos fundamentais, que devem ser conciliados com o direito à duração razoável do processo, de forma a garantir um percurso abreviado do processo, sem pôr em causa os outros direitos fundamentais.

A celeridade processual é, no nosso entender, um corolário imediato e automático do princípio da presunção de inocência, sendo que nestas circunstâncias a mesma “não pode ser sinónimo de não fazer justiça”¹²⁹.

A celeridade processual é, antes de mais, “um direito do arguido, um direito elevado a direito fundamental pela 1ª Revisão Constitucional operada pela Lei Constitucional n.º1/82, de 30 de Setembro”¹³⁰.

¹²⁷ RONNIE PRENS DUARTE explica que: “a excessiva duração de um processo individualmente considerado acaba por provocar um assoberbamento da máquina judiciária, acarretando uma maior lentidão na marcha de uma pluralidade de litígios em curso, produzindo efeitos irradiantes sobre os demais processos, além de outras consequências nefandas”. Cf. RONNIE PRENS DUARTE. *Garantia de Acesso à Justiça. Os Direitos Processuais Fundamentais*, Coimbra, 2007, pp.209.

¹²⁸ Cf. RONNIE PRENS DUARTE, *Garantia de Acesso à Justiça. Os Direitos Processuais Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007, pp. 210.

¹²⁹ Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «A Celeridade do Processo Penal – Uma Visão de Direito Comparado» in *Actas de Revisão do Código de Processo Penal*, Vol II, Tomo II, (S.l), 1999, pp. 75.

A celeridade processual facilita a manutenção da qualidade e do valor da prova, mas também e fundamentalmente, evita que se belisque a posição jurídica do arguido. Referindo ainda Anabela Miranda Rodrigues “a aceleração do processo serve, assim, quer o interesse público (*ius puniendi*), quer o interesse do arguido”, possibilitando uma “eficácia de punição”¹³¹.

De acordo com o entendimento de Anabela Miranda Rodrigues, um processo penal demorado impõe ao arguido uma limitação, a suspensão e negação de alguns direitos, cuja durabilidade deve ser uma excepção e nunca a regra. A liberdade individual, tanto na sua vertente física, como na sua vertente psicológica, é totalmente ferida com a instauração de um processo penal, mesmo que este seja de pouca duração. Mas provoca prejuízos gravíssimos quando se prolonga indeterminadamente no tempo. Muitas vezes é tão demorado que acaba por prescrever, provocando, no meio social do arguido, a dúvida acerca da sua inocência, que infelizmente é tido como culpado, já que nem pode provar a sua inocência, através de uma absolvição de que pudesse fazer uso perante a sociedade, gerando-se dessa forma, uma completa distorção do princípio da presunção de inocência.

A demora do processo conduz a restrições ilegítimas dos direitos do arguido, sendo um peso doloroso que assola o conteúdo essencial e útil do princípio da presunção de inocência, retirando-lhe todo o seu sentido. A morosidade funciona como obstáculo à realização material do princípio constitucional de que o processo criminal confirma todas as garantias de defesa (art. 32º,n.º1 da Constituição da República Portuguesa).

Assim, a celeridade processual não significa a limitação de direitos e garantias de defesa do arguido, já que o princípio da aceleração processual “implica a proibição do sacrifício dos direitos inerentes ao estatuto processual do arguido a pretexto da necessidade de uma justiça célere e eficaz”¹³². Perante tal preceito afigura-se-nos

¹³⁰ Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Colecção Teses, Almedina Coimbra, 2004, pp. 159.

¹³¹ Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «A Celeridade do Processo Penal – Uma Visão de Direito Comparado» in *Actas de Revisão do Código de Processo Penal*, Vol II, Tomo II, (S.I), 1999, pp. 75.

¹³² Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição Revista, Coimbra, 1993, pp. 204.

importante dizer que quem defende que o problema da morosidade da justiça é o excesso de garantias, está seguramente enganado. Atendendo ao artigo 32º da Constituição da República Portuguesa e às palavras proferidas por Anabela Miranda Rodrigues, na Comissão Revisora do Código de Processo Penal, que afirma que “o interesse público de aceleração processual tem os seus limites na busca da verdade material que cabe ao Ministério Público e ao Tribunal assegurar. Para além de que a aceleração processual não deve fazer-se à custa das garantias de defesa do arguido”¹³³. E ainda, de acordo com o nº2 do mesmo artigo entende-se que a duração excessiva do processo faz incumbir sobre o arguido uma suspeita social de culpabilidade de que dificilmente se libertará, mesmo que venha a ser absolvido.

A tranquilidade e ordem pública, fontes da segurança dos cidadãos, determinam-se na certeza da condenação de quem transgrediu a lei e na absolvição dos inocentes. Porém, se o processo se arrastar ao longo do tempo, beneficiando de perdão ou prescrevendo, gera-se um sentimento de impunidade, que leva a um sentimento de desvalor na justiça e revolta do inocente que não vê a sua inocência ser declarada em sentença de tribunal. A realização da justiça procura, para além de uma decisão justa e equitativa face ao litígio, que a decisão seja proferida dentro de um prazo razoável.

Assim, e de acordo com Manuel Monteiro Guedes Valente, “o princípio da celeridade processual é, além de um corolário do princípio da presunção de inocência, um direito fundamental, cujo sentido e alcance se reflecte num processo justo, que todos os cidadãos de um estado de direito democrático devem usufruir”¹³⁴.

¹³³ Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «A Celeridade do Processo Penal – Uma Visão de Direito Comparado» in *Actas de Revisão do Código de Processo Penal*, Vol II, Tomo II, sl, 1999, pp. 75.

¹³⁴ Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Colecção Teses, Almedina Coimbra, 2004, pp. 160.

2.8. Princípio da Culpabilidade

O princípio da presunção de inocência tem como corolário fundamental no nosso direito processual penal a inadmissibilidade da presunção de culpa do arguido. Isto é, “o arguido num processo penal tem o direito de ser considerado presumido inocente até que seja declarado culpado em julgamento público e solene, através de sentença transitada”¹³⁵.

As presunções de culpabilidade não se relacionam com a liberdade, a imagem, bom nome e reputação de uma pessoa, conseqüentemente não se admitem no nosso ordenamento jurídico.

Por seu turno e ao contrário de que se pretende com a presunção de inocência, Manzini não admite a presunção de inocência para a protecção dos invioláveis direitos de defesa, pois para este autor o “arguido não é mais do que indiciado, subsistindo a incerteza da sua implicação da prática do crime”¹³⁶. Nestes termos, admitir-se-ia a presunção de culpa típica dominante da justiça humana, cuja contingência, como afirma Carnelutti, para além de fazer sofrer as pessoas depois de condenadas também as faria sofrer antes da efectiva condenação¹³⁷.

Caso se aceitasse entre nós a presunção de culpa, a presunção de inocência sofreria um duro golpe, já que esta última assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade. Princípios que, aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade, constituem os elementos essenciais da democracia. Face à existência de presunções de culpa e perante o surgimento de uma dúvida quanto à prática dos factos, o julgador tem de decidir pela sua verificação. Esta ilação configura conteúdo

¹³⁵ Cf. FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção. A Providência do Habeas Corpus em virtude de Prisão Ilegal*, 2ª Edição, Almedina, sl, 2004, pp. 53.

¹³⁶ Cf. MANZINI, *Apud* FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção. A Providência do Habeas Corpus em virtude de Prisão Ilegal*, 2ª Edição, Almedina, sl, 2004, pp. 53.

¹³⁷ Cf. CARNELUTTI, *Apud* FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção. A Providência do Habeas Corpus em virtude de Prisão Ilegal*, 2ª Edição, Almedina, sl, 2004, pp. 53.

útil à presunção da culpa. Caso estivéssemos perante uma dúvida, apesar da existência de uma presunção legal de culpa, a decisão seria de absolvição do arguido, não se verificando qual o sentido a dar a tal presunção, pois esta não alteraria o funcionamento normal da apreciação da prova em processo penal. Referindo, também que no caso de existir presunção de culpabilidade, o arguido teria de fazer a prova de que os factos não se verificaram. Se não o conseguisse fazer e a dúvida persistisse, então o simples facto de a presunção existir imporia logicamente uma decisão afirmativa sobre a verificação dos factos que lhe são desfavoráveis, sendo esta consequência complicada de relacionar com o princípio da presunção de inocência¹³⁸.

Tudo isto advém da “inadmissibilidade de qualquer presunção de culpa, ou seja, o indiciado ou arguido de um processo criminal merece o tratamento de presunção de inocência ao longo de todo o processo, porque será inadmissível e inaceitável que, após o decurso do processo, se conclua pela absolvição do arguido com fundamento na inexistência de factos que provassem a sua implicação como agente do crime, ou seja, sendo inocente, e que o mesmo tenha sofrido quaisquer penas, provocando uma lesão grave que, além de imerecida, é irreversível, mesmo que venha a ser indemnizado”¹³⁹.

A inadmissibilidade de presunção de culpa pressupõe que, aquando do despacho de arquivamento do processo crime, este exclua a culpa, que as custas do processo não recaiam sobre o arguido e que o juiz decida pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo, já que, e apesar de por arquivamento entender-se a não prova dos factos imputados ao arguido, a dúvida sobre se o arguido cometeu ou não o facto delituoso de que foi indiciado persiste, mesmo que o despacho de arquivamento consubstancie uma pura exclusão de fixação de culpa.

¹³⁸ HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º 70, Coimbra Editora, 1994, pp. 455.

¹³⁹ Cf. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 122.

Como corolário, ainda, da inadmissibilidade da presunção de culpa, surge a inadmissibilidade da aplicação das medidas de coacção como penas disfarçadas de medidas cautelares. As medidas de coacção, como veremos mais adiante, asseguram finalidades processuais de natureza cautelar, devendo a sua aplicação respeitar os requisitos gerais previstos no artigo 204º do Código de Processo Penal, mas também os requisitos específicos consagrados para cada uma das medidas.

Mais, as medidas de coacção a aplicar ao caso concreto devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que provavelmente venham a ser aplicadas, sendo que a prisão preventiva só pode ser aplicada quando se mostrarem incompatíveis ou diminutas as outras medidas de coacção, em obediência, aliás, a norma constitucional prevista no artigo 28º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, a execução das medidas de coacção não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que forem compatíveis com as exigências cautelares que o caso requer, o que de acordo com o princípio da presunção de inocência, redundaria que a prisão preventiva, assim como as restantes medidas de coacção, devem obedecer às exigências de estrita legalidade e necessidade, de adequação e proporcionalidade e de precaridade e subsidiariedade, isto é, devem ser não só de duração limitada, mas também o último recurso das medidas de coacção.

3. O Princípio da Presunção de Inocência enquanto regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo. Seus limites

Como já referimos aquando da noção e fundamento do princípio em análise, a presunção de inocência é fundamental enquanto regra de tratamento a dispensar ao arguido. Daí que no presente estudo, apesar de não se descuidar a importância do princípio enquanto regra respeitante à prova, devemos estudá-lo sob a perspectiva acima enunciada, tendo em consideração as principais consequências por ele produzidas.

A presunção de inocência não pode ser desvinculada da liberdade individual. Dessa forma, a própria liberdade individual é um critério essencial quando se trata de se estabelecer restrições. Surgem, dessa forma as medidas de coacção (as que limitam a liberdade do acusado, nomeadamente, a prisão preventiva) que na sua regulamentação tem como critério de orientação e como limite a presunção de inocência, como dispõe o artigo 204º do Código de Processo Penal.

Tenhamos em consideração que uma das linhas orientadoras do processo penal é a presunção de inocência, isto porque o que o processo penal visa é a realização da justiça e a protecção dos direitos fundamentais de uma pessoa que pode vir a ser declarada inocente por sentença judicial irrecorrível. Assim, não nos podemos esquecer que o acusado é, de qualquer forma, um indivíduo que deve ser visto como correcto, o que nos leva, à luz do princípio em apreço, a fundamentar a legítima restrição da liberdade do acusado através de uma “avaliação ou apreciação das situações de facto autónomas de juízos de culpabilidade, ou melhor, de pré-culpabilidade, de forma a adequar a necessidade de aplicação de certas medidas restritivas da liberdade ao caso que aquela terá, necessariamente, de funcionar como limite à própria restrição da liberdade”¹⁴⁰.

Torna-se necessário por outro lado, alertar que ao dizer que o arguido é presumido inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, conforme o art. 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa, isto não quer dizer que qualquer medida limitativa da liberdade individual seja contraditória ao princípio constitucional da presunção de inocência. Pois, se levarmos o conceito do princípio ao seu rigor verbal, estamos face “à proibição de suspeitas sobre a culpabilidade dos acusados, bem como à proibição de antecipação de medidas de investigação e cautelares, mormente quanto à aplicação de medidas de coacção, pois que deste modo, a partir do momento em que inicia o procedimento penal com a obrigatória constituição do acusado em arguido, há necessariamente um controlo, ainda que muito tímido da pessoa daquele, controlo esse que se pode manifestar quando este é convocado a prestar depoimento ou quando lhe é aplicada qualquer medida de coacção, ainda que seja a que menos confrange a liberdade

¹⁴⁰Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.92 e ss.

individual do arguido”¹⁴¹. A presunção de inocência entendida dessa forma absoluta levava-nos “à inconstitucionalização da instrução criminal, pois esta encerra já, ainda que por vezes de uma forma mitigada, um choque com a liberdade individual do acusado”¹⁴².

Evidentemente, que não é este o sentido que queremos dar ao princípio da presunção de inocência, pois se, por um lado, este só arroga de dignidade constitucional, por outro, não é um valor absoluto, mas sim um princípio que se deve ligar a outros princípios e valores constitucionais, similarmemente referidos com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (como por exemplo, o princípio da liberdade e da segurança, art. 27º da Constituição da República Portuguesa).

Ao unir-se a tais valores, a presunção de inocência também se relaciona com a prisão preventiva de acordo com o art. 27º da Constituição da República Portuguesa.

A prisão preventiva e a presunção de inocência na sua constitucionalização não levantam qualquer conflito, porque se estatui a prisão preventiva de acordo com a presunção de inocência e ambas as normas se interpretam de forma compatível, e não porque se julgue a inexistência de ligação entre a presunção de inocência e a liberdade individual do acusado, sustentando que esta apenas age no campo da prova¹⁴³. O que neste âmbito das medidas de coacção constitui limite à aplicação do princípio da presunção de inocência prende-se com o requisito explanado no artigo 204º, alínea c) do Código de Processo Penal.

No entanto, não é unicamente neste aspecto que encontramos uma limitação ao princípio da presunção de inocência, mas sim também na utilização do arguido como meio de prova ou como meio de obtenção de prova¹⁴⁴.

¹⁴¹Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp. 93.

¹⁴²Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 1.º vol.*, Coimbra, 1984, pp. 215.

¹⁴³ Veja-se o ponto 5.4 deste mesmo capítulo.

¹⁴⁴ Veja-se o ponto 4 deste mesmo capítulo.

4. Presunção de inocência e Prova

4.1. Prova, conceito de prova e direito à prova

O tema da prova no campo da presunção de inocência reflecte-se na importância do arguido poder ser um meio de prova ou de obtenção de prova. Para estudar o referido assunto analisaremos as várias concepções referentes ao conceito de prova, ao direito a prova, a relação existente entre a prova e o princípio da presunção de inocência, enquadrando neste capítulo a distinção entre meio de prova e meios de obtenção de prova e referindo-nos também as proibições de prova. Estudaremos também o arguido como possível meio de prova nos diversos sentidos existentes (material, técnico e formal), a confissão e, por fim, relacionaremos o princípio da presunção de inocência com o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação, referindo-se ao sujeito processual. Ora vejamos.

O artigo 341º do Código Civil expressa que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”¹⁴⁵. Dois fundamentos ressaltam desta significação, nomeadamente, “a prova enquanto meio ou actividade para produzir um determinado resultado (meio de prova ou actividade probatória) e o próprio resultado ou juízo sobre os factos (resultado probatório)”¹⁴⁶. Não só se consubstancia o objectivo principal da prova na demonstração da realidade dos factos, isto é, a prova como actividade probatória, mas

¹⁴⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA refere que “parte importante da doutrina vem defendendo que em processo civil o que é objecto da prova são as alegações de facto feitas pelas partes e não os próprios factos, o que parece correcto, mas não assim em processo penal. Na verdade, em processo penal, pelo menos na fase de investigação pré-acusatória, o que importa é convencer o juiz da exactidão das alegações de facto feitas pela acusação e pela defesa, mas não nos mesmos termos que no processo civil, pois a descoberta de novos factos que alterem o objecto do processo não é irrelevante”. Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, sl, 2008, pp.110, nota 3.

¹⁴⁶ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, sl, 2008, pp.110.

também se traduz na garantia de realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, tanto através da utilização de meios lícitos como também da obrigatoriedade da fundamentação das decisões de facto.

Por outro lado, o artigo 124º do Código de Processo Penal refere que “constituem objecto 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 da medida de segurança aplicáveis”¹⁴⁷, assim como nos casos em que há lugar ao “pedido civil, constituem igualmente objecto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil”. Mas também, constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a decisão dos diversos incidentes processuais, designadamente, aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial (artigo 128º, n.º2 do Código de Processo Penal) e justificação da falta de comparecimento (artigo 117º do Código de Processo Penal).

Neste sentido a «prova», como referem Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, “consiste, pois, numa actividade apta a produzir no juiz a convicção da verdade ou não de uma afirmação. Porém, a palavra «prova» não significa apenas actividade probatória ou direcção da prova, mas também o próprio meio de prova, como por exemplo, o depoimento de uma testemunha”¹⁴⁸.

Contudo, a definição doutrinária da prova não é unânime. Daí a necessidade de referenciar brevemente conceitos relativos à *prova* para ilustrar os termos que utilizaremos no nosso estudo¹⁴⁹. Assim, Teresa Pizarro Beleza refere «... as personagens envolvidas no processo – o M.P., o assistente, o arguido, o defensor, as próprias partes civis, quanto ao pedido civil (C.P.P. art. 124, n.º2 e art. 74.º, n.º2 e n.º39 – todas elas

¹⁴⁷ Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, «A Prova» in *Apostamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL, 1993, pp. 143.

¹⁴⁸ Cf. FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *Os Tribunais, As Polícias e o Cidadão – Processo Penal Práctico*, 2ª Edição, Coimbra, 2002, pp. 118.

¹⁴⁹ A palavra *prova* tem muitos significados, no entanto só teremos em atenção os que tem relevância processual. E até só nessa perspectiva a palavra prova é um termo equívoco, nomeadamente na terminologia jurídica.

poderão desenvolver uma actividade de convencimento do tribunal quanto à existência ou a não de responsabilidade criminal por parte do arguido e as consequências dessa responsabilidade. A produção de prova é, fundamentalmente, isso mesmo, convencer alguém de uma certa versão das coisas»¹⁵⁰. Também Germano Marques da Silva diz «a actividade probatória destina-se toda a convencer da existência ou não dos factos que são pressupostos da estatuição da norma»¹⁵¹.

Logo, o termo *prova* usa-se para referir elementos ou aspectos diversos do *iter probatorium*¹⁵².

O procedimento probatório traduz-se num caminho que se desenvolve entre o facto a provar (termo *a quo*) e o júízo (termo *ad quem*). Ainda neste caminho distingue-se “uma fase material ou externa e uma psicológica ou interna”¹⁵³. Assim, o *terminus a quo* traduz-se no facto probando que vem a ser objecto de conhecimento por parte da identidade competente de o conhecer, no caso o juiz. O conhecimento, em questão, é concebido pelo juiz quer através de prova directa e indirecta indiciária, quer através de prova indirecta representativa.

O *terminus ad quem* da fase externa do *iter probatorium* consubstancia-se no resultado do facto a provar da fase psicológica através de estímulos sensitivos. Esses estímulos sensitivos derivam de uma realidade externa, e por seu turno, essa realidade externa serve os estímulos sensitivos como causas ou fontes (plano estático)¹⁵⁴,

¹⁵⁰ Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, «A Prova» in *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL, 1993, pp. 147

¹⁵¹ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Apud* FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *Os Tribunais, As Polícias e o Cidadão – Processo Penal Práctico*, 2ª Edição, Coimbra, 2002, pp. 119.

¹⁵² Caminho probatório.

¹⁵³ Segundo JOÃO DE CASTRO MENDES: “a fase material ou externa do *iter probatorium* tem como *terminus a quo* o facto probando e como *terminus ad quem* o estímulo externo de que resulta a percepção do juiz e a fase interna ou psicológica tem como *terminus a quo* a percepção do juiz e como *terminus ad quem* o júízo «que só tem valor processual exteriorizado numa afirmação, fundamento da decisão»” Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista,(S.I), 2008, pp. 111.

¹⁵⁴ Neste plano, as realidades a que nos referimos dizem respeito as pessoas e as coisas.

consequentemente, a realidade é recebida como estímulo, originando desse modo a percepção (plano dinâmico)¹⁵⁵.

Assim, tanto os meios de prova externos de natureza estática (fontes de prova ou fontes probatórias) como os meios de prova externos de natureza dinâmica (factores de prova ou factores probatórios), apesar de diversas distinções existirem para os referenciar, são denominados de forma geral no código de processo penal como *meios de prova*. Estes últimos são “os esquemas ou modelos legais de *itineraria probatoria*, individualizados por referência ao seu ponto ou aspecto de maior realce, coloque-se ele em que plano se colocar”¹⁵⁶.

Até agora estudamos a prova como actividade probatória e como meio de prova, contudo e como já referimos a prova tem diversos significados. Então salientemos a prova enquanto resultado. Neste contexto já não estamos perante a prova como meio de prova ou actividade probatória, mas sim no resultado em que se consubstancia o meio de prova ou a actividade probatória. Refere Germano Marques da Silva com base em João de Castro Mendes “o pressuposto da decisão que consiste na formação através do processo no espírito da autoridade decisora da convicção de que certa alegação singular de facto, ou a existência ou não de certos factos, é justificadamente aceitável como fundamento da mesma decisão”¹⁵⁷. Esmiuçando, o autor quer dizer que o resultado a que chegámos através do meio de prova, serve de fundamentação à decisão, uma vez que tal resultado traduz a convicção do julgador que determinado facto aconteceu.

Concluimos que advêm três significados do termo prova. Temos prova como *actividade probatória*, que é acto ou conjunto de actos que levam a formação da convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada

¹⁵⁵ No plano dinâmico, relativamente as pessoas temos de distinguir entre a pessoa como testemunha, perito, etc. e a sua manifestação (testemunho, júízo), quanto as coisas essa distinção não se pode averiguar.

¹⁵⁶ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, sl, 2008, pp. 112.

¹⁵⁷ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, sl, 2008, pp. 113, nota 1.

situação factual. No caso da verificação do crime verificámos ainda, a relevância da actividade probatória para o apuramento da punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis (artigo 124º, n.º1 do Código de Processo Penal). E ainda, prova como *resultado*, que podemos definir como a motivação da convicção da entidade que decide do processo sobre a existência ou inexistência de uma dada situação de facto, compreendendo que essa motivação advém dos elementos adquiridos representativamente no processo e acate as regras da experiência, as leis científicas e os princípios da lógica. E por fim, prova como *meio*, o mecanismo utilizado para a formação da convicção.

O direito à prova tem como interpretação a faculdade que têm os sujeitos processuais de cooperar activamente na produção da prova, quer solicitando a sua admissão no processo, quer interessando-se na sua produção.

No nosso processo, nomeadamente de estrutura acusatória, adaptado pelo princípio da investigação, a obrigação que tem o tribunal de apelar a outros meios de prova para além dos já oferecidos pelos sujeitos processuais, aduz a que estes mesmos tenham a possibilidade de apresentar e produzir a prova das suas alegações de facto.

Na óptica do arguido, o direito à prova é um corolário do seu direito de defesa, ou seja, é a faculdade que o arguido tem de se defender através do *facto probandi*. Por outro lado, a acusação vê no seu direito à prova a referência do princípio da presunção de inocência, uma vez que, se esta não for afastada, o arguido deverá ser ilibado, por falta de prova da acusação.

Porém, a questão que se nos coloca é a admissão do arguido como meio de prova e/ou de meio de obtenção de prova. Ora, antes de mais vejamos, a distinção entre meio de prova e meio de obtenção de prova.

Refira-se que o próprio Código de Processo Penal distingue ambas as expressões – Títulos II e III, respectivamente, do Livro III. É fundamental neste propósito diferenciar dois planos, segundo Germano Marques da Silva¹⁵⁸ – lógico e técnico-processual. Quanto ao plano lógico, as percepções obtidas quer através das declarações das testemunhas, dos

¹⁵⁸ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l), 2008, pp. 113.

peritos, dos próprios arguidos e ofendidos, quer através dos documentos e monumentos, formam e fundamentam um juízo, estando assim face aos meios de prova. Por outro lado, os meios de obtenção de prova, por si só, não formam nem fundamentam uma fonte de convicção, apenas facultam coisas ou declarações providas de capacidade probatória. Quanto ao plano técnico-processual, a distinção entre os meios de prova e os meios de obtenção de prova revela-se aquando do momento da sua produção no processo, isto é, como é sabido toda a prova deve ser produzida e examinada em audiência, mas em determinadas circunstâncias a prova é recolhida em diferente fase. Assim, a actividade de recolha de meios de prova consubstancia-se nos meios de obtenção de prova, sendo que essa actividade pode ter lugar em qualquer fase. No entanto, assume especial relevância quanto a determinados meios de prova em razão do momento em que são recolhidos no processo.

Para uma melhor análise do tema do arguido como possível meio de prova ou como meio de obtenção de prova convém estudar *as proibições de prova*¹⁵⁹.

O processo penal estuda as proibições de prova sob a forma de *proibições de produção de prova* e as *proibições de valoração de prova*.

Por seu turno, as *proibições de produção de prova* fundamentam-se através ou dos *temas de prova proibidos*, ou *dos meios de prova proibidos*, ou *dos meios proibidos de obtenção de prova*.

Quanto aos *temas de prova proibidos* afere-se da sua existência e do facto de não deverem ser investigados, tal como exemplo, factos abrangidos pelo segredo do Estado (artigos 137º e 182º do Código de Processo Penal).

Face aos *meios de prova proibidos* estamos a referir-nos a legalidade da prova do artigo 125º do Código de Processo Penal que dispõe: “São admissíveis as provas que não

¹⁵⁹ A expressão *proibições de prova* é a tradução da palavra alemã *Beweisverbote* ou então também nos podíamos referenciar pelo modelo americano através das *exclusionary rules* que significa *regras de exclusão*, subentendo que aquilo que se exclui é, segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE “o recurso a meios de prova contrários às garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas”. Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 135.

forem proibidas por lei”. A lei entende que existem ou possam existir meios de prova proibidos, proibindo dessa forma que esses meios de prova sejam utilizados no processo penal. A proibição da utilização de certos meios de prova faz com que a mesma norma consagre a liberdade da prova, ou seja, admitindo qualquer meio de prova permitido em direito¹⁶⁰ para a prova de quaisquer factos. Isto é, são admissíveis quaisquer meios de prova, mesmo aqueles que não estão consagrados no Código de Processo Penal¹⁶¹, sendo apenas proibidos os que são conferidos pela lei, nomeadamente o chamado testemunho de ouvir dizer (art. 129º, n.º1 do Código de Processo Penal), a reprodução de vozes ou rumores públicos (art. 130º, n.º1 do Código de Processo Penal), o depoimento de uma testemunha não esclarecida sobre a sua faculdade de recusa de depoimento (art. 134º, n.º2 do Código de Processo Penal) ou a leitura em audiência de autos e declarações fora dos casos expressamente permitidos (art. 356º do Código de Processo Penal). No processo penal, a admissibilidade legal de qualquer meio de prova, desde que não seja interditado

¹⁶⁰GERMANO MARQUES DA SILVA refere: “Este princípio contrasta com o processo civil onde, por exemplo, a prova testemunhal não é admissível em certos casos e certos factos só podem ser provados por documentos. Cf. arts. 364º e 393º e arts. 5º. e 261º do Código do Registo Civil. Cf. também o Ac. do STJ, de 21.5.97, «CJ – acs do STJ», Ano V,T.II(1997), p.214: «I – Em processo penal a prova documental nunca é obrigatória, como se deduz do confronto com dos arts. 151º e 164º do CPP. II – Por isso, a idade ou o estado de casado pode ser provado por testemunhas, em homenagem ao princípio da livre indagação, tributário do princípio da verdade material, porque são apreensíveis por qualquer pessoa e a sua percepção não exige especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos.»”Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.I), 2008, pp. 136 e 137, nota 2

¹⁶¹ Ora GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que «a não taxatividade dos meios de prova que o art. 125º estabelece respeita apenas a meios de prova não previstos e a não taxatividade dos meios não pode significar liberdade relativamente aos meios já disciplinados». Assim, SEGUNDO PAULO DE SOUSA MENDES «a única liberdade que existe relativamente à escolha dos meios de prova consiste na possibilidade de seleccionar do catálogo dos meios de prova típicos aqueles que forem considerados como adequados ao processo em curso». Cf. PAULO DE SOUSA MENDES, «As Proibições de Prova em Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 135 e 136.

pela lei, tem particularidades que decorrem do princípio da busca pela verdade material e da particular posição que o arguido assume no processo. Refere M. Maia Gonçalves, e bem, que “o dever de colaboração das partes não é extensivo ao arguido no processo penal, não estando sequer ele obrigado a responder ao que lhe é perguntado sobre a culpa”¹⁶², como veremos adiante, aquando do estudo do arguido como meio de prova relativamente ao direito ao silêncio e ao direito à não auto-incriminação.

Quanto aos *meios proibidos de obtenção de prova* subentendido como proibições de prova, Germano Marques da Silva considera o tema como “um dos meios de que a lei se serve para proteger os cidadãos contra ingerências abusivas nos seus direitos”¹⁶³, ou ainda como refere Paulo de Sousa Mendes e com a mesma orientação “os meios de prova não devem ser obtidos mediante (α) procedimentos contrários aos *direitos de liberdade*, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição, nem sequer mediante (β) procedimentos meramente violadores das *formalidades* relativas à obtenção das provas: nisso consistem as *proibições relacionadas com a obtenção de meios de prova*”¹⁶⁴.

No que se refere aos procedimentos contrários aos direitos de liberdade, o efeito apreendido pela proibição de prova corresponde a dissuasão, uma vez que se se violarem direitos dos cidadãos, através dos meios de obtenção de prova, as provas que advêm de tal violação não serão tidas em conta no processo, logo são proibidas. Por outras palavras, a proibição surge em prol dos direitos das pessoas, não sendo eficazes as provas obtidas ou produzidas ilegalmente, por parte das autoridades judiciárias, dos órgãos de polícia criminal ou dos particulares.

Contudo, a proibição de prova pode conduzir a um descurar da verdade. Isto porque, a prova proibida, independentemente do motivo da sua proibição, pode ser a

¹⁶² Cf. M. MAIA GONÇALVES, «Meios de Prova» in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Novembro, 1993, pp. 194.

¹⁶³ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l.), 2008, pp. 138.

¹⁶⁴ Cf. PAULO DE SOUSA MENDES, «As Proibições de Prova em Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 136 e 137.

chave principal para a reconstituição de um facto histórico. Assim, o facto poderá ter de ser julgado como não provado, pois o meio que o testemunha é proibido, não podendo ser usado no processo, logo também não é admissível para formar a convicção do julgador¹⁶⁵. Nestes termos, concluímos que as proibições de prova estabelecem uma limitação à descoberta da verdade, enquanto finalidade processual, constringendo desse modo a valoração destas no processo pelo tribunal¹⁶⁶.

O Código de Processo Penal não procura a verdade absoluta, não admite que se use de quaisquer meios para que se averigue a verdade, mas apenas dos meios legalmente admissíveis. A verdade não pode ser apurada a qualquer preço, principalmente quando esse “preço” põe em causa direitos fundamentais dos cidadãos.

As proibições de prova encontram-se legisladas no artigo 32º, n.8 da Constituição da República portuguesa e no artigo 126º do Código de Processo Penal. Os artigos enunciados referem-se a obtenção de provas que violam direitos constitucionalmente consagrados. Esses direitos plasmados na Constituição revertem para o processo penal normas que a serem respeitadas incidem sobre a excepcionalidade das liberdades constitucionalmente protegidas, resultando dessa forma, na circunscrição de discricionariedade do legislador ordinário e no facto de “as provas obtidas mediante modalidades desrespeitosas das regras estabelecidas pela lei ordinária para tutela dos direitos constitucionalmente protegidos se devem considerar como directamente violadoras da Constituição”¹⁶⁷.

O artigo 32º, n.º8 da Constituição da República Portuguesa expressa a proibição de prova absoluta, referente às provas obtidas através de tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, mas proibindo também as provas obtidas com

¹⁶⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA dá como exemplo uma busca domiciliária ilegal onde foi recolhida a prova directa do facto através de uma escuta telefónica não autorizada ou de uma gravação de voz feita por particular não autorizada. Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.I), 2008, pp. 138, nota 2.

¹⁶⁶ Cf. FIGUEIREDO DIAS, MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, CMVM, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 29.

¹⁶⁷ Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.I), 2008, pp. 139.

abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações¹⁶⁸.

Por seu turno, o artigo 126º do Código de Processo Penal distingue entre as proibições de prova absolutas (nºs 1 e 2) e as proibições de provas relativas (nº 3). Assim, as primeiras nunca podem ser utilizadas, enquanto as segundas podem ser utilizadas, desde que se tenha em consideração as regras estabelecidas pela lei que digam respeito a intromissão nos direitos tutelados.

Reportando-nos ainda ao artigo 126º do Código de Processo Penal, compreende-se a sua explanação na legislação face aos meios enganosos de obter as provas, na medida em que o uso desses meios prejudica gravemente a produção de prova em situações de liberdade de vontade e decisão, modificando o arguido, enquanto fonte probatória, num meio de prova contra si mesmo. Desta matéria falaremos adiante.

Em conclusão, apesar de algumas excepções estipuladas na lei, as proibições de prova são manifestações proibição de excessos contra direitos fundamentais dos cidadãos. E se para evitar esses abusos contra a dignidade humana, através da violação dos direitos fundamentais, for preciso negligenciar outros interesses ou valores, a Constituição da República Portuguesa comina com a nulidade a prova obtida através de meios proibidos, visto a dignidade humana se sobrepor à verdade. Como fundamento dos direitos que é, nunca deve ser sacrificada.

Por outro lado, referindo-se aos procedimentos violadores das formalidades, o regime legal dos meios de obtenção das provas estabelece vários requisitos, que no caso de não serem cumpridos tornam o acto ilegal: por exemplo, a entidade competente para receber o depoimento deve advertir os parentes e afins do arguido acerca da faculdade que lhes assiste de recusarem o depoimento (art. 134º, n.º2 do Código de Processo Penal), os investigadores policiais devem entregar ao visado a cópia do despacho que determinou

¹⁶⁸ Note-se que as proibições absolutas dizem respeito aos direitos que a Constituição consagra como invioláveis (art. 25º da Constituição Da República portuguesa); as proibições relativas aos direitos que a Constituição admite que sejam limitados nos casos previstos na lei em matéria de processo penal (arts. 26º e 34º, nºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa).

a revista (art. 175º, n.º1 do Código de Processo Penal) e a revista deve respeitar o pudor do visado (art. 175º, n.º2 do Código de Processo Penal).

Das proibições de valoração de prova deduz-se processualmente, em princípio, que o facto de se ter proibido a prova deveria levar também à proibição da utilização desta, para a fundamentação das decisões que prejudiquem o arguido. Essa prova deve ser “retirada” dos autos, já que a sua consequente análise levaria somente para as entidades decisórias continuarem a avaliar, na prática, algo que na realidade não deveriam ter conhecimento.

Também, neste âmbito, a proibição da valoração das provas previne, de certa forma, a tentação de obter as provas através de qualquer meio por parte das instâncias competentes. As proibições de produção de prova geram normalmente as proibições de valoração de prova, contudo nem sempre isso se verifica, pois há algumas proibições de produção de prova cuja transgressão não traz consigo qualquer consequência processual. E, finalmente, há algumas proibições de valoração de prova esquivas à existência de qualquer vício na anterior produção da prova. No entanto, este tema não se enquadra no objecto do nosso estudo.

4.2. A justificação da Prova face ao Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência vêm consagrado no artigo 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa, e é “um verdadeiro princípio de prova” como já foi referido no presente ponto 4.

Portanto, atendendo ao objectivo que visa o princípio, nomeadamente, garantir a liberdade e a dignidade humana, através da salvaguarda da dignidade de uma pessoa acusada de ter cometido um crime, considerando-a inocente até ao trânsito em julgado da sentença, o tema relativo a prova surge fundamentalmente na medida em que só através da prova dos factos imputados, prova esta legalmente produzida, se pode abolir com a presunção de inocência, uma vez que se verificou a culpabilidade do arguido.

O processo penal surge para comprovar a culpa do arguido e não a sua inocência, pois esta já é acompanhante deste. Em consonância, a imputação da culpa só se pode transformar em condenação quando se demonstrem todos os motivos para a imposição da sanção. Caso não se consiga demonstrar ou se esteja perante uma dúvida, o arguido deve ser absolvido.

O princípio da presunção de inocência, no processo penal, projecta-se em duas vertentes: na vertente relativa ao tratamento a dispensar ao arguido¹⁶⁹; e na vertente processual probatória, ou seja, a presunção de inocência tem por base toda uma actividade probatória suficiente para se poder chegar a uma decisão condenatória, impedindo a aplicação de uma pena sem provas.

Para além disso, as provas obtidas que servem para a fundamentação da decisão de condenação têm de ser legalmente admissíveis e válidas, sendo que o encargo de destruir a presunção de inocência está a cargo dos promotores da acusação, e não há qualquer ónus do arguido sobre a prova da sua inocência, aliás como já foi analisado.

Concluimos que a prova se relaciona com o princípio da presunção de inocência, através da dúvida sobre a culpabilidade do arguido, isto é, o arguido é considerado inocente até ao trânsito em julgado da sentença. Contudo, o que condena o arguido é a fundamentação da decisão de condenação que se obteve através de provas legalmente admissíveis, imputando-se-lhe a culpa dos factos de que vem acusado.

4.3. O arguido como meio de prova ou não?

Em termos de prova e presunção de inocência, no que ao arguido concerne, surge a dificuldade de o situar no processo penal ora como sujeito, ora como meio de prova. Vejamos assim as diferentes situações.

¹⁶⁹ Como vimos no ponto 3 deste Capítulo, mas também como referimos no Capítulo I pontos 2 e 3.

4.3.1. Meio de prova em sentido material e em sentido técnico

Na distinção feita anteriormente entre meios de prova e meios de obtenção de prova referimos que as percepções obtidas através das declarações do arguido formam e fundamentam um juízo. Deste contexto retiramos que, ao prestar declarações sobre os factos, o arguido reveste as características de meio de prova em sentido material¹⁷⁰, sendo que a sua correcta produção e valoração assume uma relevante importância e uma certa dificuldade.

Ora vejamos. A importância assume-se face à específica situação que o arguido ocupa quanto ao “*thema decidendum*”, associada à importância dos interrogatórios na procura da verdade material. A dificuldade reside na dupla característica, que reveste os interrogatórios do arguido, nomeadamente quanto ao meio de prova e quanto ao meio de defesa, com a faculdade de se remeter ao silêncio ou de não se auto-incriminar. Porém, esta dupla caracterização dos interrogatórios – meio de prova e de defesa – é susceptível de excepção única, ou seja, na fase de julgamento as últimas declarações do arguido serão tidas em conta em tudo o que declara a bem da sua defesa (artigo 361º n.º1 do Código de Processo Penal).

Saliente-se mais uma vez, e em consonância com o princípio da presunção de inocência¹⁷¹, que o arguido ao prestar as declarações tem de se encontrar “livre na sua pessoa, salvo se forem necessárias cautelas para prevenir o perigo de fuga ou actos de violência” (artigo 140º, n.º1 do Código de Processo Penal). Isto decorre do referido quanto ao artigo 126º do Código de Processo Penal, métodos proibidos de prova. Atende-

¹⁷⁰ FIGUEIREDO DIAS refere que “o arguido pode constituir como dissemos, meios de prova e, na verdade, em duplo sentido: a) Em sentido material, através das declarações prestadas sobre factos. Já sabemos que ele não pode ser coagido à prestação de tais declarações; e importa agora acrescentar que, mesmo prestando declarações falsas sobre factos imputados, nem por isso lhe poderão ser aplicáveis as sanções penais previstas para o falso testemunho ou as falsas declarações (artigos 359º e 360º do CP). etc....” Cf. FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *Os Tribunais, As Polícias e o Cidadão – Processo Penal Práctico*, 2ª Edição, Coimbra, 2002, pp. 93.

¹⁷¹ Visto este ter como fundamentos a dignidade humana e a liberdade individual.

se “que as declarações do arguido só podem ser utilizadas como prova contra ele desde que tenha ocorrido a sua constituição como arguido em obediência às formalidades expressas no artigo 58^o”¹⁷² do Código de Processo Penal. Figueiredo Dias sintetiza dizendo: “O princípio da presunção de inocência, ligado agora directamente ao princípio – da preservação da dignidade pessoal, conduz a que a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade – tanto no inquérito como na instrução ou no julgamento: só no exercício de uma plena liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja toma posição perante matéria que constitui objecto do processo”¹⁷³.

Mais se dirá quanto ao arguido assumir a figura de meio de prova nomeadamente, em sentido técnico pois refere Alexandra Vilela que “o acusado não constitui um meio formal de prova, tal como a testemunha, e só se torna meio de prova em sentido técnico quando é objecto de investigação corporal”¹⁷⁴. Isto é, quando sobre o arguido recaiam a necessidade da realização de exames que permitem a descoberta da verdade material, cuja ordenação compete ao juiz.

4.3.2. Meio de prova em sentido formal

Por outro lado, o arguido não pode ser entendido como um objecto do processo¹⁷⁵, ele é um sujeito processual¹⁷⁶ dotado de direitos e deveres, logo também não pode ser um

¹⁷² Cf. MARQUES FERREIRA, «Meios de Prova» in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Novembro, 1993, pp. 193.

¹⁷³ Cf. FIGUEIREDO DIAS, Apud MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 89.

¹⁷⁴ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.95.

¹⁷⁵ Como veremos no ponto 4.3.4 deste mesmo Capítulo.

¹⁷⁶ Como referem FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE: “[...] como um sujeito processual que possa livremente contradizer a acusação, recorrendo a armas iguais às do acusador”. Cf. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES

meio de prova no sentido formal. Do processo descrito com a máxima da acusatoriedade, o arguido não pode ser impingido a colaborar com o tribunal, devendo a sua participação ser livre, a sua vontade ser respeitada para que a verdade não seja corrompida por força de qualquer pressão. Portanto, num processo penal de estrutura acusatória deve-se honrar e impor aos outros sujeitos do processo que “o arguido é um sujeito que deve actuar com a maior liberdade de forma que a sua participação se funde numa responsabilidade e que esta promova «uma plena liberdade de vontade que possa permitir ao arguido uma decisão se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objecto do processo»”¹⁷⁷.

Quanto ao respeito pela plena vontade do arguido, esta deve ser averiguada ao longo de todo o processo, desde o inquérito até ao final do julgamento. O nosso Código de Processo Penal, segundo Fernando Gonçalves, Manuel João Alves e Manuel Monteiro Guedes Valente citando por sua vez Manuel Simas Santos, Manuel Leal Henriques e David Borges de Pinho, expressa a proibição do arguido como meio de prova segundo a análise do artigo 141º - Primeiro Interrogatório Judicial de Arguido Detido – pois este confere ao arguido a possibilidade ou não de prestar declarações. Decidindo prestá-las não está obrigado a dizer a verdade, e a mentira não pode servir de fundamento à punição¹⁷⁸.

VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 126.

¹⁷⁷ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Apud* FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 126.

¹⁷⁸ Cf. MANUEL SIMAS SANTOS; MANUEL LEAL HENRIQUES; DAVID BORGES DE PINHO, *Apud* FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001, pp. 127.

4.3.3. A Confissão

Neste âmbito, importa salientar o artigo 344º do Código de Processo Penal referente à confissão. Isto porque, fora dos capítulos respeitantes à prova, o Código de Processo Penal tem disposições relevantes para esta matéria, nomeadamente no título referente ao julgamento. É assim porque, por regra, é nesta fase que são valoradas as provas, sendo esta uma das regras básicas do nosso processo penal – princípio da imediação, uma das principais garantias do funcionamento do contraditório, conforme artigo 355º do Código de Processo Penal. Porém esta regra é susceptível de excepções, tal como, aqueles casos em que a lei permite a leitura em audiência de declarações prestadas por pessoas que não as podem repetir de viva voz (artigos 356º e 357º do Código de Processo Penal).

Consequentemente, e face ao supra citado artigo 344º do Código de Processo Penal nesta fase admite-se a confissão enquanto meio de prova. No entanto, esta não pode ter um tratamento privilegiado enquanto meio de prova, porque o princípio da presunção de inocência, apelando à dignidade da pessoa humana, preconiza e apela para que o processo penal seja justo e “humano”. Se a confissão fosse obtida sob tortura psíquica e/ou física como nos tempos do processo de estrutura inquisitória, estaríamos face ao princípio da presunção de culpabilidade, que não é aceite no nosso ordenamento jurídico. Apesar de não estarmos nesse tempo, aquando da confissão do arguido temos de atender a que a sua liberdade de vontade seja respeitada, para que dessa forma seja acautelado o princípio da presunção de inocência.

As disposições, de entendimento complicado no Código de Processo Penal, em matéria de confissão compreendem-se pela necessidade de explicar o distanciamento entre dois pólos: “os regimes em que a confissão faz prova plena, como tendem a ser os sistemas acusatórios modernos de tipo anglo-americano e, no outro extremo, os regimes

que «desconfiam» em absoluto da confissão e nunca a admitem como única prova, como era o caso do nosso Código anterior (1929)¹⁷⁹.

O Código actual, no seu artigo 344º, refere a confissão de um ponto de vista cauteloso e “conciliador”¹⁸⁰, permitindo-se ao tribunal condenar o arguido, tendo por base, única e exclusivamente, a confissão, apontando contudo de algumas exigências e limitações.

Assim, a confissão tem de ser prestada livre vontade e fora de qualquer coacção, ou seja, não obrigada. Nos sistemas em que a confissão faz prova plena há um enorme risco, uma vez que a polícia pode tentar extorquir confissões, sendo que são muitas as dificuldades com que o arguido se depara para demonstrar ao tribunal que foi compelido a tal. A confissão tem de ser «integral», isto é, tem de mencionar todos os factos por que o arguido vem acusado, ou por que vem pronunciado. Finalmente, «sem reservas», dito de outra forma, não pode recorrer a razões atenuantes da responsabilidade criminal.

Rui Patrício quando se refere ao conhecimento dos antecedentes criminais do arguido, nomeadamente quando o era imposto no antigo artigo 342º, nºs 2 e 3 do Código de Processo Penal, afirma que o princípio da presunção da inocência é violado por via do corolário deste princípio em termos de prova. Justifica-o por o arguido, ao dar, por imposição, a conhecer o seu passado criminal, se transformar em “meio de prova”, afastando desse modo o direito a ser considerado inocente e o seu estatuto de sujeito processual com garantias de defesa. Logo, o autor diz que “o arguido não é um mero

¹⁷⁹Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, «Tão Amigos Que Nós Éramos»: O Valor Probatório Do Depoimento Do Co-Arguido No Processo Penal Português, in *RMP*, n.º74, Ano19, Abril/Julho 1998, pp. 52.

E ainda a citada autora refere, na nota 15 dessa mesma página, que: “o art. 174.º do Código de Processo Penal (1929) anterior estatua que « A confissão do arguido desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova não vale como corpo de delito» e « Ainda que o arguido tenha confessado a infracção, o juiz deverá proceder a todas as diligências para o apuramento da verdade, devendo investigar, com todos os elementos de que dispuser, se a confissão é ou não verdadeira»”.

¹⁸⁰Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, «Tão Amigos Que Nós Éramos»: O Valor Probatório Do Depoimento Do Co-Arguido No Processo Penal Português in *RMP*, n.º74, Ano19, Abril/Julho 1998, pp. 52.

objecto ou meio de prova, mas sim um livre contraditor do acusador, com armas iguais às dele (...), e ainda por via da incidência do princípio em causa no estatuto do arguido”. Sustenta, apenas, que o arguido pode ser considerado como meio de prova quando, ele, por sua livre vontade, deseja colaborar com a justiça na busca da verdade material¹⁸¹. Com efeito do citado artigo surgia a obrigação para o arguido.

4.3.4. O Direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação

No nosso processo penal o arguido é dotado de direitos e de deveres, conforme os artigos 60º e 61º do Código de Processo Penal, logo é tido como um verdadeiro sujeito processual. Consequentemente, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação são direitos do arguido. Contudo, o sistema processual português, tal como o alemão, não consagram nem na lei processual, nem na Constituição o direito à não auto-incriminação. O direito à não-incriminação tem, assim, por base um princípio constitucional – princípio *nemo tenetur* – e é tido como não escrito, na doutrina e jurisprudência alemã¹⁸².

Também na nossa doutrina e jurisprudência, apesar de não vir expressamente consagrado, o referido princípio tem assento constitucional. Isto porque, dada a importância atribuída aos valores ou direitos fundamentais como a dignidade humana, a liberdade de acção e a presunção de inocência, o princípio tem como fundamentos esses mesmos valores ou direitos fundamentais¹⁸³.

Por outro lado, a lei processual também refere o princípio em ambas as suas vertentes – direito ao silêncio e direito à não auto-incriminação – em várias normas, nomeadamente, o já enunciado direito ao silêncio do arguido, tendo o legislador proibido

¹⁸¹ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 83.

¹⁸² Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 124.

¹⁸³ Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 125.

a sua valoração contra o arguido tanto nos casos de silêncio total (artigo 343º, nº1 do Código De Processo Penal), como silêncio parcial (artigo 345º, nº1 do Código De Processo Penal). Nas normas 58º, nº2; 61º, nº1 al.h), 141º, nº4 al.a) e 343º, nº1 do Código de Processo Penal, referentes ao dever de esclarecimento ou advertência sobre os direitos decorrentes do dito princípio. Podemos afirmar que os princípios fundamentais do processo penal de um Estado de Direito consentem ao arguido o estatuto de um sujeito do processo, que não pode de forma alguma ser forçado a colaborar activamente para a sua própria pena. Daí a necessidade de esclarecimento ou advertência dos seus direitos.

O arguido é dotado de liberdade de declaração, como já foi referido anteriormente, assumindo esta aqui maior relevância. A liberdade de declaração analisa-se num duplo sentido, nomeadamente: o positivo, onde ao arguido é conferida a possibilidade irrestrita de intervenção e declaração em prol da sua defesa. Ou seja, prevê-se ao arguido a possibilidade de se manifestar quanto aos factos que lhe são imputados, para infirmar as acusações ou suspeitas de que é alvo. O sentido negativo consubstancia-se no facto da liberdade de declaração do arguido se traduz numa “estrutura de um autêntico *Abwehrrecht* contra o Estado, vedando todas as tentativas de obtenção, por meios enganosos ou por coacção, de declarações auto-incriminatórias”¹⁸⁴. As declarações auto-incriminatórias ou a tentativa de obtenção de meios de prova, por meios enganosos ou por coacção, juntamente com o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação assumem relevância em matéria de proibições de prova. Concisamente, o arguido não pode ser compelido, ou erroneamente aliciado a contribuir para a sua condenação, carreando meios de prova contra a sua defesa, tanto no que concerne aos factos relevantes para apurar da sua culpabilidade, como no que respeita aos factos que conduzem a determinação da medida da pena. Assim, em ambos os campos não incumbe ao arguido um dever de colaboração, nem sequer um dever de verdade¹⁸⁵. Independentemente de

¹⁸⁴ Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 121.

¹⁸⁵ Aqui poderá se impor a difícil questão de saber se imperará um direito à mentira do arguido. Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; BMJ Dez 1979 (291); RÜPING; PUPPE, *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 121.

assim ser, não se deve controverter a alegação de Castanheira Neves: “O que ninguém hoje exige, superadas que foram as atitudes degradantes do processo inquisitório (a recusar ao réu a qualidade de sujeito do processo e a vê-lo apenas como meio e objecto de investigação), é o heroísmo de dizer a verdade auto-incriminadora”¹⁸⁶.

O que se pretende nestes termos, é que qualquer declaração do arguido, em desfavor da sua defesa, seja uma afirmação feita segundo a sua livre vontade e responsabilidade. Logo, a liberdade de declaração confere o estatuto do arguido como um verdadeiro sujeito processual. Diz Eser que “só pode falar-se de um sujeito processual, com legitimidade para intervir com eficácia conformadora sobre o processo, quando o arguido persiste, por força da sua liberdade e responsabilidade, senhor das suas declarações decidindo à margem de toda a coerção sobre *se* e *como* quer pronunciar-se”¹⁸⁷.

Como já foi dito, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação têm como fonte jurídico-constitucional as garantias processuais, numa perspectiva processualista, que se reconhecem ao arguido na Constituição da República Portuguesa, designadamente no princípio do processo equitativo e no princípio da presunção de inocência, estipulados nos artigos 20º, n.º4 e 32º, n.ºs 2 e 8 da Constituição da República Portuguesa.

Assim podemos começar a relacionar o princípio da presunção de inocência com o arguido como meio de prova, verificando a possibilidade emergente do arguido ser usado como meio de prova. Ou seja, a contrário *sensu*, com o reconhecimento do direito ao silêncio e do direito a que o arguido está possibilitado de não se obrigar a auto culpabilizar verifica-se a salvaguarda da sua dignidade humana, e primordialmente a protecção da sua liberdade individual, uma vez que o arguido não fica sujeito a um mero objecto da actividade probatória, tendo a faculdade de se recusar autonomamente a ser um meio de prova contra si próprio. Refere Kühl citado por Manuel da Costa Andrade “se

¹⁸⁶ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 121.

¹⁸⁷ Cf. ESER, *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 121.

o arguido exerce o seu direito ao silêncio, ele renuncia (faculdade que lhe é reconhecida) a oferecer o seu ponto de vista sobre a matéria em discussão, nessa medida vinculando o tribunal à valoração exclusiva dos demais meios de prova disponíveis no processo. Para efeitos de valoração de prova, o silêncio figura, assim, como *nullum* jurídico (*rechtliches Nullum*)¹⁸⁸. Assim, estes direitos processuais são o meio para concretizar o direito fundamental, não implicando o seu fundamento. Este conforma-se dos direitos processuais nas “*garantias processuais* que a Constituição prevê em matéria criminal: são elas que sustentam directamente aqueles direitos que, por sua vez, lhe servem de suporte e as concretizam na singular realização processual”¹⁸⁹.

Ressalva-se, quanto ao que foi dito no parágrafo anterior, quanto a nós, que a salvaguarda da dignidade humana na decisão do arguido de não se auto-incriminar reflecte a presunção de inocência, uma vez que esta se fundamenta na própria dignidade humana.

Concluindo, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação são uma componente dos direitos de defesa assegurados no artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, cujo conteúdo essencial assenta «em que este deva ser considerado como “sujeito” do processo e não como objecto»¹⁹⁰.

5. Presunção de Inocência e Medidas de Coacção

As medidas de coacção são um tema actual e merecem uma reflexão sobre a melhor maneira de harmonizar, o que à partida parece incompatível: a restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, com a tendência

¹⁸⁸ Cf. KÜHL, *Apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pp. 128.

¹⁸⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS, MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, CMVM, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 41

¹⁹⁰ Cf. FIGUEIREDO DIAS, MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, CMVM, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 42.

marcadamente humanista de que se nutre o nosso Estado de Direito e o figurino marcadamente acusatório que caracteriza o Processo Penal Português.

Aliás, a estruturação do sistema penal num Estado de Direito tem como primordial objectivo a promoção da defesa da dignidade da pessoa. Mas, se este campo do direito processual penal é intocável, o mesmo não se pode dizer de outros objectivos que visa atingir o processo penal, assinaladamente: a realização da justiça e a descoberta da verdade material; a preservação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; a promoção dos valores da segurança, nomeadamente da segurança na própria aplicação do direito pela reafirmação da validade da norma jurídica violada; e a preservação dos valores de eficiência e da rentabilidade (ou seja a promoção da simplificação e celeridade processual). Tal é que, o Estado de Direito ao fundamentar a sua soberania na dignidade da pessoa humana – artigo 1º da Constituição da República Portuguesa – e consequentemente se comprometer a respeitar e garantir direitos e liberdades fundamentais – artigo 2º da Constituição da República Portuguesa – necessariamente tem de limitar o seu campo de acção e intervenção, na área das restrições desses mesmos direitos, liberdades e garantias.

A confusão que daqui emerge agrava-se, por uma outra imposição que respeita à democraticidade do nosso Estado de Direito, nomeadamente, o integral respeito pelo princípio da igualdade – artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

Noutro sentido, e como prescreve o artigo 18º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa e já foi referido ao longo do nosso estudo, as restrições de direitos fundamentais só se justificam, como e enquanto necessárias, à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e portanto também fundamentais.

Posto isto, duas conclusões se retiram destas ilações, designadamente a protecção dos direitos e garantias fundamentais, à custa da sua própria e inevitável limitação e restrição e, o carácter manifestamente não absoluto dos próprios direitos e garantias fundamentais.

Logo, face a não possibilidade de transacção da dignidade humana a contrário *sensu* dos outros objectivos que consubstanciam o processo penal, a dificuldade reside em saber até onde se poderão limitar alguns dos objectivos transaccionáveis para permitir

a realização de outros. Frederico Isasca¹⁹¹ para compatibilizar a antinomia: direitos, liberdades e garantias/medidas de coacção, adoptou como referência o chamado *princípio do equilíbrio*, emergente segundo o mesmo autor do próprio texto constitucional.

Portanto, a restrição dos direitos, liberdades e garantias atinge o seu auge no Direito Penal, vertida na pena de prisão, como e enquanto sanção típica. Não é menos verdade que o Processo Penal é o campo por eminência da conflitualidade entre o Estado e o cidadão, sendo, nestes precisos termos que surge o chamado *princípio do equilíbrio*. Como tal, a visão humanista de que é dotado o nosso Estado de Direito, representada na Constituição, elegeu para o Processo Penal um sistema de estrutura acusatória, como ressalta do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa. A estrutura em questão confere ao arguido um conjunto impenetrável de direitos e também a obrigatoriedade de uma tramitação repartida do processo, sendo as diferentes fases tituladas forçosamente por magistrados diferentes, garantindo assim uma maior imparcialidade e objectividade de apreciação. Neste contexto, saliente-se também o especial cuidado que o legislador constituinte teve em atribuir à magistratura judicial, ao nível da investigação e de forma exclusiva, o poder de limitar ou restringir os direitos fundamentais. Sendo que todo este quadro está sujeito ao princípio da presunção de inocência, que desde logo admite a restrição ou a limitação desses mesmos direitos.

Contudo, apesar da referência ao dito princípio, vigorante até ao trânsito em julgado da decisão final condenatória, temos de referir que ao mesmo tempo o arguido se diferencia dos restantes cidadãos já que sobre ele recai um juízo de suspeição, fundamentado em factos que indiciam um determinado tipo de crime. Assim, o exposto no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa apenas se dá por integralmente cumprido, quando a todos os arguidos se dá o mesmo tratamento e que tem de ser obrigatoriamente distinto, do tratamento, também ele igualitário, com que a Ordem Jurídica deve tratar os restantes cidadãos.

Não obstante o já exposto, acresce ainda que apesar da não possibilidade de recompor o direito através da negação ou limitação dos direitos de defesa, também temos

¹⁹¹ Cf. FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC*, Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora, pp. 366.

de pensar que “do outro lado” encontra-se a vítima que contém na sua esfera jurídica um bem jurídico que foi violado e que espera por uma resposta célere e em consonância com as expectativas ordenadas pela Ordem Jurídica. Isto é, não nos podemos limitar a realização da justiça somente na perspectiva dos direitos do arguido, sob pena de descredibilizar o sistema penal.

Assim, surgem de forma indispensável as medidas de coacção, embora num quadro de excepcionalidade, para possibilitar a realização da justiça, caracterizando dessa forma o princípio a que já aludimos anteriormente (*principio do equilíbrio*).

Porém, outros princípios se destacam quanto às medidas de coacção como veremos mais adiante.

No que se refere aos meios de coacção pergunte-se em que medida o recurso aos mesmos será encadeado com o respeito dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. O critério utilizado que os compatibiliza há-de conseguir-se pela “otimização” ou “concordância prática”¹⁹² dos interesses em conflito. Portanto, o recurso aos meios de coacção em processo penal deve respeitar os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção possível. Estes princípios são, nada mais, nada menos, que uma manifestação do princípio constitucional da presunção de inocência do arguido que impõe que qualquer limitação à liberdade do arguido anterior à condenação com trânsito em julgado deva ser necessária e suportável. Ou seja, como já averiguamos, o princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 32º, n.2 da Constituição da República Portuguesa, influencia todo o processo penal¹⁹³ e tem nas medidas de coacção uma fundamental importância. Na verdade, o princípio acima enunciado confere às medidas de coacção, que não sejam aplicadas, a não ser nos precisos termos das necessidades processuais que tem por função satisfazer, e que sejam adequadas às exigências cautelares que o caso requerer. A incompatibilidade com o princípio da presunção de inocência afere-se no desvio na utilização dessas medidas de coacção,

¹⁹² Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Apud* JOÃO CASTRO E SOUSA «Os Meios de Coacção no Novo Código de Processo Penal» in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, BFD, Número Especial, Coimbra, 1984, pp. 472.

¹⁹³ Englobando, igualmente, o direito penitenciário.

designadamente como na antecipação da pena ou na coacção do arguido a colaborar na investigação.

Apesar de parecer que uma contradição se espelha entre o princípio de que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação e a sujeição do mesmo a medidas de coacção antes da sua condenação, a Constituição admite-as. Relacionam-se desde já ambos os temas em função da restrição da liberdade individual e, sobretudo na mais grave das medidas de coacção, a prisão preventiva, em função da necessidade dessas medidas para a efectivação dos fins do processo penal. Esta aceitação da aplicação de uma medida de coacção ao arguido constitui uma limitação legal da garantia da presunção de inocência. Porém, o nosso objecto de estudo reflectir-se-à de seguida, na contradição evidente entre o princípio elencado e um dos requisitos gerais para a aplicação das medidas de coacção, particularmente no artigo 204º al. c) do Código de Processo Penal¹⁹⁴, respeitante a **continuação da actividade criminosa** (negrito nosso).

É a própria e restrita indispensabilidade da aplicação da medida de coacção que legitima no caso em concreto a limitação do princípio da presunção de inocência. Esse mesmo princípio confere a aplicação da medida admissível e apropriada ao caso concreto, mas também a aplicação da menos gravosa em função do caso. Dessa mesma forma, o modo de execução das medidas deve ser o mais conciliável possível com o dito princípio, assim como as limitações à liberdade devem ser as exactamente necessárias para satisfazer as finalidades do enunciado princípio no processo penal.

Consequentemente, as medidas de coacção, sendo restrições à liberdade de um presumível inocente, não são, nem podem ser, uma forma de antecipação da responsabilização e punição penal, e só se legitimam por serem um meio de tutela de

¹⁹⁴ Expressa o artigo 204º do Código de Processo Penal que: “ Nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida: a) fuga ou perigo de fuga; b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas”.

necessidades de natureza cautelar, ínsitas às finalidades últimas do processo penal, a realização da justiça, através da descoberta da verdade material de forma judicialmente válida, e a convalescença da paz jurídica¹⁹⁵.

Ainda neste campo, salienta-se que a própria fundamentação do despacho de aplicação de medida de coacção, contém a obrigatoriedade de descrição dos factos que se imputam ao arguido, e sempre que for possível, conhecimento das circunstâncias de tempo, lugar e modo. Assim, o arguido tem mais possibilidade de defesa e como refere o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 416/03 “na comunicação dos factos, não se pode partir da presunção da culpabilidade do arguido, mas antes da presunção da sua inocência (artigo 32º, n.º2 da CRP). Assim, o critério orientador nesta matéria deve ser o seguinte: a comunicação dos factos deve ser feita com a concretização necessária a que um inocente possa ficar ciente dos comportamentos materiais que lhe são imputados e da sua relevância jurídico-criminal, para que lhe seja dada «oportunidade de defesa» (artigo 28º, n.º1 da CRP) ”¹⁹⁶ Somente nestas circunstâncias é que o arguido pode exercer plenamente o seu direito de defesa, assegurado pela lei e Constituição. Isto porque face a uma descrição vaga e abstracta dos factos, o arguido não pode exercer, num primeiro momento, correctamente o seu direito ao contraditório, e num segundo momento, o direito de impugnar a decisão judicial que se consubstancia na aplicação de uma medida de coacção.

Perante uma breve análise da presunção de inocência no Código de Processo Penal relativamente às medidas de coacção, concluímos que, aquando do estudo sobre a forma como o Código previu e regulamentou as medidas de coacção, no seu livro IV, o legislador com o fundamento de que estas seriam aplicadas a um presumível inocente conseguiu estabelecer um ponto de equilíbrio entre a aplicação das medidas de coacção e os direitos constitucionais que serão, certamente, restringidos com a sua aplicação.

¹⁹⁵ Nesta linha de pensamento NUNO BRANDÃO, «Medidas de Coacção: O Procedimento de Aplicação na Revisão do Código de Processo Penal», in *Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, RCEJ, Número 9 (Especial), 1º Semestre, 2008, pp. 71 e 72.

¹⁹⁶ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 416 / 03.

Assim, o artigo 191º, n.1 do Código de Processo Penal traça a natureza eminentemente cautelar das medidas de coacção, ao dispor que “a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial”.

Consequentemente, fica proibida a aplicação de uma medida com o fim de sujeitar o arguido a cooperar na recolha e formação da prova, levando à confissão, bem como a sua aplicação de acordo com uma função de prevenção geral. É, neste contexto que resulta o artigo 191º, n.1 do Código de Processo Penal, ditando assim o critério da limitação da liberdade do acusado.

A isto acresce que, o legislador também enunciou taxativamente no artigo 204º do Código de Processo Penal, a fuga ou perigo de fuga, as exigências instrutórias (aquisição, conservação ou veracidade da prova) e o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou perigo de continuação da actividade criminosa, como sendo os três requisitos de carácter cautelar que admitem viabilizar a aplicação das referidas medidas, bastando a verificação de um.

E ainda, de igual forma, o artigo 194º, n.º2 do Código de Processo Penal prediz a faculdade de audição do arguido, aquando da aplicação de uma medida de coacção, verificando-se, especial cautela por parte do Código de Processo Penal em garantir, ainda que não vinculativamente, a possibilidade de existência de contraditório, na medida em que se prevê a possibilidade de audição do arguido.

Logo, no Código de Processo Penal consagram-se, tendo em conta o princípio da presunção de inocência, os princípios da legalidade ou da tipicidade das medidas de coacção e de garantia patrimonial, assim como o princípio da necessidade. Naturalmente face a estes princípios não podem ser aplicadas outras medidas de coacção que não as que se encontram previstas no Capítulo I, dos Títulos II e III do Livro IV do Código de Processo Penal, e as mesmas só podem ser aplicadas quando tal se mostre essencial, isto é, de acordo com as exigências aí previstas.

Por outro lado, os princípios da adequação e da proporcionalidade que harmonizam, também, as normas referentes às medidas de coacção, acham-se presentes no artigo 193º do Código de Processo Penal, demonstrando que estamos no campo do

exercício de direitos fundamentais. Assim, o n.º3 do artigo 193º do Código de Processo Penal desperta para a ligação, que deverá existir, entre o exercício dos direitos fundamentais do arguido e a aplicação daquelas medidas de coacção, sendo certo que fica também evidente uma contenda entre as finalidades que são próprias do processo penal, nomeadamente a descoberta da verdade material, a realização da justiça e a restauração da paz jurídica, cuja resolução se baseia num critério de concordância prática.

O nosso Código de Processo Penal preocupa-se em deixar o mais possível intocável a liberdade individual do arguido, bem como em extrair-lhe conexões que o relacionem com figura de culpado. Assim, a restrição constatada ao arguido tem de ser adequada, necessária e justificada à luz dos valores que visa proteger. Mas o artigo 204º al. c) do Código de Processo Penal deixa um rasgo de dúvida acerca da presunção de inocência.

5.1. Função cautelar, finalidade e natureza jurídica das medidas de coacção e o valor da Liberdade Pessoal

Ao longo do nosso estudo, temos vindo a referir a problemática da presunção de inocência conjuntamente com as medidas de coacção. Ora o que se nos afigura averiguar encontra-se no âmbito dos requisitos para a aplicação de medidas de coacção, nomeadamente, a alínea c) do artigo 204,º do Código de Processo Penal, que refere a continuação da actividade criminosa, tomando por base a aplicação da prisão preventiva.

Figueiredo Dias expressa que “relativamente ao arguido como objecto de medidas de coacção, o princípio jurídico-constitucional em referência (presunção de inocência do arguido) vincula estritamente à exigência de que só sejam aplicadas àquele as medidas que ainda se mostrem comunitariamente suportáveis face à possibilidade de estarem a ser aplicadas a um inocente. E daí as exigências... de necessidade, adequação, proporcionalidade, subsidiariedade e precaridade, que o artigo 193º do Código

integralmente produz”¹⁹⁷. Isto é, entende-se que, no que diz respeito às medidas de coacção, fica ressalvado o princípio da presunção de inocência do arguido, que é delas objecto, se forem respeitados os princípios da legalidade ou tipicidade, da necessidade, da adequação, da proporcionalidade, da subsidiariedade e da precaridade, com o que tais medidas serão sustentáveis, mesmo estando a ser aplicadas a uma pessoa, que pelo instituto constitucional, se presume inocente.

Perante tal, podemos dizer que não se questiona a aplicação das medidas de coacção. O que se questiona é a aplicação das medidas de coacção, nomeadamente a prisão preventiva por ser a mais grave, como verdadeiramente compatível com o princípio da presunção de inocência em termos de compatibilidade lógica, psicológica e sociológica. Melhor dito, a investigação e a reflexão, que se pretende, prende-se em saber até que ponto a aplicação de medidas de coacção, atendendo nomeadamente aos seus fins, enunciados no artigo 204.º do Código de Processo Penal, não envolve e não pressupõe uma presunção de culpabilidade. Interessa-nos primordialmente saber quanto aos fins extra-processuais expressos na alínea c) do artigo 204.º do Código de Processo Penal, se não se pressupõe um juízo de culpabilidade que justificaria a continuação da actividade criminosa. Posto isto, estudaremos as medidas de coacção, nomeadamente a prisão preventiva.

As medidas de coacção e de garantia patrimonial são instrumentos judiciais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos ou outros eventuais culpados por prestações patrimoniais, que têm como finalidade salvaguardar o procedimento penal, tanto a nível do seu desenvolvimento, como ao nível da execução das decisões condenatórias.

O que nos interessa averiguar no nosso estudo refere-se às medidas de coacção, afastando desde logo a referência às medidas de garantia patrimonial. Assim, as medidas

¹⁹⁷ Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Apud* NUNO BRANDÃO, «Medidas de Coacção: O Procedimento de Aplicação na Revisão do Código de Processo Penal», in *Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal, RCEJ*, Número 9 (Especial), 1º Semestre, 2008, pp. 72.

de coacção têm como base o exposto no artigo 204º do Código de Processo Penal, sendo apenas, aplicáveis ao arguido¹⁹⁸.

O Código de Processo Penal antevê outras medidas processuais cautelares e de coacção, mas que têm objectivos diferentes das denominadas medidas de coacção e de garantia patrimonial. O Código de Processo Penal contém medidas cautelares em razão da prova (artigos 171º, 173º e 249º), de coacção para a identificação de suspeitos (artigo 250º, n.º6) e cautelares e de coacção, como sucede com a detenção (artigo 254º). Todas estas prevenções podem igualmente limitar a liberdade das pessoas, quer sejam arguidos ou não. No entanto, não têm as mesmas finalidades anunciadas para as medidas de coacção ou de garantia patrimonial. O que as diferencia reflecte-se na finalidade processual de cada uma delas.

Reportando-nos ao processo penal em si, pela tutela dos direitos fundamentais, e da investigação criminal, importa assinalar que com a notícia do crime nasce o procedimento criminal, consonância de um acto do Ministério Público, demorando o processo algum tempo, por vezes muito até. Porquanto, deve-se investigar a notícia do crime (inquérito), confirmar a decisão de acusação (instrução), fazer o julgamento e apreciar os recursos interpostos; só depois, sendo assente a decisão, se iniciará, no caso de condenação, a fase da execução.

No decorrer das fases do processo “o arguido poderá procurar frustrar-se à acção da justiça, fugindo ou procurando fugir; poderá dificultar a investigação, procurando esconder ou destruir meios de prova ou coagindo ou intimidando as testemunhas e poderá continuar a sua actividade criminosa”¹⁹⁹. Então, para afugentar essas possibilidades, o Livro IV da Parte Primeira do Código de Processo Penal dispõe de várias medidas

¹⁹⁸ Assim não acontece com as medidas de garantia patrimonial, já que terceiros, e não somente o arguido, podem ser responsabilizados pelo pagamento de dívidas patrimoniais derivadas do crime. As finalidades das medidas de garantia patrimonial vêm enunciadas nos artigos 227º e 228º do Código de Processo Penal, referindo-se respectivamente a caução económica e ao arresto preventivo.

¹⁹⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l), 2008, pp. 287.

cautelares de natureza pessoal com a finalidade de impôr limitações à liberdade pessoal dos arguidos e assegurar os fins do processo, quer para acautelar a execução da decisão final condenatória, quer para assegurar o regular desenvolvimento do procedimento.

Este assunto é muito melindroso porque pode facilmente colidir com direitos e garantias constitucionalmente consagrados, no que concerne à liberdade das pessoas. A título de exemplo, na fase do inquérito a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos confere que toda a investigação criminal seja tematicamente dirigida e contida por factos típicos concretos, atribuíveis a alguém cuja imputação criminal seja susceptível de ser apurada, o que provoca a inadmissibilidade de que as investigações criminais possam reverter em infinitas devassas, orientadas *ad hominem* contra certos cidadãos. De outra forma, é própria a toda a investigação criminal a existência de restrições aos direitos fundamentais. Tanto as diligências que conduzem à descoberta da verdade material e às medidas conservatórias de meios de prova, como as diligências que visam confirmar a eficiência das futuras penas, levam a que mesmo contra a vontade de cidadãos no pleno gozo dos seus direitos, todos os que podem cooperar no sentido da descoberta da verdade sejam perguntados, com a oportuna ordem e celeridade, que sejam analisados ou apreendidos objectos, que sejam conservados intactos locais, que certas pessoas vejam a sua liberdade total ou parcialmente diminuída, ainda que a título momentâneo, e tudo isso inevitavelmente colide com direitos fundamentais.

No estudo sob as medidas de coacção e ataques a direitos fundamentais Claus Roxin²⁰⁰ indica os seguintes direitos fundamentais ofensíveis nessa matéria: liberdade pessoal (na detenção e na prisão preventiva, nas buscas e revistas, na submissão forçada a exames médicos em estabelecimentos adequados), disponibilidade do próprio corpo (nas colheitas de sangue e encefalogramas forçados), propriedade (nas providências conservatórias de objectos ou locais e nas apreensões e também na caução como medida de coacção), privacidade (nas buscas domiciliárias), sigilo das comunicações (nas escutas

²⁰⁰ Cf. CLAUD ROXIN, *Apud* RAUL SOARES DA VEIGA, « O Juiz de Instrução e a Tutela de Direitos Fundamentais», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Coimbra, 2004, pp. 186.

e apreensões de correspondências), até mesmo a liberdade profissional (na suspensão de funções).

Contudo todas estas e outras restrições de direitos fundamentais estão bem limitadas, de forma a não ir para além do precisamente necessário à investigação criminal e do que é proporcional comparativamente à gravidade dos factos em investigação²⁰¹.

Antes de estudarmos o campo da liberdade pessoal face as medidas de coacção, façamos uma breve análise às finalidades e à natureza jurídica das medidas de coacção. Ora, elas resultam da conjugação de um conjunto de preceitos situados tanto na Constituição – artigos 18º, n.º2; 27º, n.º3; 28º, n.º2; 32º, n.º4 – como no Código de Processo Penal – artigos 191º, n.º1; 193º, n.º2; 194º, n.º1; 204º - dos quais resulta o seu carácter excepcional, judicial, precário, intra-processual e não condenatório. Isto é, só persistem e são aceitáveis enquanto o processo se mantém, são de exclusiva e indelegável competência de um juiz, só são apuráveis a um sujeito processual que é o arguido, norteiam-se para o prosseguimento da justiça no caso concreto, baseiam-se em juízos de natureza indiciária e não de culpa, distinguindo-se assim das finalidades constantes do artigo 40º do Código Penal, referente as finalidades das penas e das medidas de segurança. Como refere Andréia Gaspar Soltoski “a natureza jurídica conferida a uma medida estritamente cautelar, deriva na proporção em que, acautelar significa prevenir contra a ocorrência de um mal, de um inconveniente, ou até mesmo, de um dano”²⁰².

Refira-se a respeito deste tema e olhando ao cidadão em geral que, por falta de conhecimento, tem vindo a colocar um agregado de convicções e um sem número de interpretações, do nosso ponto de vista completamente erradas, no que concerne às medidas de coacção em particular e às decisões tão-somente interlocutórias tomadas em processo penal. O cidadão comum, e não só, analisa aquelas (medidas de coacção) como penas, atribuindo-lhes um sentido condenatório, como se de uma decisão final se tratasse. Resulta dessa forma e no nosso ponto de vista um descrédito, quer nas instâncias

²⁰¹ Como já vimos no Capítulo I ponto 4.

²⁰² Cf. ANDRÉIA GASPAR SOLTOSKI, *Um olhar sobre as Garantias de Defesa do arguido sujeito a Prisão Preventiva nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, sl, 2007, pp. 46.

judicias, quer no sistema penal. Por exemplo, quando os meios de comunicação informam que um determinado cidadão foi preventivamente preso (no decurso do inquérito), logo se forma na sociedade a convicção de que foi condenado e vice-versa, ou seja de que foi absolvido, quando o Juiz de Instrução Criminal, não decreta a prisão preventiva do cidadão detido em flagrante delito. E a convicção social é exactamente a mesma quando a notícia refere que o Tribunal da Relação confirmou ou infirmou a aplicação ou a manutenção da prisão preventiva a determinado arguido. Logo, o esclarecimento de tal confusão torna-se essencial e iminente, não só para a própria credibilização da Justiça e confiança na operatividade do sistema, como para evitar ou minorar a manipulação da sociedade civil, como forma de pressionar quem apenas está vinculado à lei.

Assim, concluímos, afirmando que fomos suficientemente claros quanto ao carácter não sancionatório da prisão preventiva ou qualquer outra medida de coacção; não podendo dessa forma ser olhadas ou entendidas como penas, e bem como quanto ao facto das decisões judiciais interlocutórias – independentemente de quais elas sejam e de quem as profira – não serem a decisão final.

Agora sim, no campo do direito à liberdade pessoal, o instituto da liberdade vem consagrado no artigo 27º da Constituição da República Portuguesa, no artigo 5º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no artigo 9º do Pacto Internacional para a protecção dos direitos civis e políticos. Contudo, não se quer dizer que a liberdade pessoal não possa ser restringida, como prevêm esses mesmos preceitos, verifica-se sim a excepcionalidade dessas limitações e o condicionamento feito pela lei na verificação de certos motivos e à observância de determinados requisitos.

Os preceitos legais respeitantes têm essencialmente uma função de garantia do arguido, garantia que assume um duplo sentido: de reserva de lei e da jurisdição. De reserva de lei, uma vez que a restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode ter lugar nos casos expressamente previstos na lei e é competência da Assembleia da República (artigos 18º e 165º, n.º1 als. b) e c) da Constituição da República Portuguesa). Do mesmo modo, a aplicação de medidas cautelares restritivas da liberdade do arguido é reserva dos tribunais, como refere o artigo 194º do Código de Processo Penal.

Como já referimos anteriormente, a Constituição acolhe restrições aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, mas dita que essas limitações se não-de limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos – artigo 18º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa. Este princípio constitucional revela-se essencialmente no âmbito das medidas cautelares e de garantia patrimonial.

E ainda, como já foi dito e é realçado por Germano Marques da Silva: “a lei admite a aplicação ao arguido de certas medidas cautelares restritivas dos seus direitos fundamentais, medidas que formula em abstracto, ponderando também em abstracto da sua adequação, necessidade e proporcionalidade, mas prescreve também que nenhuma dessas medidas, excepção feita ao termo de identidade e residência, pode ser aplicada se em concreto não se verificar a sua necessidade, para acautelar os fins que importa prosseguir e que indica nos arts. 204.º, 227.º e 228.º”²⁰³. Ou seja, a mera aceitação em abstracto da aplicação ao arguido de uma medida de coacção não é suficiente, pois a medida de coacção a aplicar tem de ser necessária no caso em concreto, objectiva e subjectivamente. Por outras palavras, a lei estabelece uma determinada finalidade à medida de coacção, logo esta tem de se mostrar objectivamente idónea para assegurar tal finalidade. No entanto, a medida de coacção também tem de se afigurar como necessária para efectivar esse mesmo fim, melhor dito, não pode seguir-se um fim diverso do estabelecido por lei, porque tal consistiria em empregar uma norma de cobertura para usurpar o direito fundamental, pelo que a sua limitação está legalmente preordenada à satisfação de fins legítimos previstos pela lei.

O artigo 191º do Código de Processo Penal²⁰⁴ refere a expressão **liberdade das pessoas** (negrito nosso) em duplo sentido: por um lado abrange a liberdade física de

²⁰³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.l.), 2008, pp. 288.

²⁰⁴ Artigo 191º do Código de Processo Penal refere: n.º1 - “A liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei”; n.º2 - “Para efeitos do disposto no presente Livro, não se considera medida de coacção a obrigação de identificação perante a autoridade competente, nos termos e com os efeitos previstos no artigo 250º”.

movimentação e deslocação, que pode ser repelida especialmente pela prisão preventiva, obrigação de permanência na habitação e proibição de permanência ou ausência; e por outro, pode proibir todas as faculdades de exercício de direitos, de natureza pessoal ou patrimonial, que podem ser limitadas parcialmente por outras medidas de coacção.

5.2. Princípios de garantia para aplicação de medidas de coacção

5.2.1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIO DA NECESSIDADE

O princípio da legalidade das medidas de coacção significa que, devido aos requisitos processuais de natureza cautelar admitidos por lei, referentes a limitação dos direitos do arguido, só podem aplicar-se as medidas de coacção, expressamente designadas na lei – artigo 191º do Código de Processo Penal.

Contudo importa elucidar que a regra em análise diz respeito somente à limitação da liberdade com os fins cautelares citados nos artigos 204º, 227º e 228º do Código de Processo Penal e não a quaisquer outros, como por exemplo, podendo parecer o artigo 250º n.º6 do mesmo código que estipula a condução imposta do arguido ao posto policial e sua permanência, não sendo esta nunca superior a seis horas, tendo como único objectivo a sua identificação. A própria detenção tem funções cautelares de natureza processual, embora não seja medida de coacção. Ou seja, as medidas de coacção de que o juiz dispõe para assegurar a realização do processo penal conforme a lei predispõe são unicamente as medidas que forem previstas na lei e não outras.

Mas também, o tema das medidas de coacção expressado no Código de Processo Penal tem presente todas as consequências inerentes ao princípio da presunção de inocência, pelo que o artigo 191º, n.º 1 do Código de Processo Penal, para além de consagrar o princípio da legalidade ou da tipicidade das medidas também se refere ao princípio da sua necessidade ao preceituar que só exigências processuais de natureza cautelar podem justificar uma limitação, total ou parcial, à liberdade das pessoas. Este princípio reflecte-se fundamentalmente na medida de coacção mais gravosa, ou seja, na prisão preventiva. Pois, esta última apenas é aplicada quando as restantes medidas de

coacção se mostrem inadequadas ou insuficientes, já que não se pode correr o risco da aplicação de uma injusta prisão antes do julgamento, traduzindo-se numa restrição desnecessária à liberdade individual ou a esfera jurídica do arguido. Assim, é conferido exclusivamente ao juiz, através do Código de Processo Penal, no seu artigo 204º, os requisitos para a correcta aplicação da medida de coacção mais justa ao caso em concreto²⁰⁵.

5.2.2. O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Uma vez que as medidas de coacção devem ser aplicadas segundo o critério da adequação para resultar nas finalidades cautelares do artigo 204º do Código de Processo Penal e, segundo o critério da proporcionalidade face a gravidade do crime e as sanções que provavelmente venham a ser aplicadas, ambos, os critérios receberam consagração no artigo 193º, n.1 do Código de Processo Penal. Assim, para dar utilidade às imposições dos princípios enunciados, o Código dispôs à disposição do juiz um “catálogo de medidas de coacção, graduando-as em função da sua gravidade crescente”²⁰⁶. Como tal, para além da prisão preventiva (artigo 202º), também temos o termo de identidade e residência (artigo 196º), a caução (artigo 197º), a obrigação de apresentação periódica (artigo 198º), a suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos (artigo 199º), a proibição e imposição de condutas (artigo 200º) e a obrigação de permanência na habitação (artigo 201º), todos estes artigos do Código de Processo Penal.

²⁰⁵ A título de exemplo, para a aplicação da prisão preventiva para além da necessidade de se verificar preenchidos os pressupostos do artigo 202º do Código de Processo Penal, também tem de se averiguar o preenchimento dos requisitos gerais do artigo 204º do Código de Processo Penal, tendo assim uma correcta fundamentação para a aplicação dessa mesma medida de coacção.

²⁰⁶ Cf. JOÃO CASTRO E SOUSA «Os Meios de Coacção no Novo Código de Processo Penal» in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, BFD, Número Especial, Coimbra, 1984, pp. 477, nota 14.

Porém, a fonte e desenvolvimento do princípio da proporcionalidade e da adequação encontram-se, intimamente, ligados à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana.

O princípio da proporcionalidade é importante face à compreensão na ponderação de bens, na limitação mínima de direitos em conflito, direccionando-se de modo a atingir um fim com o menor sacrifício possível do princípio não predominante na hipótese concreta. Este aspecto que remete para o conteúdo normativo que diz respeito à proporcionalidade, deve-nos orientar para a medida representando o meio adequado para alcançar um determinado fim de interesse público. Portanto, nestas circunstâncias deve-se examinar a adequação em conformidade ou com a validade do seu fim.

Logo, a proporcionalidade aplica-se face à adequação e à exigibilidade, num sentido de proporcionalidade estrita. Isto é, o meio escolhido pelo legislador penal tem que ser adequado a promover a finalidade pretendida.

O processo penal mediante a Constituição harmoniza a garantia de segurança de toda a sociedade e a dignidade de cada cidadão individualmente. Deste pretexto verificámos que a eficácia do processo e as restrições aos direitos individuais ocorrem de uma particular atenção referente ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da adequação. Procura-se uma ligação de equilíbrio entre o objectivo pretendido pela justiça e o meio escolhido para efectivá-lo. Refere Gomes Canotilho “ quando se chegar à conclusão da necessidade e da adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à «carga coactiva» da mesma”²⁰⁷. Assim, o princípio da proporcionalidade, em sentido restrito, significa que se utiliza o princípio como “justa medida”²⁰⁸. Melhor dito, há um juízo de ponderação com a finalidade de verificar se o meio utilizado é ou não proporcional e adequado ao fim que se pretende. Ou seja, como

²⁰⁷ Cf. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 1998, pg. 262.

²⁰⁸ Expressão de ANDRÉIA GASPAS SOLTOSKI, *Um olhar sobre as Garantias de Defesa do arguido sujeito a Prisão Preventiva nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, sl, 2007, pp. 135.

refere Andréia Gaspar Soltoski “deve-se verificar se o bem sacrificado não é mais relevante que o tutelado e, portanto, se é oportuno para aquela situação”²⁰⁹.

Por seu lado, o princípio da adequação designa que a medida a aplicar ao arguido num processo penal deve ser precisamente necessária ou apropriada para aprazer as necessidade ou exigências cautelares que a ocorrência requer, devendo, dessa maneira, ser escolhida em função de tal finalidade. Concludentemente, havendo razões para crer que nenhuma pena será aplicada ao arguido não deve ser aplicada também nenhuma medida de coacção.

5.2.3. PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIZAÇÃO E PRINCÍPIO DA CUMULAÇÃO

Para além, dos princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade, também merecem particular destaque os princípios da jurisdicionalização e o da cumulação. Enquanto que o primeiro visa garantir a máxima objectividade e imparcialidade na restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais em processo penal, conferindo a um juiz e somente a um juiz, em exclusivo e de forma não delegável, a competência para a aplicação de medidas de coacção, o segundo surge como corolário lógico do primado da excepção, vertido no artigo 28º da Constituição da República Portuguesa – prisão preventiva.

²⁰⁹ Cf. ANDRÉIA GASPAR SOLTOSKI, *Um olhar sobre as Garantias de Defesa do arguido sujeito a Prisão Preventiva nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, sl, 2007, pp. 135.

5.3. As Medidas de Coacção como limite ao Princípio da Presunção de inocência? Análise do Artigo 204.º do Código de Processo Penal

Como já referi, o princípio da presunção de inocência sendo objecto do nosso estudo contra-balança com um dos requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção, sendo que, os requisitos de que aqui se fala vêm previstos no artigo 204º do Código de Processo Penal.

A análise do artigo em questão verifica-se necessária para demonstrar a colisão entre o princípio da presunção de inocência e o requisito respeitante à alínea c) do dito artigo.

Antes de mais, o artigo 204º do Código de processo Penal preceitua vários requisitos que actuam autonomamente, ou seja, não são cumulativos, e reparte-os por três alíneas, submetendo-os a um denominador comum que é a verificação de qualquer um deles, no caso concreto. Estes dois aspectos resultam claramente do texto legal, ao contrário do que sucede com o conteúdo e o sentido útil relativamente à aferição de cada um dos restantes requisitos no caso concreto e relativamente ao significado processualmente relevante que cada requisito em si encerra.

Nestes termos, a medida por que se opta relativamente ao caso concreto depende de um juízo a desenvolver que deve tomar em conta toda a factualidade conhecida no processo e a sua gravidade e, relacioná-los, trazendo ao processo o maior número possível de indicadores que permitem a conclusão objectiva. Esses indicadores devem consubstanciar-se primordialmente na idade, saúde, situação económica, profissional e civil do arguido, tanto como na sua inserção no contexto social e familiar.

Assim, os referidos pressupostos do artigo em questão devem-se **verificar no momento da aplicação da medida de coacção** (negrito nosso). Isto é, estando o arguido preso (preventivamente ou em cumprimento de pena) à ordem de outro processo, o juiz, antes da revisão do código de processo penal de 2007, podia decretar a prisão preventiva para ser executada, não de imediato, mas apenas em data futura (que até poderia ser

longínqua e de momento desconhecida), quando aquela prisão cessasse. Contudo, com a revisão e conseqüente alteração legislativa do referido artigo tal não é possível actualmente.

Relativamente aos requisitos em si, todos eles se referem ao perigo. Este “deve ser real e iminente”²¹⁰, não puramente suposto, potencial ou distante, e derivar da reflexão dos indicadores acima referidos, segundo as regras da experiência comum.

Logo, o primeiro requisito referenciando a fuga ou perigo de fuga tem de ser analisado em relação ao que se entende por fuga, fuga de quê, de onde e para onde. Segundo Frederica Isasca fuga “é, no meu entender, um conceito com uma componente simultaneamente objectiva e subjectiva”²¹¹. Ou seja, a objectividade relaciona-se com a transição originando uma concepção de deslocação de um certo local, de onde se está para onde se vai. Subjectivamente traduz-se na intenção de desfalque, de defraude, a determinado evento, mas não forçosamente de encobrimento. É um conceito orientado para o alcance de um espaço de segurança, ou seja, procura-se segurança, face à iminência de um conflito ou sujeição a algo ou alguém que institui uma ameaça, e que de toda e qualquer forma, se quer evitar ou impossibilitar. Processualmente, a ausência ou não comparência do arguido, no local onde deveria presumidamente ser encontrado, ou onde seria presumível estar, só pode querer dizer que estamos face ao conceito de fuga. No entanto, esta deve ser acompanhada da intenção de querer impedir a acção da Justiça.

Tanto consubstancia a fuga o arguido que se afasta para um país longínquo, evitando a acção da Justiça, e ao abrigo de leis que coíbam a extradição, como aquele que escapa à captura, deslocando-se do primeiro andar para o segundo de um mesmo prédio, ou aquele que se mistura na multidão durante a perseguição.

O segundo requisito respeitante a alínea b) do artigo 204º do Código de Processo Penal peca, segundo Frederico Isasca, por defeito. Segundo o autor referenciado, o facto de ser no decorrer do inquérito e da instrução que qualquer dos riscos de perturbação

²¹⁰ Cf. FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC*, Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora, pp.375.

²¹¹ Cf. FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC*, Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora, pp.375.

mais se evidencia, no que concerne à aquisição, conservação ou veracidade da prova, não significa que também na fase de julgamento – “que é por excelência a fase da produção da prova e onde as consequências daqueles perigos são determinantes para a justiça do caso concreto”²¹² – ou de recurso esses riscos não se verifiquem, com outro impacto naturalmente. Ainda, o autor sugere, e bem no nosso entender, a eliminação do preceito que faz referência única e exclusivamente ao inquérito e a instrução, de forma a prolongar a protecção a toda a tramitação processual.

Quanto a alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal referimo-nos à ordem e tranquilidade públicas ou à continuação da actividade criminosa e relaciona-se directamente com a natureza e as circunstâncias do crime ou a personalidade do arguido, ou seja, alarme social ou continuação da actividade criminosa, elementos justificadores da aplicação de uma medida de coacção.

A apreciação da verificação deste requisito tem de ser efectuada de acordo com o caso em concreto, na proporção do crime imputado ao arguido, portanto tem de ignorar os reflexos que outros delitos da mesma espécie possam ter trazido. Este preceito tem de ser cuidadosamente interpretado, em termos que o seu âmbito se restrinja ao de verdadeiro instituto processual, com função cautelar atinente ao próprio processo, e não de medida de segurança alheia ao processo em que são aplicadas. As circunstâncias fundamentadoras têm que resultar do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade. Conquanto, face a tipificação do artigo 204º alínea c) do Código de Processo Penal, veremos adiante o belisque que redundará da alínea consubstanciando-se tanto no princípio da presunção de inocência como na função cautelar a que deveria estar sujeito o requisito.

Relativamente à natureza e às circunstâncias do crime, a lei preconiza nomeadamente os crimes que abalam fortemente a comunidade estimulando sentimentos de pânico, com vontade de realização de justiça popular, isto é, crimes que pela violência com que são cometidos e/ou pela particular situação em que se encontra a vítima, designadamente, de fragilidade ou impossibilidade de defesa, conduzem a pessoa dita comum a não acreditar na justiça feita pelos tribunais devido à resposta que tem oferecido

²¹² Cf. FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC*, Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora, pp.376.

o sistema e que fica muito aquém daquela que num momento de particular emoção, de choque, a comunidade exige.

No que respeita a personalidade do arguido, também aqui se encaixam os casos em que a conduta “do arguido cria o temor, o pânico ou grande insegurança despertando sentimentos de ódio, de vingança, de eliminação física”²¹³.

Nas situações desta espécie as medidas de coacção aplicadas servem, para além das finalidades estritamente processuais, para proteger a própria vida do arguido, para possibilitar a realização da justiça dentro da ordem jurídica.

Por perturbação da ordem e tranquilidade públicas, antes da revisão do Código de Processo Penal entendia-se, segundo o preceituado, que a perigosidade de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas eram imputadas ao crime. Isto é, o crime indiciado é que gerava o alarme social. Porquanto, hoje imputa-se a perturbação da ordem e tranquilidade públicas ao arguido, aliás o próprio preceito estabelece: “... de que **este** continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas”(negrito nosso). Ora, a antiga interpretação era de rejeitar, mesmo face ao que estava prescrito no artigo, uma vez que contrariava o princípio da presunção de inocência do arguido estipulado no artigo 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa, “pois redundava na atribuição, às medidas de coacção (em especial à prisão preventiva), de finalidades próprias das penas – como a pacificação social, que integra o conceito de prevenção geral positiva – e não de finalidades estritamente processuais de natureza cautelar, como o n.º1 do art. 191º exige”²¹⁴. Apesar do que era preceituado no artigo, antes da revisão da lei, o perigo, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas devia ser compreendido, aludindo-se ao possível comportamento futuro do arguido e não ao crime por ele indiciariamente cometido e à reacção que o mesmo pudesse gerar na comunidade. Ou seja, a nova redacção do artigo apenas veio reforçar a ideia daquilo que já era subentendido pelo artigo, apesar da redacção não ter sido a mais correcta na altura.

²¹³ Cf. FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC*, Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora, pp.377.

²¹⁴ Cf. VÍTOR SEQUINHO DOS SANTOS, « Medidas de Coacção », in *Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, *RCEJ*, Número 9 (Especial), 1º Semestre, 2008, pp. 131.

Ainda quanto a este *item* passou-se a exigir, para além de imputável ao arguido, que a perturbação da ordem e tranquilidade públicas seja grave. Segundo Vítor Sequinho dos Santos, o legislador foi muito longe, uma vez que deixa revelar, “não já uma legítima preocupação por algum excesso na aplicação de medidas de coacção diversas do termo de identidade e residência, em especial a prisão preventiva, mas, bem mais do que isso, uma verdadeira obsessão em limitar até ao extremo a aplicação daquelas medidas, com prejuízo de uma ponderação equilibrada de todos os interesses em jogo”²¹⁵. Ou seja, o legislador ao tentar limitar ao máximo a aplicação de medidas pode não estar a pensar nos interesses que estão em conflito, podendo eventualmente abstrair-se de forma incorrecta, de salvaguardar valores superiores em detrimento de valores que não tenham tanta “importância”. Para o mesmo autor, bastava para a aplicação de uma medida de coacção diversa do termo de identidade e residência que se verificasse o pressuposto do perigo da perturbação da ordem e tranquilidade públicas, baseado num previsível comportamento futuro do arguido, não percebendo dessa forma a exigência de que essa possível perturbação teria de ser grave. Para o dito autor e concordando com ele, não conseguimos perceber porque não se poderá aplicar uma medida de coacção diversa do termo de identidade e residência com único fundamento num previsível comportamento futuro do arguido que venha a prejudicar a ordem e a tranquilidade públicas de forma “não grave”. Pois, “não grave” não quer dizer “ligeiro” ou “insignificante”.

Por fim, averiguemos com especial atenção, o perigo de continuação da actividade criminosa, por ser o objecto do nosso estudo com especial incidência no princípio da presunção de inocência. Por estarmos perante uma actividade criminosa, para concluir sobre o perigo da sua continuação, teríamos de nos basear na actividade tal como ela é prescrita: actividade criminosa. Contudo essa prescrição violaria grosseiramente o princípio da presunção de inocência, tendo como consequência a inconstitucionalização dessa parte do preceito legal. Ora, segundo Frederico Isasca o entendimento sobre a actividade criminosa em análise deve ser unicamente indicativo, face a factualidade

²¹⁵ Cf. VÍTOR SEQUINHO DOS SANTOS, « Medidas de Coacção », in *Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, RCEJ, Número 9 (Especial), 1º Semestre, 2008, pp. 131.

conhecida dos autos. Contudo, esses factos têm uma particularidade peculiar, pois aludem à realização do mesmo tipo de crime por várias vezes ou à realização de vários tipos de crime que, no entanto, protejam o mesmo bem jurídico, executada de uma forma igual e no quadro de um pedido exterior comum. Dito de outra forma, refere-se fundamentalmente aos ditos crimes continuados²¹⁶.

Porém, o artigo 204º alínea c) do Código de Processo Penal não prescreve expressamente que se refere aos crimes continuados. Aliás do artigo retira-se, na nossa opinião, que esta alínea se aplica a todo e qualquer tipificação de crime. Logo, apesar do entendimento do autor atrás referenciado, pergunta-se se não estaremos face a uma violação grosseira do princípio da presunção de inocência, sendo de admitir segundo o nosso entendimento uma inconstitucionalização dessa parte da norma. Como saberemos se o arguido em sede de processo criminal, aquando da aplicação da medida de coacção, voltará a repetir ou não o crime, no caso de o crime não se enquadrar nos crimes continuados? Tal como refere Alexandra Vilela²¹⁷ “ é com alguma estranheza que verificámos que a al.c) do art.204º prevê uma exigência que, pese embora o facto de ter carácter cautelar, extravasa os limites do âmbito processual e envolve – necessariamente – um juízo de culpabilidade acerca da pessoa do arguido, nomeadamente quando refere a sua personalidade e o perigo de continuação da actividade criminosa. Quanto a esta alínea, pensamos que se revela um belisco na presunção de inocência”.

5.4. O caso especial da prisão preventiva

5.4.1. Noção, natureza e finalidades da prisão preventiva

Para nos ajudar a perceber tal excerto da alínea em questão, talvez nos seja essencial estudar a questão da prisão preventiva. Consecutivamente, nestas circunstâncias

²¹⁶ FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC*, Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora, pp.377.

²¹⁷ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp. 120.

importa para além de compreender o princípio da liberdade já visto, entender a relação da dita medida de coacção – prisão preventiva – com o princípio da presunção de inocência.

A verdadeira forma de garantir o tratamento do acusado como inocente está patente na liberdade pessoal. Até porque, não fazia sentido submeter o acusado à prisão preventiva se a sua inocência fosse presumida. Logo, podemos dizer que num sistema garantista nenhuma restrição à liberdade pessoal deveria recair sobre o indivíduo ainda não terminantemente condenado, dada a sua patente incompatibilidade com todas as garantias decorrentes da proclamação constitucional da presunção de inocência. Sendo que, estas duas ideias extremas não podem levar, de um lado, à conformada aceitação da legitimidade de qualquer forma de prisão anterior à condenação ou, de outro lado, à pretensiosa pretensão de postular-se à completa abolição de qualquer forma de restrição da liberdade *ante indicium*, mesmo porque, não só no ordenamento português mas em todos os ordenamentos, a prisão processual encontra fundamento constitucional.

Ora, à primeira vista, a prisão preventiva é uma medida de coacção que se traduz na privação da liberdade do acusado que ainda se encontra na situação de não culpado. Portanto, aquando da aplicação da medida de coacção, o arguido ainda é um presumível inocente, constituindo assim num primeiro momento uma violação ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente um atentado à liberdade individual do acusado. Logo, nestes termos estamos face a um acusado que é presumivelmente inocente, não podendo ser tratado como culpado e, face à necessidade de aplicar a prisão preventiva, que não se diferencia da pena de prisão a nível estrutural²¹⁸, acentuando-se contrária à presunção de inocência.

Contudo, apesar de sacrificar a liberdade individual do arguido e a sua presunção de inocência, de anteriormente ter sido considerada imoral, discutindo-se a sua essência,

²¹⁸ Refere Illuminati que “a sua idêntica estrutura advém do facto de ambos os institutos implicarem uma total perda de liberdade. Quanto às suas diferenças, elas encontram-se ao nível das finalidades que cada um deles tem em vista. Assim, enquanto a prisão preventiva assegura uma função cautelar, a pena de prisão tem a função de prevenção e reeducação”. GIULIO ILLUMINATI, *Apud*, ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp. 96 e 97, nota 144.

certo é que nos dias de hoje, a prisão preventiva responde a uma necessidade comum e sentida, sendo conseqüentemente admitida e regulamentada em todos os modernos ordenamentos jurídicos.

A prisão preventiva será sempre considerada uma política legislativa, na medida em que, é o resultado da contenda entre o interesse individual da liberdade e o interesse social na manutenção da segurança e da eficiência na persecução dos crimes, ou porque o processo penal é extenso e por vezes moroso, sentido-se a necessidade da aplicação de uma medida de coacção que assegure os efeitos que derivarão da aplicação da correspondente pena, ou porque com aplicação da medida de coacção fica assegurada a presença do arguido no processo.

Para todos os efeitos, os motivos da aplicação da prisão preventiva são de natureza estritamente processual, tendo desse jeito de se assumir como uma medida preventiva judicial (tal como o próprio nome indica).

A sua rígida forma de ser advém de um regime que se consubstancia na limitação da liberdade individual e na presunção de inocência. E, posteriormente, no momento da sua aplicação deve atender a critérios rigorosos de verdadeira harmonização entre aquela abstracção prevista e o caso concreto que o poder judicial tem de decidir.

Tal como refere Alexandra Vilela²¹⁹ e bem, citando Castro e Sousa “... o pressuposto da necessidade da prisão preventiva como *conditio sine qua non* da legitimidade de utilização da medida, decorre do próprio princípio da presunção da inocência...”, o que corresponde a afirmar que uma incorrecta aplicação da prisão preventiva viola o princípio da presunção de inocência, não tendo a medida justificação cautelar possível. À contrário senso, afirmámos que a prisão preventiva necessariamente aplicável é justa face ao princípio da presunção de inocência, tendo como justificação válida a protecção, tanto do processo, como do arguido.

Em prol da liberdade individual, a prisão preventiva só deve ser aplicada em situações que contingentemente se evidenciem. Ou seja, apesar de não se exigir para a

²¹⁹ Cf. JOÃO CASTRO E SOUSA, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.97.

sua decretação a certeza de uma condenação, exige-se no mínimo que face aos elementos probatórios disponíveis, se desenvolva um juízo de ponderação maior para a suposição de condenação do que de absolvição, conforme Andréia Gaspar Soltoski²²⁰. Dito de outra forma, saliente-se quanto a esta o princípio da excepcionalidade na sua plenitude, ou seja, “a prisão preventiva só deverá ser aplicada quando se revele absolutamente necessária, ou que a regra, em sede de direito processual penal, é a liberdade do acusado”²²¹. Assenta, portanto, a sua decretação na regra da necessidade. Conforme afere Faria Costa “... na conjugação equilibrada dos princípios que integram a ordem jurídica, uma percepção contida do princípio da necessidade coincide à la limite com a proporcionalidade”²²².

O juiz é orientado no caso concreto através do princípio da proporcionalidade, uma vez que deverá apreciar a gravidade da medida da prisão preventiva e a sua real necessidade, com a finalidade pretendida com a sua determinação. Tal significa que, o juiz não pode decretar a prisão preventiva perante um crime pequeno, pois nestes termos a prisão preventiva seria desproporcional ao crime imputado ao arguido.

Impele também dizer que a aplicação da prisão preventiva deve ocorrer em *última ratio*, isto é, apenas se pode aplicar a prisão preventiva quando se verificar que nenhuma outra medida de coacção se adequa aos fins que se visa atingir com a medida de coacção.

E ainda, quanto a prisão preventiva refira-se a sua duração. Relativamente a esta questão o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pronunciou-se ditando a

²²⁰ Cf. ANDRÉIA GASPAR SOLTOSKI, *Um olhar sobre as Garantias de Defesa do arguido sujeito a Prisão Preventiva nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, sl, 2007, pp.46.

²²¹ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp. 98.

²²² Ainda o mesmo autor explica que: «o cânone interpretativo que a proporcionalidade convoca impõe, em termo jurídicos, nomeadamente da área penal, que o que se deva perguntar não seja tanto se, em uma determinada situação, há ou não proporcionalidade mas, ao invés, se a conjugação das tensões que o discurso penal expressa reflectem ou não desproporcionalidade». Cf. JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, *Apud ANDRÉIA GASPAR SOLTOSKI, Um olhar sobre as Garantias de Defesa do arguido sujeito a Prisão Preventiva nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, sl, 2007, pp.136.

razoabilidade de um período de prisão preventiva, pretendendo-se com o tal significar que o Tribunal acolheu a ideia que a duração da prisão preventiva teria de ir ao encontro do caso em concreto, tendo em consideração as especificidades de cada processo. De acordo com o Tribunal, verificado esse resquício de razoabilidade na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no artigo 5º, n.º3, a prisão preventiva apenas se deverá manter quando está em causa um interesse geral, que independentemente da importância da presunção de inocência, prevaleça sobre a regra do respeito pela liberdade individual.

Posto isto, cabe perceber qual a natureza e quais as finalidades da prisão preventiva e verificar quais as funções da prisão preventiva que se mostram conciliáveis com o princípio da presunção de inocência.

Face às funções que deve cumprir verificámos que a prisão preventiva tem natureza cautelar, revestindo assim características próprias de qualquer medida cautelar. Porém, devemos ter cuidado em relação às características pois algumas delas são exclusivamente próprias das medidas cautelares civis, não caracterizando as medidas cautelares penais. Portanto, a prisão preventiva dotada de carácter cautelar tem como características o seu carácter instrumental e provisório, a obediência à regra *rebus sic stantibus*, e o facto da sua aplicação ser da competência exclusiva do poder jurisdicional.

A instrumentalidade, como elemento da natureza da prisão preventiva, verifica-se porque a medida de coacção em questão encontra-se metodicamente perante a existência de um processo, tendo em última análise, a finalidade de garantir a execução da sentença que determina a pena privativa da liberdade. A prisão preventiva impede a fuga do arguido, para assegurar que este cumpra a referida pena, e isto porque, por vezes, o processo penal é lento e demorado, decorrendo um grande decurso de tempo entre o início do processo e a sentença definitiva. Daí se poder enquadrar a prisão preventiva nas medidas de carácter cautelar, por aquela se impor em prol da presença de um processo penal e de acordo com a previsível pena²²³.

²²³ Cf. PISAPIA e LEONE, *Apud* JOSE MARIA ASECIO MELLADO, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.101.

Considerando o carácter provisório da prisão preventiva urge referir-se que este elemento se verifica face a sua subordinação perante o processo e face à subsequente execução da pena, pelo que ao cessar o carácter provisório da medida de coacção também cessa a medida cautelar.

Examinemos, agora, a regra *rebus sic stantibus*. Ora, traduz-se por parte do juiz, na aplicação ou não da prisão preventiva, mediante a avaliação da situação de facto. Ou seja, como refere Alexandra Vilela “o seu conteúdo analisa-se na decisão a tomar quanto à vigência da prisão preventiva em função da subsistência ou invariabilidade do motivo que conduziu a sua aplicação, e obviamente prende-se com os pressupostos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, pressupostos próprios das medidas cautelares”²²⁴.

A aplicação da medida de coacção é da competência exclusiva do poder jurisdicional, logo apenas pode ser aplicada pelas autoridades administrativas ou policiais. Isto porque, a aplicação da prisão preventiva choca violentamente com a liberdade individual do acusado, direito fundamental cuja sua restrição é severamente limitada.

Referindo os pressupostos da aplicação da prisão preventiva e sendo que a sua natureza é cautelar, deverão estes ser próprios de uma medida cautelar. Assim, transpostos estes para o direito processual penal, visto que também podem ser averiguados no direito processual civil, o *periculum in mora* caracteriza uma possível fuga do acusado não permitindo a aplicação da pena a que venha a ser condenado. Pelo que o perigo de fuga do acusado pode resultar da demora na sentença, sendo que nestes termos se afere a indispensabilidade de certificar-se da presença do mesmo no decorrer do processo. Por outro lado, o *fumus boni iuris* indica um juízo de probabilidade, não referente a existência de um direito, mas sim referente a possível responsabilidade penal da pessoa contra quem se aplica a medida.

Em suma, para se aplicar a prisão preventiva a um caso concreto, em concordância com a sua essência de **medida cautelar** (negrito nosso), devemos estar perante a existência do perigo de fuga do arguido, impossibilitando dessa forma o

²²⁴ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.102.

cumprimento da pena decretada através da sentença definitiva, mas também devemos ter uma convicção muito bem fundamentada de que o arguido afere de responsabilidade penal no caso concreto.

Contudo, tal definição não se consubstancia à prisão preventiva quando esta se qualifica como **medida de segurança** (negrito nosso). Com este carácter, a aplicação da prisão preventiva pretende evitar, quer o cometimento de novos crimes por parte do suspeito, quer eventuais perturbações que a sua figura, no local onde foi cometido o crime, possa causar. Aqui, poderíamos estar face a alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal, pelo que se poderia enquadrar tal requisito na aplicação de uma medida de segurança. Porém a dita alínea é um requisito para a aplicação de uma medida cautelar valendo-se, segundo o que se deveria interpretar através da dita alínea, do juízo da presunção de inocência. Dito de outra forma, caso a prisão preventiva fosse entendida como medida de segurança, ela aquando da sua aplicação resultaria autónoma face ao processo, ou seja, encontrava-se não ao seu serviço, mas sim ao serviço de fins puramente ético-retributivos, ao contrário do que acontece perante a sua essência de medida cautelar, resultando como dependente do processo. Mas, esses fins exclusivamente ético-retributivos prendem-se com juízos de culpabilidade sobre o arguido, o que obviamente se torna contrário ao moderno processo penal face a adopção do princípio da presunção de inocência do arguido. Assim, como não se pode equiparar o acusado a culpado, devido ao princípio da presunção de inocência vigente no nosso ordenamento jurídico, a aplicação da prisão preventiva não se pode basear, em caso algum, em suspeitas de culpabilidade que envolvem o facto de se temer a prática de novos crimes. É o que acontece se se faz da prisão preventiva uma medida de segurança. Por isso, recusamo-nos a admitir a prisão preventiva como uma medida dessa natureza, aplicada além de se saber se o arguido é ou não culpado e antes de se reconhecer o perigo que ele realmente representa através da prova bastante. Assim, não se pode ver na prisão preventiva um instituto destinado a promover a segurança social, evitando o cometimento de novos crimes e garantido a ordem pública, sendo que é o que a alínea c) do artigo 204º o Código de Processo Penal nos quer dar a parecer, com base em nossa opinião, em juízos de culpabilidade. Sustentámos sim, a natureza cautelar da prisão preventiva,

coordenada exclusivamente como parte integrante do processo, prescindindo de juízos de valoração acerca da pessoa do acusado, declarando-se concomitantemente a presunção de inocência do arguido.

Posto isto, convém analisar as funções que a prisão preventiva pretende cumprir, para posteriormente averiguar quais as que se encontram de acordo com o princípio da presunção de inocência.

Adiante-se, todavia, que devido a ligação existente entre a natureza de uma medida e as funções que ela desempenha, acabaremos por ver que algumas servem a prisão preventiva como medida de segurança e, outras como medida cautelar.

5.4.2. A prisão preventiva enquanto medida que visa evitar a prática de novos crimes pelo acusado, a sua função relacionada com a prevenção especial

Uma das funções da prisão preventiva está relacionada com a necessidade de evitar a continuação da actividade criminosa pelo acusado, na medida em que se sente a necessidade de manter a ordem e a tranquilidade social em geral, relevando-se desta forma enquanto **medida de segurança** (negrito nosso). Isto é, a privação da liberdade individual que se verifica nestes termos, prende-se com a salvaguarda de se assegurar a ordem e a tranquilidade sociais. Mas tal entendimento tem-se em sede de julgamento, culminando dentro dessa medida um juízo de culpabilidade, porque ao aplicar nestes termos a prisão preventiva presume-se que o acusado pode vir a cometer novos crimes sem se ter a certeza de que cometeu aquele pelo que vem acusado, recaindo dessa forma um juízo de culpabilidade sobre o acusado.

Ao assentar a prisão preventiva ao uso desse fim, a sua aplicação é justificada recorrendo à defesa social, levando o sistema a sustentar um juízo de reincidência, e dando como assente a culpabilidade do arguido em relação ao crime pelo qual vem incriminado, quando ainda não foi pronunciada sentença final, quanto ao facto de ser ele o culpado pelo que se lhe atribui.

Por esses motivos parece-nos de recusar essa função de prevenção especial que a prisão preventiva pode adoptar, porque não é harmonizável com a sua natureza cautelar, na medida em que se arroga como medida de segurança, assente num juízo de perigo, que, por sua vez, requer a culpabilidade do acusado.

Também não se revela compatível com a presunção de inocência, já que decretar a prisão preventiva com fundamento em tal argumento conduz-nos univocamente a presunção de culpabilidade.

Concordamos com o entendimento de Amodio que defende que “ o acusado não pode ser privado da sua liberdade pessoal em virtude da simples afirmação da sua culpabilidade, seja alicerçada em indícios, em prova, ou numa valorização daquela sem que seja por sentença definitiva”²²⁵.

Mas, Grevi entende que se poderá aplicar a prisão preventiva com fundamento na continuação da actividade criminosa, em virtude de o arguido ter sido apanhado em flagrante delito. Isto é, refere o mesmo que a “prevenção especial deve reconhecer-se ao instituto da detenção em flagrante delito, pois tal procedimento refere-se a um facto criminoso que se comete actualmente, sendo a sua utilização determinada pela exigência de impedir que o crime produza consequências ulteriores”²²⁶.

Nestes casos, a restrição da liberdade aplicável com fins de prevenção especial poderia justificar a conciliação com o princípio da presunção de inocência, não porque no momento da prática do crime se verifica o princípio, mas sim porque na condição de flagrante delito a exigência de prevenção é acompanhada e turva-se com a exigência de deter a actividade criminosa²²⁷.

²²⁵ Cf. ENNIO AMODIO, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.105.

²²⁶ Cf. GREVI, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.106.

²²⁷ Refere o Acórdão Da Relação do Porto que, por exemplo, um arguido preso em flagrante delito por furto de aparelhagem sonora e dum livro de cheques, de dentro de um veículo e de noite, tendo o arguido sido condenado antes, também por furto, não deve ser posto em liberdade por haver fundado receio de que este continue a actividade criminosa. Cf. AcRP de 89-10-04, BMJ 390-462, *Apud* MANUEL SIMAS SANTOS e

Contudo, mantém-se a conclusão de que a legitimação da aplicação da prisão preventiva não se adequa à função de prevenção especial, porque esta não se harmoniza com o princípio constitucional da presunção de inocência.

5.4.3. A prisão preventiva enquanto medida de defesa social com vista à satisfação de desejos sociais de segurança

A prisão preventiva aplicada enquanto medida de defesa social com vista à satisfação de desejos sociais de segurança, tem como finalidade proteger a sociedade dos efeitos prejudiciais que advêm da prática de crimes e tranquilizar os cidadãos, tal como acontece com a medida que acabámos de analisar. Porém, ambas as funções se distinguem, nomeadamente enquanto a função analisada anteriormente encontra o seu alicerce no perigo do acusado, esta nova função estipula-se na investigação de factores como sejam o alarme social, que o crime provoca e a assiduidade com que são praticados os crimes que se consideram passíveis de provocar insegurança na sociedade. A sua aplicação orienta-se por um critério que se consolida no exame da realidade social envolvente. Aqui estamos face uma exigência que tem a sua natureza numa carácter retributivo ou vindicativo da prisão preventiva: depois da presumível comissão do crime pelo acusado, o direito processual penal responde-lhe com a aplicação imediata da prisão preventiva.

Verificámos que esta função acompanha a ideia de prevenção geral, pois a prisão preventiva é aplicada como exemplo, isto é, o cidadão fica a saber que se cometer determinado crime, poderá ser-lhe aplicada a prisão preventiva.

Outras razões que podem levar à aplicação da prisão preventiva, se atentarmos a essa finalidade, podemos dizer que as razões se traduzem no facto de que em certas situações, a opinião pública criar determinadas emoções que só através da aplicação de tal medida se pode contribuir para a recuperação da ordem pública. Assim acabará por ser

uma forma de proteger o arguido contra reacções de vingança da vítima ou da fúria popular.

Porém, esta última função mais uma vez não se compatibiliza com o princípio da presunção de inocência, porque desta forma, apenas se encontra justificação para a aplicação legítima da prisão preventiva, se o processo penal em que se inclui se encontrar induzido pelo princípio da culpabilidade. Ora, tomando a posição de Alexandra Vilela “aplicar esta medida de acordo com o critério em exame, seja para fins de prevenção geral, seja por fins ético-retributivos, ou ainda com vista a evitar o alarme social, é uma situação que não prescinde, antes impõe a formulação de um juízo de culpabilidade sobre o acusado”²²⁸.

5.4.4. Finalidade cautelar da prisão preventiva no plano processual

Face à análise da prisão preventiva com a finalidade da prática de novos crimes pelo arguido, estudemos agora a medida de coacção em questão, como função cautelar sob o ponto de vista processual, traduzindo-se no facto de garantir a presença e, a total disponibilidade do arguido no seio do processo. De acordo com Grevi esta função de natureza cautelar é desdobrável em outras duas funções: uma respeitante ao desenrolar do processo e a outra de garantir o resultado do processo²²⁹. O autor ainda refere que a prisão preventiva aplicada segundo os motivos processuais de carácter instrumental pode obedecer a duas necessidades distintas mas conexas entre si, nomeadamente: manter o acusado à disposição das autoridades a fim de permitir a realização da instrução e, consecutivamente, o desenvolvimento do processo, e a protecção da prova, coibindo que

²²⁸ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.108.

²²⁹ A primeira consubstancia-se numa função de carácter cautelar instrumental ou processual em sentido restrito; enquanto que a segunda traduz-se numa função cautelar final.

em liberdade o arguido influa testemunhas, apague provas, ou modifique o estado do sítio da prática dos factos²³⁰.

Esta posição de Grevi também acolhe entendimento no artigo 5º, n.º1 alínea c) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, já que, segundo esse artigo em conjunto com o parágrafo 3º do mesmo artigo, a prisão preventiva pode patentear-se legal quando exista um determinado perigo de fuga e, tendo em conta exigências instrutórias²³¹. Visa-se permitir, desse modo, a defesa do acusado e a realização do interrogatório, ou a execução de outros actos instrutórios, para os quais é imprescindível a presença do acusado, justificando-se a aplicação de tal medida²³².

Conforme o pensamento do autor, o que se pretende com a aplicação da prisão preventiva, destinada à satisfação de necessidades meramente processuais, é o prosseguimento do processo, e, ao aplicar-se a prisão preventiva com esse objectivo, dispensa-se da formulação de um juízo seja de culpabilidade, seja de perigo acerca do arguido. Contudo, tal asserção parece sofrer um desvio quando a prisão preventiva é decretada em consequência de se admitir que o arguido pode dificultar *ab externo* o

²³⁰ Cf. GREVI, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.108.

²³¹ Neste âmbito refere ALEXANDRA VILELA que “de acordo com tal normativo, a prisão preventiva pode, ainda, ser decretada em outras duas diferentes situações. Assim, a primeira hipótese de aplicação de tal medida refere-se à existência de *suspeita razoável de ter cometido uma infracção* e a segunda à existência de *motivos razoáveis para crer que é necessário impedir o acusado de cometer uma infracção*”. Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp. 109, nota 173.

²³² Divergindo de tal pensamento, DE LUCA sustenta que segundo o ordenamento jurídico italiano a prisão preventiva não assume necessariamente essa função, já que se permite o julgamento do arguido em situação de contumácia, apesar de o arguido ser um elemento fundamental no processo. Assim, ainda segundo o autor entende-se que tal situação basta para provar que o acusado não é importante em matéria de prova e que a aplicação da prisão preventiva, seguindo essa função, impõe um sacrifício desproporcional ao resultado que se pretende atingir com a sua aplicação. Conclui, ainda, que a primeira justificação para a aplicação da prisão preventiva no ordenamento jurídico italiano é a função de garantir a pena. Cf. DE LUCA, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp. 109, nota 174.

desenvolvimento do processo, complicando a aquisição da prova ou falseando a sua autenticidade. Todavia, o receio de que o arguido, em liberdade, possa adulterar a prova não requer, por si, uma correspondência do acusado a culpado, pois é perfeitamente aceitável que um acusado não culpado possa manifestar tendência para adoptar tal atitude.

Assim, admitindo que tanto o acusado culpado como qualquer outro acusado altere a autenticidade da prova, em virtude de um receio, podemos colher que uma avaliação do perigo meramente processual, não acompanhada de um juízo de culpabilidade quanto ao acusado, pode legitimar a aplicação da prisão preventiva. O perigo processual de que aqui se fala, nada tem a ver com o perigo substancial do acusado, esse sim, podendo traduzir um juízo acerca da culpabilidade.

Em suma, podem ocorrer situações, na fase do inquérito, em que se admite a prisão preventiva, uma vez demonstrada a inadequação de outro tipo de medida limitadora da liberdade. O que não se permite, por ser contrária a presunção de inocência, é uma prevenção ao nível penal substancial, em que o que está em causa não é o perigo processual mas sim o criminal, já passível de ser relacionado com a prevenção especial.

No que concerne à finalidade da prisão preventiva em termos de impedir o arguido de utilizar esquemas com os seus cúmplices ou com as testemunhas, deturpando a audiência de discussão e julgamento, bem como de evitar a ocultação de futuros meios de prova, obstando à instrução, a prisão preventiva detém uma função cautelar, de garantia do processo, de tal forma que, se essa situação não se verificar, aquela pode não avançar por falta de matéria factual para confirmar a acusação.

Apesar de admitirmos juntamente com Grevi, a aplicação da prisão preventiva, de acordo com a função acabada de ser explanada, por se encontrar em concordância com o princípio da presunção de inocência, Pisapia entende que esta concepção da prisão preventiva pode originar efeitos prejudiciais, para o exercício do direito de defesa atribuído ao arguido, pois face à privação da sua liberdade, ele não tem nestas circunstâncias a possibilidade de utilizar e recolher as provas que pretender para a sua

defesa²³³. É por isso, que Grevi avisa que apesar de se admitir a prisão preventiva nos trâmites atrás enunciados, a sua aplicação deve ser conciliável com as garantias de defesa do arguido²³⁴.

No que se refere a aplicação da prisão preventiva com o motivo de possibilitar a execução de uma eventual pena (cautela de tipo final), esta decorre, segundo Grevi, da sua subtracção à execução de uma pena que lhe possa vir a ser decretada por sentença de condenação definitiva²³⁵.

Aparentemente, pode parecer que a aplicação da prisão preventiva com este fim não é sustentável, em consonância com os requisitos que advêm do princípio da presunção de inocência pois, por conexão, a formulação de um juízo de culpabilidade, aqui assume a natureza de carácter conservatório, cujo fim é o asseguramento da pena. É usada como uma espécie de antecipação da pena, porque no instante em que é ordenada não se pode aferir de juízos de culpabilidade face ao arguido, nem se sabe se futuramente se irá proferir sentença de condenação, nem se será aplicada uma pena de prisão. É por isso mesmo que certos autores recusam a aplicação da prisão preventiva, no sentido de satisfazer esse fim, à luz do princípio da presunção de inocência, porquanto ao desejar garantir a execução da pena realiza-se, prontamente, um juízo de culpabilidade acerca do acusado. A este raciocínio é necessário acrescentar que, para apreciar da legalidade ou não da aplicação da medida, à face do princípio da presunção de inocência, torna-se imperativo apreciar o perigo de fuga do acusado, sendo que esse perigo é uma condição objectiva autónoma de qualquer juízo de culpabilidade *contra reum*, este sim, contrário ao princípio da presunção de inocência. Daí verifica-se que a aplicação da prisão preventiva se justifica não por se presumir o acusado como culpado, mas sim porque há indícios suficientes que fundamentam que se garanta o resultado do processo.

²³³ Cf. PISAPIA, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.111.

²³⁴ Cf. GREVI, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.111.

²³⁵ Cf. GREVI, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.111.

Conquanto, a avaliação do *fumus boni iuris* objectiva-se através da verificação consistente dos indícios, ou das provas, sendo fundamental verificar se é ou não provável que se venha a decretar uma pena, que prive a liberdade. Caso essa situação não seja altamente provável verificar-se, então em homenagem ao princípio da presunção de inocência, a aplicação da prisão preventiva deve ser imediatamente rejeitada. Realça-se, em suma, que a prisão preventiva só deve ser aplicada, quando a recolha da prova se encontre já completa e se encontrem consolidados motivos, para que se possa aplicar a medida em causa. Provir à aplicação da prisão preventiva, sem que seja de acordo com todos estes cuidados não nos parece atitude lícita à luz do princípio da presunção de inocência.

Nestes termos, a prisão preventiva tem apenas fins processuais, contribuindo para o seu desenvolvimento. A determinação da prisão preventiva deve ser adaptada às exigências cautelares, que o caso concreto requer comparativamente à gravidade da infracção, às penas que possivelmente possam vir a ser aplicadas e com o intuito de causar o menor dano possível ao arguido. Assim, logo que terminarem os motivos, que motivaram a sua decretação, o arguido deve ser posto imediatamente em liberdade. Logo, a prisão preventiva só deve ter lugar, quando, de todo, não for imprescindível, isto é, quando, por outros meios, não for possível assegurar os fins que, com ela, se pretendem acautelar, cessando logo que tal garantia seja conseguida. E ainda, os fins da prisão preventiva, no nosso direito como em grande parte dos ordenamentos jurídicos modernos podem resumir-se, fundamentalmente, a dois: segurança das provas (instrução do processo) e exequibilidade da sentença.

5.4.5. Relação entre o Princípio da presunção de Inocência, a Prisão preventiva e a alínea c) do artigo 204.º do Código de Processo Penal

Perante o que foi dito até agora, acerca da prisão preventiva em relação com o princípio da presunção de inocência, convém referir que emerge da nossa Lei

Fundamental que o princípio da presunção de inocência não nos leva à ilegitimidade constitucional da prisão preventiva, não havendo entre estes dois institutos qualquer desarmonização. Esta apenas se verificará se a aplicação da prisão preventiva tiver como fim a antecipação da pena, ou a emissão de um juízo de culpabilidade, situação que se verifica quando a prisão preventiva é determinada como autónoma face ao processo e se aplica enquanto medida de segurança, realçando-se na finalidade de prevenção geral ou prevenção especial. Nestes termos, a aplicação da prisão preventiva é determinada com a intenção de evitar a prática de outros crimes pelo acusado, bem como para satisfazer desejos de segurança social. Este parece-nos ser o objectivo da alínea c) do artigo 204 do Código de Processo Penal, saindo assim do âmbito processual, para possuir uma tarefa substancial, em tudo igual à pena de prisão, arrogando-se com uma pena diferente infligida apenas porque se instaurou um processo crime contra o acusado, cuja função é de repressão e de intimidação, não sendo previsivelmente possível conservar-lhe a sua natureza original de medida cautelar, imprescindível para que se defenda a equiparação entre acusado e culpado. Assim, não se precede um juízo de perigo face ao apuramento da responsabilidade, pois as funções de prevenção especial e geral são características próprias da pena, sendo mormente inadmissíveis perante o princípio da presunção de inocência, porquanto segundo tal princípio é proibido conceder ao acusado um tratamento que se pareça com o tratamento dado ao culpado.

Quando lançamos mão da prisão preventiva, enquanto medida propensa a satisfazer uma função cautelar, sobretudo aquela que se traduz em assegurar a presença do acusado, com o fim de permitir o normal progresso do processo, aí sim, a medida que apreciamos aparece conexas ao processo e conforme o princípio da presunção de inocência.

Relativamente à cautela de carácter final, a presunção de inocência consente-a, desde que possibilite o direito à contestação por parte do arguido. Ou seja, não se poderá aplicar a prisão preventiva, não tendo o acusado a possibilidade de se pronunciar e contestar a suspeição com base na qual aquela foi decretada.

Conforme Amato²³⁶ “a decretação de tal medida de acordo, com uma finalidade processual, é admissível à luz do princípio da presunção de inocência, uma vez que é a finalidade que menos pressupõe uma equiparação entre acusado e culpado, e é também aquela que menos força os limites de tolerância do art. 27.º da CI, em que se encontra previsto, no seu n.º2, o princípio da presunção de inocência”.

Do mesmo entendimento partilha Fortuna, quando se refere às diferentes funções da prisão preventiva. Nestes termos, o mesmo autor refere uma função de justiça, na medida em que garante a presença do arguido nos momentos importantes do processo, com o objectivo de cooperar para a descoberta da verdade e para a obtenção da prova, função esta que se concilia com o princípio da presunção de inocência, seja porque é ordenada com fundamentos típico e exclusivamente processuais, seja porque a prova penal é, em si neutra, prescindido da valoração do resultado²³⁷. Ainda com o mesmo pensamento Amodio refere que “antes da sentença definitiva, a atribuição da responsabilidade de um facto criminoso não pode continuar a ser considerada uma *fattispecie*, isto é, um facto jurídico que por si produz efeitos, devendo, por tal motivo, a ligação entre o art. 5.º, n.º1 al. c) e o n.º2 do art. 6.º, ambos da CEDH, ser encarada como a proibição do arguido ser privado da sua liberdade pessoal apenas tomando por base a sua culpa fundada em indícios ou tendo por base uma sentença não definitiva”²³⁸.

Em conclusão, a legalidade da aplicação da prisão preventiva, relativamente a presunção de inocência, só é uma realidade, avaliada a violência inerente às suspeitas que se verificam num determinado momento, dando Alexandra Vilela como exemplo “o despacho de pronúncia, e uma vez permitida a contestação dessas suspeitas que conduzem à aplicação da prisão preventiva, sendo certo, todavia, que à medida que

²³⁶ Cf. AMATO, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.114.

²³⁷ Cf. FORTUNA, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.115.

²³⁸ Cf. AMODIO, *Apud* ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.115.

aumenta uma tendencial equiparação entre acusado e culpado mais se avizinha o limite de tolerância imposto pelo princípio da presunção de inocência e mais se revela necessário assegurar as plenas garantias de defesa”²³⁹. Neste contexto, Fortuna e Amato vêem na presunção de inocência um limite teleológico à aplicação da prisão preventiva, na medida em que, quando a figura de acusado se aproxima da figura de culpado, surge o princípio da presunção de inocência que os afasta, colocando cada um no seu lugar, ou seja, o acusado no decorrer do processo e o culpado depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal refere também Russo²⁴⁰ quando, desde logo, desfaz o erro entre a relação inocência/prisão preventiva (esta relação sendo claramente contraditória), para correctamente usar dos termos presunção de inocência/prisão preventiva. Isto é, não se afigura qualquer antinomia entre ambos os institutos se a presunção de inocência for entendida da seguinte forma: “A presunção de inocência não transforma o arguido – cujo status se mantém – em inocente, mas opera exclusivamente sobre o regime do ónus da prova”. A prisão preventiva justifica-se, pois verifica-se a existência de indícios de culpabilidade. Contudo, refira-se que apesar dos indícios de culpabilidade existirem, a prova definitiva apenas é produzida pela acusação. Assim esses indícios, se existem e são suficientes, podem fundamentar a aplicação da prisão preventiva, como medida cautelar, dotada de *periculum in mora*, *fumus boni jûris* e carácter de instrumentalidade.

Assim, existe uma conciliação entre a prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência. Em consequência, a prisão preventiva legítima em relação à presunção de inocência terá de “possuir uma função cautelar, instrumentalizada directamente para o processo penal, de forma a viabilizar a execução da sentença através do cumprimento da pena e indirectamente instrumentalizada para os fins daquele, já que a razão de ser da sua aplicação é apenas a de permitir que aquele se cumpra, realizando, os objectivos que se propõe, nomeadamente, a justiça, a descoberta da verdade, a restauração da paz jurídica violada, sem nunca perder de vista, todavia, o respeito pelos

²³⁹ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.115.

²⁴⁰ Cf. RUSSO, Apud RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, *A Constituição e o Processo Penal*, in *Clássico Jurídicos*, 1ª Edição, 1976, Reimpressão, Coimbra, 2007, pp. 85 e 86.

direitos fundamentais, quer da vítima, quer do arguido, quer dos cidadãos que constituem a Comunidade onde o crime foi perpetrado”²⁴¹. E ainda, saliente-se que não há confronto entre a presunção de inocência e o instituto processual da prisão preventiva, desde que esta seja determinada, em carácter de excepção, devidamente instituída dentro das previsões legais como medida cautelar, e adequada e necessária atendendo ao caso concreto. Se for para além do sentido cautelar, a medida inevitavelmente adquire um carácter punitivo, ilegítimo porque o arguido goza sempre da presunção de inocência.

Ora, se considerarmos que a aplicação da prisão preventiva tem fundamento na alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal, tendo este o sentido de medida de segurança, no nosso entendimento e face ao exposto, não estaremos nós a prejudicar o arguido, atribuindo carácter punitivo à aplicação da dita medida e pondo em causa a sua inocência? Ou então noutro sentido, não estaremos, aquando da aplicação da medida em questão, ou de outra qualquer, salvo o termo de identidade e residência, com fundamento nesse mesmo requisito, a pressupor a culpabilidade do arguido antes mesmo da decretação da sentença? Ou ainda, não estaremos a referir-nos a crimes continuados, aquando da aplicação da prisão preventiva ou de outra medida de coacção, com base naquela dita alínea, apesar do texto do artigo não o expressar claramente? Ou por fim, não será de aplicar a prisão preventiva ou outra medida de coacção, com fundamento naquela alínea, apenas nos casos de flagrante delito, como já explicitámos anteriormente? Atentemos que todas estas possibilidades colocam em causa o princípio da presunção de inocência do arguido.

Porém, apesar da legitimidade da prisão preventiva poder servir para prevenir o perigo de continuação da actividade criminosa, o fundamento da alínea c) do artigo 204,º do Código de processo Penal deve ser interpretado cuidadosamente. Segundo a maioria dos autores de direito processual penal, nomeadamente Germano Marques da Silva, “em termos de restringir o seu âmbito ao de verdadeiro instituto processual, com função cautelar atinente ao próprio processo, e não de medida de segurança alheia ao processo em que é aplicada. A aplicação da prisão preventiva não pode servir para acautelar a

²⁴¹ Cf. ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, pp.115.

prática de qualquer crime pelo arguido, mas tão-só a continuação da actividade criminosa pela qual o arguido está indiciada. É que nem a lei substantiva permite a aplicação de medidas de segurança a qualquer pessoa que manifeste inclinação para a prática de crimes com o fim de prevenir a sua eventual actividade criminosa”²⁴². Não nos parece que tal entendimento surja da letra da lei, pelo que, não concordamos plenamente com o autor. Face às questões acima enunciadas, surgem dúvidas acerca da legitimidade da alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal. Isto é, perante o facto da presunção de inocência ter somente efeitos no estatuto processual do arguido, só considerações de ordem intra-processual podem justificar a prisão preventiva e, nunca razões que saiam fora do interesse do processo, pois aí só interesses de ordem preventiva (geral e especial), de ordem punitiva, portanto, podem fundamentar a prisão preventiva. Logo, a prisão preventiva não é uma sanção, mas sim uma medida cautelar, isto é, uma medida de defesa e protecção da funcionalidade do processo. Se se fugir do sentido cautelar, então a medida colhe inevitavelmente um carácter punitivo, ilegítimo porque o arguido frui ainda da presunção de inocência.

Dito de outra forma, o princípio da presunção de inocência, segundo Eduardo Maia Costa e que vai de encontro com o nosso entendimento, “admite a aplicação de medidas cautelares, incluindo a prisão preventiva, quando existe perigo de fuga ou de perturbação da investigação, porque aqui a prisão preventiva visa acautelar os interesses e as finalidades do processo, funcionando portanto como medida cautelar. Mas já não quando visa *prevenir* a prática de futuros crimes idênticos ou de perturbação da ordem e tranquilidade públicas (mesmo que entendido este requisito como funcionando apenas quando haja o receio da prática de outros crimes, e não como medida de satisfação de exigências de alarme social). Num e noutro caso só *considerações* de prevenção podem justificar a prisão preventiva. Ou seja: passamos do domínio cautelar para o *punitivo*. Ou

²⁴² Cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, « Sobre a Liberdade no Processo Penal ou do Culto da Liberdade como componente essencial da prática Democrática » , in *Liber Discipularum*, em homenagem ao Professor FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, 2003, pp. 1366 e 1367.

talvez até para o direito penal de segurança, pois a prisão preventiva visará então defender a sociedade contra a *perigosidade* revelada pelo agente”²⁴³.

Ora, o problema *sub-iudice* afectando os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e ainda o princípio da presunção de inocência, através da deficiente redacção do preceito, dando a entender várias interpretações possíveis, torna necessário tentar melhorar a lei, para diminuir os riscos de entendimentos erróneos. Assim sendo, propõe-se que seja reforçado no Código de Processo Penal a precisão de **fundamentação ponderada e pormenorizada**, com base em factos concretos, da prisão preventiva e do **sentido cautelar como a sua única justificação admissível** (negrito nosso). Propõe-se, ainda que se reveja o artigo 204.º do Código de Processo Penal de forma a:

a) separar claramente a prisão preventiva das outras medidas de coacção, fortalecendo assim a sua excepcionalidade não apenas absoluta como também relativa; e,

b) afastar claramente a interpretação actual, que de forma extensiva aplica a prisão preventiva a situações de mera agitação pública (por exemplo alguém indiciado do crime de pedofilia e com grande visibilidade pública, não é provável que continue a prática criminosa ou perturbe a ordem e a tranquilidade pública enquanto aguarda acusação ou julgamento) ou de reacções populistas de lei e ordem, repletas de uma lógica securitária.

6. A verificação do Princípio da Presunção de Inocência do arguido na fase do julgamento

O princípio objecto do nosso estudo está patente nas várias fases processuais e relacionado com temas variados, nomeadamente o princípio da presunção de inocência do arguido e o segredo de justiça; o princípio da presunção de inocência do arguido na fase do inquérito; o princípio da presunção de inocência do arguido e o princípio da publicidade em processo penal; o princípio da presunção de inocência do arguido na fase da instrução; ou em sede de recurso; entre outros.

²⁴³ Cf. EDUARDO MAIA COSTA, «Prisão Preventiva: Medida Cautelar ou Pena antecipada?» in *RMP*, ano 24, Out/Dez 2003, N.º96, pp.98.

Não obstante, assentamos o nosso estudo no princípio da presunção de inocência em matéria de prova e o princípio da presunção de inocência e as medidas de coacção. Façamos, porém, uma breve abordagem ao princípio da presunção de inocência do arguido na fase do julgamento.

Concentremo-nos na presunção de inocência do arguido na fase do julgamento. Afirma-se que é nesta fase que o princípio tem mais relevo, na medida em que se verifica o seu conteúdo e limites, no seu todo. Assim, este é um momento relevante para que o processo penal cumpra as suas finalidades²⁴⁴ por completo.

Na fase de julgamento são presentes ao juiz de julgamento²⁴⁵ os autos que compreendem nesse momento, todas as peças processuais respeitantes às fases processuais precedentes, isto é, o inquérito, e caso tenha existido, a instrução. O art. 311.º, nos seus n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal dispõe, respectivamente: “Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer” e “Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido: a) De rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada; b) De não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do n.º1 do artigo 284.º e do n.º4 do artigos 285.º, respectivamente”. Ou seja, não compete

²⁴⁴ Como refere CASTANHEIRA NEVES “o direito processual criminal é orientado por duas finalidades principais, por que se especifica a sua intencionalidade, não só jurídico-processual, como ainda ético jurídica: a) propõe-se uma estrutura processual que permita, eficazmente, tanto averiguar e condenar os culpados criminalmente, como defender e salvaguardar os inocentes de perseguições e condenações injustas. ...; b) o processo criminal deverá orientar-se, por outro lado, pela válida conciliação de dois princípios ético-jurídicos fundamentais: o princípio da reafirmação, defesa e reintegração da comunidade ético-jurídica... e o princípio do respeito e garantia da liberdade e dignidade dos cidadãos...” Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 6 e 7.

²⁴⁵ Atenção, que utilizaremos esta expressão em sentido amplo, como sinónimo de julgador, abrangendo, dessa forma, o tribunal singular, o tribunal colectivo e o tribunal do júri. Mas quanto aos dois últimos, o correcto seria dizer que ao presidente são presentes os autos.

apenas ao juiz de julgamento conhecer as fases processuais anteriores ao julgamento, mas também fazer o saneamento do processo.

Mas, e como refere Rui Patrício²⁴⁶ “ o primeiro contacto que o sujeito toma com o objecto é, em qualquer fenómeno de conhecimento, determinante”, “ em sede de decisão judicial, é inevitável a formação de «pré-juízos» por parte do julgador (e, aliás, por parte de qualquer outro sujeito a cujo conhecimento o processo seja oferecido), quando do(s) primeiro(s) contacto(s) com o caso” e ainda “ esses «pré-juízos» , essa antecipação de sentido, condicionam a valoração dos factos e, bem assim, a heurística e a hermenêutica da norma, influenciando, *ipso facto*, a decisão final”. Assim, pode dizer-se que o juiz de julgamento, ao ter o primeiro “toque” com o caso conduzido a julgamento, por conhecimento dos autos, em ordem ao saneamento do processo, configura os seus «pré-juízos» sobre o mesmo caso. Este processo é indispensável, porque estamos face ao fenómeno do conhecimento, que obriga a uma decisão.

O conhecimento que se estabelece entre o sujeito e o objecto são interactivos, logo o modo como o objecto é apresentado ao sujeito é determinante para o modo como este o conhece.

Deste modo, o que importa saber neste momento, é como ocorre o primeiro contacto do juiz de julgamento com o processo e a forma como os ditos «pré-juízos» se compõem em harmonização com o princípio processual penal que estamos a estudar. O primeiro contacto que o juiz de julgamento tem com o caso, a fim de processar o saneamento do processo, é, por um lado, um contacto “desequilibrado” pois, a primeira ligação do juiz com o processo no momento do saneamento, previsto no artigo 311º do Código de Processo Penal, contém mais elementos da acusação do que da defesa e, por outro lado, acontece que o conhecimento dos autos, em toda ou em parte da sua extensão, faz com que o juiz tome conhecimento de elementos que poderão influir, determinadamente, a decisão. Ora, considerem-se estas duas situações.

²⁴⁶ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 60.

Aquando do saneamento do processo, o inquérito é constituído pelas peças processuais de onde emergem os autos que relevam, por regra²⁴⁷, para a acusação. Como é sabido, o inquérito é uma fase processual de natureza inquisitória, em que o princípio do contraditório²⁴⁸ não funciona na sua plenitude, logo, o juiz de julgamento ao conhecer as peças do inquérito entende, principalmente, “o caso tal como ele é visto pela acusação”²⁴⁹. Além disso, a acusação é uma previsão da decisão final, “um projecto de sentença^{250,251}, ou seja, sendo o primeiro contacto do juiz de julgamento com o caso feito através da acusação, muito provavelmente, o seu “pré-juízo” sobre o caso será um “pré-juízo” que irá de encontro ao “caso da acusação”. Assim, importa referir a forma de início de julgamento, no nosso sistema, para demonstrar que o “pré-juízo” que o juiz de julgamento faz do caso se orienta pela apresentação que a acusação faz do caso. “Após os actos introdutórios, e não havendo lugar a exposições introdutórias nos termos do art. 339º do Código de Processo penal (e diz-nos o nosso conhecimento, directo e de «ouvir dizer», que raramente as há), identifica-se o arguido e o juiz lê ou resume ao arguido a acusação contra si proferida, perguntando-lhe em seguida o que diz ele, arguido, sobre tal acusação. Ou seja, a audiência não começa por uma apresentação da acusação por parte

²⁴⁷ Como refere RUI PATRÍCIO: “estamos a pensar no caso de arquivamento, seguido de instrução que venha a culminar na pronúncia do arguido” Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 61

²⁴⁸ Artigos 194º (despacho de aplicação de medidas de coacção e sua notificação) e 271º (declarações para memória futura) do Código de Processo Penal.

²⁴⁹ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 61.

²⁵⁰ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 61.

²⁵¹ Refere CASTANHEIRA NEVES “O que há de particular na acusação (e, do mesmo modo, na pronúncia) é apenas – à parte decerto o seu sentido especificamente criminal – o facto de nela se antecipar a análise jurídico-criminal do caso a julgar, de nela se fazer como que um projecto sumário de sentença (condenatória, certamente), quer para justificar juridicamente a acusação deduzida, quer para referir ao arguido as imputações jurídico-criminais que em princípio lhe são feitas” Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pp. 249 e 250.

da entidade a quem cabe formulá-la e sustentá-la, isto é, o Ministério Público, começa sim por uma apresentação da acusação pelo julgador. O arguido é, logo no início da audiência de julgamento, não apenas um sujeito processual, mas o sujeito processual acusado, e não apenas do ponto de vista da entidade acusadora, mas também, de uma certa forma, do ponto de vista da entidade julgadora²⁵².

Ainda o art. 311º do Código de Processo Penal impõe ao juiz de julgamento uma particular atenção à acusação, uma vez que no seu n.º2, caso não tenha havido instrução, o juiz deve “julgar” a acusação, por forma a poder “rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada” ou “ não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do n.º1 do artigo 284º e do n.º4 do artigo 285º, respectivamente”.

Torna-se, indubitavelmente, inegável o facto do juiz de julgamento ter aquando do julgamento uma visão quase igualitária à visão da acusação. Doutra forma, também cumpre aclarar que o juiz de julgamento só tem contacto com a visão da defesa mais tarde no processo, isto é, aquando da apresentação da contestação do arguido, conforme o artigo 315º do Código de Processo Penal, ou então só no momento da audiência de julgamento²⁵³. Também se salienta, o facto de, antes da audiência de julgamento, o juiz

²⁵² Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 62.

²⁵³ Pondo em causa os princípios do contraditório e da igualdade das armas, uma vez que a eficácia da defesa fica diminuída em virtude do momento que separa a acusação da defesa (sendo que a acusação chega sempre em primeiro lugar). O princípio do contraditório frisa uma ideia de contradição sistemática entre as posições da acusação e da defesa no processo, esta máxima releva-se na audiência de julgamento, pois nesta se produz, critica e contradiz a prova em que o tribunal irá basear a sua convicção para deliberar. O facto do princípio da igualdade de armas se relacionar com as posições e actuações processuais da acusação e da defesa, não quer dizer que ambas as fases usam das mesmas armas. Pois, a lei confere às diferentes fases, diferentes armas:” o Ministério Público tem um dever de objectividade orientado para a descoberta da verdade; o arguido tem um direito ao silêncio; a acusação tem o “ónus da prova”; o arguido beneficia de uma presunção de inocência; o Ministério Público investiga à *charge* e à *décharge* e pode actuar no interesse exclusivo do arguido; a defesa tem o direito de agir unilateralmente”. Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 65.

de julgamento, caso tenha havido apresentação da contestação, conhecer em momentos diferentes a versão da acusação e a versão da contestação, como também conhecer os meios de prova da acusação aquando do inquérito, sem consonância com os meios de prova da defesa.

Para além, do que tem vindo a ser referido, perante a recepção da acusação pelo juiz de julgamento conforme o art. 311º do Código de Processo Penal, importa relevar o princípio da presunção de inocência do arguido, na medida em que impede o arguido de evitar “elidir” a sua presunção de inocência, ao lhe ser retirada a eficácia da sua defesa. E sendo “verdade que decorre da presunção de inocência do arguido que ele não têm que provar a sua inocência para ser absolvido, não é menos verdade que tem todo o interesse (e, naturalmente, o direito) e devem-lhe ser dados todos os meios para que possa evitar que a presunção da sua inocência seja “ilidida”, pelo ministério Público e/ou pelo tribunal”²⁵⁴.

Analisada a recepção da acusação prossigamos o estudo para a unidade dos autos e o saneamento do processo pelo juiz de julgamento. Já vimos, o “desequilíbrio” entre o contacto do juiz de julgamento e o objecto do processo, no momento do saneamento deste, caso tenha apenas havido inquérito. Resta ver, o “desequilíbrio” entre o contacto do juiz de julgamento e o objecto do processo, caso tenha havido instrução, mesmo que tenha sido requerida pelo arguido.

Em primeiro lugar, apesar de o arguido poder contrapor à tese da acusação a sua tese, aquando do requerimento para a abertura da instrução, nunca deixará de haver o “desequilíbrio”, quer quantitativo quer qualitativo, entre os autos da acusação e os autos da defesa, juntando-se as peças processuais da instrução às do inquérito e acrescentando-se às diligências probatórias da instrução as diligências probatórias do inquérito, levadas a cabo pelo Ministério Público, sem correspondência nas diligências probatórias da defesa²⁵⁵.

²⁵⁴ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 68 e 69.

²⁵⁵ Verifica-se, no entanto, “que o Ministério Público apoiado na força e nos meios institucionais do Estado, tem uma certa superioridade relativamente ao arguido e tem meios que a defesa nunca terá”. Cf. RUI

Em segundo lugar, devemos ter em atenção a natureza da instrução e o modo limitado como ela opera. Assim, temos o contacto indirecto que o juiz de instrução tem com as provas, uma vez que na maioria dos casos a prova é realizada pela polícia criminal e a conseqüente possibilidade que o juiz de instrução tem de indeferir as provas requeridas pela defesa. Doutra forma, a lei apenas exige um juízo indiciário para que a decisão instrutória seja no sentido da pronúncia²⁵⁶, não exigindo uma convicção de culpa do arguido. No entanto, é muito importante, apesar de meramente indiciário, a junção de um despacho de pronúncia ao despacho de acusação para a formação de “pré-juízos” pelo juiz de julgamento, que depois do inquérito e da instrução tem “em mãos” um caso que ao que tudo indica leva a culpa do arguido.

Desse modo, esse “desequilíbrio” entre a acusação e a defesa, leva a que os “pré-juízos” do juiz de julgamento se formem no sentido da acusação, o que põe em causa, a nosso ver, o princípio da presunção de inocência do arguido, de duas formas: por um lado, os “pré-juízos” orientados pela tese da acusação, formados na convicção da culpa do arguido, ainda antes da audiência de julgamento, levam não só a inversão do princípio acima enunciado, mas também a um ónus da prova para o arguido. Isto é, “se o juiz inicia o julgamento com uma “pré-convicção” de culpabilidade do arguido, se este não provar a sua inocência, poderá ser condenado”²⁵⁷.

Por outro lado, os ditos “pré-juízos”, dirigidos no sentido da tese da acusação, podem conduzir à violação do princípio *in dubio pro reo*²⁵⁸, isto porque, apesar de

PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 70.

²⁵⁶Art. 308º, n.º1 do Código de Processo Penal: “indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança”.

²⁵⁷ RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 72.

²⁵⁸ Refira-se que “o princípio *in dubio pro reo* diz-nos que o juiz só deve condenar se ficar efectivamente convencido quanto à culpa do arguido, convencido pela actividade probatória levada a cabo pelo Ministério Público ou pela investigação levada a cabo por si”. Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 72.

indirectamente, uma possível dúvida do juiz quanto à apreciação da prova produzida em julgamento poderá esvaecer-se, devido a formação dos “pré-juízos” orientados no sentido da acusação, e conseqüentemente, também nos conduz à violação do princípio da presunção de inocência do arguido.

As ofensas ao princípio da presunção de inocência sucedem-se. Refiram-se nomeadamente quanto aos fundamentos de aplicação de medidas de coacção, as diligências probatórias levadas a cabo em sede de inquérito pelo Ministério Público, as diligências probatórias levadas a cabo pela instrução. E ainda, a importância da junção de um despacho de pronúncia a um despacho de acusação.

Para além destas ofensas, também se salientam contradições insustentáveis do princípio em análise com princípios estruturantes do nosso processo penal contemporâneo.

Num primeiro patamar, averiguemos o princípio do acusatório. A Constituição da República Portuguesa, no seu art. 32º, n.º5, consagra uma estruturação acusatória do processo penal, ou seja, implica a distinção entre as fases do processo, inquérito, instrução e julgamento, implicando de igual forma, que as entidades a quem cabe dirigir as ditas fases processuais penais sejam diferentes.

Assim, não podemos deixar de verificar, a conexão entre a estrutura acusatória do processo e o princípio da presunção de inocência do arguido e, que as “lacunas” já enunciadas quanto ao princípio da presunção de inocência do arguido conduzem a violação da estrutura acusatória do processo.

Num segundo patamar, o princípio em análise é posto em causa, na medida em que só valem em julgamento, assinaladamente para a formação da convicção do tribunal, as provas que tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência. Mas o juiz de julgamento tem a oportunidade de conhecer as diligências probatórias feitas anteriormente à fase de julgamento, influenciando desse modo a prefiguração do caso e a decisão final sobre ele, não se conformando as diligências probatórias com o exposto nos artigos 355º e 356º do Código de Processo Penal.

Até aqui, aferimos de questões respeitantes à fase de saneamento do processo, quanto à presunção de inocência do arguido. Contudo, importa dedicar considerações ao

problema do conhecimento dos antecedentes criminais do arguido no início da audiência de julgamento. Ora, o artigo 342º n.º2 do Código de Processo Penal, que foi posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n.º 317/95, de 28 de Novembro, estabelecia que: “Em seguida, o presidente pergunta ao arguido pelos seus antecedentes criminais e por qualquer outro processo penal que contra ele nesse momento corra, lendo-lhe ou fazendo com que lhe seja lido, se necessário, o certificado do registo criminal”. Apesar do dito preceito ter sido revogado pelo já referido Decreto-Lei, isso não implica que não se tenha em apreciação o conhecimento dos antecedentes criminais do arguido no início da audiência de julgamento, por dois motivos: em primeiro, porque ainda hoje nos tribunais “quase” sempre se pergunta ao arguido pelo seu passado criminal; em segundo, o preceito revogado poderá ser retomado numa futura revisão do Código de Processo Penal. A reflexão feita sobre o antigo artigo 342º n.º2 do Código de Processo Penal contribuiu para apurar as razões pelas quais aquele preceito foi revogado.

Com efeito, o conhecimento dos antecedentes criminais do arguido no início da audiência de julgamento era susceptível de viciar a decisão final do juiz de julgamento, uma vez que poderia esta depender do cadastro mais ou menos limpo, por assim dizer, do arguido em causa. Assim, pelo que vem sendo exposto, “consideramos que os preceitos legais que o²⁵⁹ imponham ou permitam e os procedimentos judiciais que a ele²⁶⁰ conduzam redundam na violação do princípio da presunção de inocência do arguido, quer pela via da questão do “ónus da prova”, quer pela via do princípio in dubio pro reo”²⁶¹.

O conhecimento dos antecedentes criminais do arguido no início da audiência de julgamento, imposto pelo antigo artigo 342º n.º2 e, conjugado com antigo artigo 342º n.º3²⁶² ambos do Código de Processo Penal, violava o princípio da presunção de

²⁵⁹ Referimo-nos ao conhecimento dos antecedentes criminais do arguido na audiência de julgamento.

²⁶⁰ Referimo-nos ao conhecimento dos antecedentes criminais do arguido na audiência de julgamento.

²⁶¹ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 82.

²⁶² Estabelecia o antigo artigo 342º n.º3 (actual n.º2) do Código de Processo Penal: “O presidente adverte o arguido de que a falta de resposta às perguntas feitas ou a falsidade da mesma o pode fazer incorrer em responsabilidade penal”. Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 82.

inocência do arguido relativamente a matéria probatória, pois o arguido não é um meio de prova, mas sim um “livre contraditor”²⁶³ do acusador, com respeito ao princípio da igualdade das armas; e também o princípio da presunção de inocência do arguido estava em causa quanto ao estatuto dado ao arguido em processo penal.

Como consequência, do antigo artigo 342º, n.º2 do Código de Processo Penal juntamente com o antigo n.º3 do mesmo artigo e código, decorria a obrigação por parte do arguido de dar a conhecer ao tribunal os seus antecedentes criminais, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal. Dessa forma, o arguido convertia-se em “meio de prova”, ao ser-lhe imposto uma colaboração com a acusação e uma consequência penal, caso recusasse colaborar com esta última, pondo em causa a presunção de inocência do arguido e o seu estatuto, nomeadamente donde surgem as suas garantias de defesa e a sua qualidade de sujeito processual. Atendendo ao princípio da investigação que opera entre nós, a estrutura acusatória do processo penal, não pode resultar na restrição das garantias de defesa do arguido, nem na redução do estatuto do arguido enquanto sujeito processual. Também, não pode conduzir ao “desequilíbrio” da igualdade das armas entre acusação e defesa.

Por outro lado, o antigo artigo 342º, n.º2 do Código de Processo Penal também se referia a factos que não fossem objecto da acusação, como refere Fernanda Palma: “este raciocínio desconhece que os factos a que se reporta o artigo 342º, referindo-se à perigosidade criminal anterior à linha de conduta pessoal do agente, serão, justificadamente, objecto de investigação..., são elementos de que a acusação carece e que permitem graduar a pena”²⁶⁴. Isto é, são elementos da acusação, aos quais o arguido não pode ser compelido a declarar. A verdade é que a averiguação desses elementos deve ter lugar em momento ulterior à prova do facto de que o arguido vem acusado, sob pena

²⁶³ Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 83.

²⁶⁴ Cf. FERNANDA PALMA, *Apud* Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 84.

de o seu apuramento em momento antecipado poder “criar, no julgador, uma presunção empírica de culpa do agente”²⁶⁵.

Logo, conclui-se que o conhecimento dos antecedentes criminais do arguido no início da audiência de julgamento (conforme a redacção antiga do artigo 342º do Código de Processo Penal, já vista) constitui mais uma “anomalia” ao princípio da presunção de inocência do arguido na fase do julgamento.

Contudo, o artigo 342º do Código de Processo Penal tem nova redacção, esta dada pela Lei n.º48/2007, de 29 de Agosto, que expõe o seguinte: “1- O presidente começa por perguntar ao arguido pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, local de trabalho e residência, sobre a existência de processos pendentes e, se necessário, pede-lhe a exibição de documento oficial bastante de identificação. 2- O presidente adverte o arguido de que falta de resposta às perguntas feitas ou a falsidade da mesma o pode fazer incorrer em responsabilidade penal”. Pode considerar-se que o legislador retomou, na revisão do Código de Processo Penal, a ideia do conhecimento dos antecedentes criminais do arguido. No entanto, esse conhecimento diz respeito não aos antecedentes criminais mas sim ao actual registo criminal do arguido, por assim dizer. Dito de outra forma, o legislador, hoje em dia, impõe ao arguido que se digne dizer ao tribunal se tem processos pendentes, sob pena de, não o fazendo, incorrer em responsabilidade penal.

Assim, este capítulo termina com a enunciação de problemas que quiçá se colocam ao nível do princípio da presunção de inocência do arguido.

²⁶⁵ Cf. FERNANDA PALMA, *Apud* Cf. RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000, pp. 84.

REFLEXÃO CONCLUSIVA

O princípio da presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória encontra-se estabelecido no ordenamento jurídico português, vindo consagrado no artigo 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa, mas também na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Nestes termos, o princípio estudado deve ser entendido, quer enquanto regra probatória, quer enquanto princípio regente em sede de restrições à liberdade individual do arguido, realçando uma contenda entre a repressão das infracções criminais e a protecção dos direitos e personalidade daquele, nomeadamente no que tange às medidas de coacção.

Assim, a primeira grande ocorrência do princípio da presunção de inocência do arguido que cumpre caracterizar é em matéria da prova em processo penal. Advém do dito princípio: a inexistência de um ónus probatório do arguido em processo penal, no sentido de que o arguido não tem de provar a sua inocência para ser absolvido, um princípio *in dubio pro reo* e, ainda que o arguido não é um mero objecto ou meio de prova, mas sim um livre “contraditor” do acusador, com armas iguais às dele.

Apesar de termos aflorado os dois primeiros temas em matéria de prova, o nosso estudo incidiu mais detalhadamente sobre o terceiro e último, designadamente: o arguido não é um mero objecto ou meio de prova, mas sim um livre contraditor do acusador, com armas iguais às dele. Decorre desta afirmação, vinculada com o princípio da preservação da dignidade pessoal, que a utilização do arguido como meio de prova é sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade. Isto é, o arguido, em matéria de prova, não pode ser coagido a cooperar com o tribunal, para além de que a sua confissão se encontra cingida de especiais cuidados. Sendo assim, o arguido antes de mais é um sujeito processual.

A segunda grande ocorrência do princípio da presunção de inocência que cumpre referir consubstancia-se em matéria de medidas de coacção. Relativamente a este tema, o código previu e regulamentou as medidas de coacção, de modo a que uma vez aplicada a

medida de coacção a um presumível inocente, se mantenha intocada a sua liberdade individual até onde seja possível, o que choca claramente com os valores da manutenção da paz social e da segurança dos cidadãos em geral.

Nestas circunstâncias o que nos coube averiguar, traduziu-se na verificação da possibilidade do princípio da presunção de inocência ser beliscado, aquando da aplicação de uma medida de coacção, nomeadamente a prisão preventiva, com fundamento na alínea c) do artigo 204º do Código de Processo Penal – continuação da actividade criminal.

Ora, no nosso entendimento, a admissão da aplicação de medida de coacção, incluindo a prisão preventiva, apenas se fundamenta no perigo de fuga, ou na fuga, ou na perturbação da investigação. Aí, a prisão preventiva ou outra medida de coacção somente visam acautelar os interesses e fins do processo, funcionando como medida cautelar.

Já a aplicação de uma medida de coacção, incluindo a prisão preventiva, não se pode dar como passível de acautelar os interesses e fins do processo, com fundamento na continuação da actividade criminosa. Aí entrámos no domínio da prevenção o que nos conduz para o campo da punição e não para o campo da cautela que é função fulcral da medida de coacção.

Tal problema, no Código de Processo Penal, traduz-se na afectação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e na violação do princípio da presunção de inocência, devido a uma deficiente redacção do preceito, subvertendo para várias interpretações do mesmo. É de fulcral importância o melhoramento da lei, de forma a diminuir a má interpretação, designadamente reforçando o Código de Processo Penal na precisão de fundamentação de forma ponderada e pormenorizada da situação factual, para a aplicação da prisão preventiva, dando como única justificação possível o seu domínio cautelar. Também se sugere a revisão do artigo 204º do Código de Processo Penal, nomeadamente no que diz respeito à sua alínea c), no sentido de separar claramente a prisão preventiva das outras medidas de coacção, fortalecendo assim a sua excepcionalidade não apenas absoluta, como também relativa, afastando a interpretação actual que, de forma extensiva, aplica a prisão preventiva a situações de mera agitação pública (por exemplo alguém indiciado do crime de pedofilia e com grande visibilidade pública, não é provável que

continue a prática criminosa ou perturbe a ordem e a tranquilidade pública enquanto aguarda acusação ou julgamento) ou de reacções populistas de lei e ordem repletas de uma lógica securitária.

Posto isto, quanto à questão do princípio da presunção de inocência do arguido e no terreno em que o situámos, não podemos deixar de completar que gera admiração a incoerência entre, por um lado, a abundância de garantias do arguido, no que toca à consagração de princípios jurídicos e a afirmações grandiloquentes, e, por outro lado, à frustração de algumas dessas garantias, por via de certos preceitos legais e ainda por via de certos procedimentos judiciais, que vão para lá ou contra normas processuais penais, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente criando obstáculos à plena realização daquelas garantias e daqueles princípios.

BIBLIOGRAFIA:

ALEXANDRA VILELA, *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005

ANABELA RODRIGUES MIRANDA, «A Celeridade do Processo Penal – Uma Visão de Direito Comparado» in *Actas de Revisão do Código de Processo Penal*, Vol II, Tomo II, Assembleia da República, Divisão de Edições, (S.l), 1999

ANDREIA GASPAS SOLTOSKI, *Um olhar sobre as Garantias de Defesa do arguido sujeito a Prisão Preventiva nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, sl, 2007

ANTONIO HENRIQUES GASPAS, «Os Novos Desafios Do Processo Penal No Século XXI E Os Direitos Fundamentais (Um Difícil Equilíbrio)» in *RPCC*, ano 15, n.º2, Abril-Junho de 2005

ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, «Significados da Presunção de Inocência», in *Direito Penal Especial, Processo Penal, Direitos Fundamentais*, de JOSE DE FARIA COSTA E MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, Brasil: São Paulo, 2006

ANTONIO MARCOS FERREIRA CALADO, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra, 2007

CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968

CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal, Vol I*, Lisboa, 1986

CRISTINA LIBANO MONTEIRO, Perigosidade de Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo», in *BFD*, Coimbra Editora, 1997

EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, Vol. I*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1997

EDUARDO MAIA COSTA, «Prisão Preventiva: Medida Cautelar ou Pena antecipada?» in *RMP*, ano 24, Out/Dez 2003, N.º96

FERNANDO FERNANDES, *O Processo Penal como Instrumento da Política Criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001

FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *Os Tribunais, As Polícias e o Cidadão – Processo Penal Prático*, 2ª Edição, Coimbra, 2002

FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO, *A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção. A Providência do Habeas Corpus em virtude de Prisão Ilegal*, 2ª Edição, Almedina, (S.I), 2004

FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Lei e Crime: o Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador. Os Princípios do Processo Penal*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2001

FIGUEIREDO DIAS, «A Nova Constituição e o Processo Penal», in separata da *ROA*, 1976

FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, in *Clássicos Jurídicos*, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004

FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988/1989

FIGUEIREDO DIAS, MANUEL DA COSTA ANDRADE e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, CMVM, Almedina, Coimbra, 2009

FREDERICO ISASCA, «A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção» in *RPCC* Ano 13, N.º3, Julho/Setembro 2003, Coimbra Editora

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Edição Verbo, (S.I), (S.d)

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. I*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.I), 2008

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Faculdade de Direito Verbo, Nova Edição Revista, (S.I), 2008

GERMANO MARQUES DA SILVA, «Sobre a Liberdade no processo penal ou do Culto da Liberdade como componente essencial da prática Democrática» in *Liber Discipulorum*, em homenagem ao Professor FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 1998

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 1º Vol.*, Coimbra Editora, 1982

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 1.º Vol.*, Coimbra Editora, 1984

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 1º Vol.*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra 1984

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição Revista*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993

HELENA MAGALHÃES BOLINA, «Razão de Ser, Significado e Consequências do Princípio da Presunção de Inocência», in *BFD*, n.º70, Coimbra, 1994

JOÃO CASTRO E SOUSA «Os Meios de Coacção no Novo Código de Processo Penal» in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, BFD*, Número Especial, Coimbra, 1984

JORGE MIRANDA, “ O regime dos Direitos Liberdades e Garantias” in *Estudos Sobre a Constituição, 3.º Vol.*, Livraria Petrony, Lisboa, 1979

JORGE MIRANDA, A Constituição e a Dignidade Da Pessoa Humana, in separata da *Revista DIDASKALIA*, volume XXIX, Fascículos 1 e 2, Universidade Católica Portuguesa, sl, 1999

JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *A Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1º a 79º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

LUIS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil, Parte Geral*, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

M. MAIA GONÇALVES, «Meios de Prova» in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal, RCEJ*, Novembro, 1993

MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal, Tomo I*, Almedina Coimbra, Coimbra, 2004

MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado – do 1º ao 240º Artigos, Vol. I*, 3ª Edição, Editora Rei dos Livros, (S.I), 2008

NUNO BRANDÃO, «Medidas de Coacção: O Procedimento de Aplicação na Revisão do Código de Processo Penal», in *Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, RCEJ, Número 9 (Especial), 1º Semestre, 2008

PAULO DE SOUSA MENDES, «As Proibições de Prova em Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Vol. I, Artigos 1.º a 761.º*, 4.ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1987

RAUL SOARES DA VEIGA, «O juiz de Instrução e a Tutela de Direitos Fundamentais», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, de FERNANDA PALMA, organizadas pela *Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*, Coimbra, 2004

RONNIE PRENS DUARTE. *Garantia de Acesso à Justiça. Os Direitos Processuais Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

RUI PATRÍCIO, *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no actual Processo Penal Português*, AAFDL, Lisboa, 2000

RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, *A Constituição e o Processo Penal*, in *Clássico Jurídicos*, 1ª Edição, 1976, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

TERESA PIZARRO BELEZA, «A Prova» in *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL, 1993

TERESA PIZARRO BELEZA, «Tão Amigos Que Nós Éramos»: O Valor Probatório Do Depoimento Do Co-Arguido No Processo Penal Português in *RMP*, n.º74, Ano19, Abril/Julho 1998

VITOR SEQUINHO DOS SANTOS, «Medidas de Coacção», in *Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal*, RCEJ, Número 9 (Especial), 1º Semestre, 2008

