



República de Moçambique

---

## CONSELHO CONSTITUCIONAL

*Acórdão n.º 08/CC/2007*

*de 27 de Dezembro*

**Processo n.º 5/CC/07**

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

### I

#### Relatório

O Procurador-Geral da República veio solicitar ao Conselho Constitucional, em 24 de Maio de 2007, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 595 a 599, 603 e 607 a 612, todos do Código de Processo Penal, e do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro.

Em virtude de o requerimento inicial conter uma indicação inexacta sobre a Lei cuja constitucionalidade se pretendia que fosse apreciada, foi notificado o Procurador-Geral da República para esclarecer a referida inexactidão, o que veio fazer pelo doc. de fls. 10, a que anexou uma petição corrigida (fls. 13 a 17 dos autos).

O pedido do Procurador-Geral da República vem fundamentado nos termos que, resumidamente, se passam a referir:

- 
- a) – o art. 236 da Constituição da República estabelece as funções do Ministério Público, e o n.º 1 do artigo 234, também da Constituição, define o seu carácter de magistratura hierarquicamente organizada, subordinada ao Procurador-Geral da República;
- b) – dos citados preceitos constitucionais decorre que é ao Ministério Público que compete o exercício da acção penal e a direcção da instrução preparatória dos processos-crime, sem prejuízo da acção penal particular nos casos legalmente previstos;
- c) – contrariando o postulado constitucional antes mencionado, vigora uma prática segundo a qual em determinadas circunstâncias a instrução preparatória é remetida a entidades diversas do Ministério Público, com fundamento nos artigos 595 a 599, 603 e 607 a 612, todos do Código de Processo Penal, bem como no art. 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro;
- d) – os casos referidos na alínea anterior referem-se à instrução preparatória em que sejam arguidos juízes de 1ª ou de 2ª instância ou magistrados do Ministério Público junto daquelas instâncias ou ainda à instrução preparatória de processos-crime em que sejam arguidos deputados;
- e) – não vale argumentar que nos artigos em causa não se menciona expressamente que a instrução dos processos-crime é a “instrução preparatória”, pois que a referência feita nessas disposições não pode logicamente deixar de ser entendida como à instrução preparatória, donde resulta que tais artigos contrariam frontalmente o artigo 236 da Constituição;
- f) – as mesmas disposições não têm paralelo em ordenamentos jurídicos mais próximos do nosso e, através da prática que vem sendo seguida, o “juiz instrutor” não deduz a primeira acusação, remetendo o processo ao Ministério Público que assim acaba deduzindo acusação num processo-crime que não instruiu.

Conclui pedindo a declaração de inconstitucionalidade dos citados artigos do Código de Processo Penal e da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro.

---

Por despacho de fls. 19 dos autos foi admitido o pedido de apreciação da constitucionalidade, e ordenada a notificação à Assembleia da República para, querendo, responder no prazo de vinte dias, o que veio a fazer nos termos constantes de fls. 23 a 36 dos autos.

A resposta da Assembleia da República está consubstanciada na Resolução da Comissão Permanente da Assembleia da República n.º 13/2007, que adopta o parecer n.º 20/07, de 19 de Junho, emitido pela Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade.

Em síntese, consta do Parecer da Comissão, o seguinte:

- a) depois de se identificarem as normas que, na óptica do Procurador-Geral da República, estariam em confronto com o artigo 236 da Constituição da República, considera-se haver sido feita uma interpretação meramente literal desta norma constitucional, quando o próprio solicitante admite haver excepções àquele princípio, o que mostra não se poder entender que a direcção da instrução preparatória pertence inelutável, exclusivamente, e sem excepção, ao Ministério Público;
- b) o artigo 236 da Constituição limita-se a definir funções que o Ministério Público tem competência para realizar, não exclui a possibilidade de elas serem partilhadas, e não atribui a instrução preparatória em exclusividade e sem excepção ao Ministério Público;
- c) refere-se o elemento histórico e as inovações introduzidas ao processo penal em Moçambique pelo Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945, muito posterior ao Código de Processo Penal (de 1929), para afirmar que o princípio que consta do artigo 14 do citado Decreto-Lei n.º 35007 é o mesmo que veio a figurar no artigo 236 da Constituição e sempre foi reafirmado em Moçambique;
- d) que o foro especial surge como característica intrínseca da própria estrutura processual, é reminiscência do processo que deu origem ao processo penal actual e que tem acolhimento constitucional no artigo 174, n.º 2 e 3, o que

---

não descaracteriza o processo penal nem o Ministério Público, pois não o exclui da função de exercer a acção penal através do acto de acusação e da sua presença funcional em todos os outros actos e fases subsequentes do processo;

- e) que a prática existente e contra a qual se insurge o Procurador-Geral da República resulta da aplicação das leis de processo penal e da observância das regras relativas às duas formas de processo penal especial que vieram prevenir situações de influência, ingerência ou perseguição de magistrados, o que vale, com as devidas adaptações, para os deputados da Assembleia da República e justifica plenamente o disposto no artigo 16 do Estatuto do Deputado;
- f) entende-se que os juízes, por gozarem de independência, estão em melhor posição de assegurarem isenção na instrução preparatória daqueles processos, e estranha-se que a mesma preocupação de inconstitucionalidade não se tenha manifestado em relação às normas relativas ao processo por infracções cometidas pelos juízes de tribunais superiores e magistrados do Ministério Público junto deles;
- g) em vários processos-crime a instrução é realizada por entidades diversas do Ministério Público, umas vezes sob a direcção deste, mas outras vezes não, por tal ser impraticável em toda a extensão do território nacional, daí que se tenha previsto na lei a delegação dessa instrução, ou, dada a complexidade e especialidade de algumas infracções criminais, a atribuição da instrução preparatória a entidades não judiciais (Policia de Investigação Criminal, Inspeção das Actividades Económicas, autoridades sanitárias);
- h) o recurso à análise de direito comparado é de rejeitar por as situações serem diferentes da existente em Moçambique;
- i) o Procurador-Geral da República não classifica o vício que constituiria a inconstitucionalidade.

Assim, e em conclusão, o mesmo Parecer da Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade entende que o pedido deve ser considerado

---

improcedente, pois as normas citadas do Código de Processo Penal não estão feridas de inconstitucionalidade nem o artigo 16 do Estatuto do Deputado está ferido de inconstitucionalidade.

Relatados os fundamentos do pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado pelo Procurador-Geral da República, bem como os argumentos da Assembleia da República, observados todos os procedimentos constitucionais e legais, cumpre, deste modo, apreciar e dar corpo à decisão sobre as questões de constitucionalidade atrás enunciadas, de harmonia com a orientação fixada pelo Conselho Constitucional junta a fls. 341 dos presentes autos.

## II Fundamentação

O pedido de fiscalização sucessiva de constitucionalidade foi apresentado por quem tem legitimidade para o fazer nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição.

O Conselho Constitucional é, nos termos do artigo 244, n.º 1, alínea a) e artigo 245, n.º 1, ambos da Constituição, o órgão competente para apreciar e decidir as questões suscitadas no pedido formulado.

Não existem questões prévias de que o Conselho Constitucional deva conhecer.

Constitui objecto do presente pedido a questão da constitucionalidade dos artigos 595, 596, 597, 598, 599, 603, 607, 608, 609, 610, 611 e 612, todos do Código de Processo Penal, assim como do n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro.

Os parâmetros constitucionais com que se devem confrontar as disposições legais cuja constitucionalidade se questiona são, por um lado, o artigo 236 da Constituição, na parte em que atribui ao Ministério Público a competência para dirigir a instrução preparatória dos processos-crime e, por outro lado, o artigo 234 da Constituição que dispõe o seguinte:

“1. O Ministério Público constitui uma magistratura hierarquicamente organizada, subordinada ao Procurador-Geral da República.

- 
2. No exercício das suas funções, os magistrados e agentes do Ministério Público estão sujeitos aos critérios de legalidade, objectividade, isenção e exclusiva sujeição às directivas e ordens previstas na lei.
  3. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei.”.

As perguntas que, desde logo, devem ser formuladas são:

- se os artigos 595, 596, 597, 598, 599, 603, 607, 608, 609, 610, 611 e 612, todos do Código de Processo Penal, assim como o n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, ao cometerem ao juiz o encargo de dirigir a instrução dos processos-crime especiais envolvendo magistrados e Deputados da Assembleia da República, respectivamente, violam os parâmetros constitucionais acabados de referir.
- se da interpretação daquelas normas constitucionais deve resultar que a Constituição atribui, exclusivamente, ao Ministério Público a competência para a direcção da instrução preparatória dos processos-crime e o exercício da acção penal, embora sem prejuízo da acção penal particular quando legalmente admitida.

Para responder às questões postas, importa definir o sentido e o alcance do artigo 236 da Constituição, na parte que defere ao Ministério Público a direcção da instrução preparatória dos processos-crime e o exercício da acção penal, devendo-se conjugar aquela disposição com o acima transcrito artigo 234, também da Constituição.

A actividade interpretativa que se deve empreender na busca do sentido e alcance do citado artigo 236, conjugado com o artigo 234, passa, necessariamente, pela compreensão dos antecedentes históricos que marcaram a evolução do processo penal em Moçambique, desde o período colonial até à actualidade, sobretudo no que respeita ao regime jurídico da instrução preparatória dos processos-crime e do exercício da acção penal, assim como ao papel do Ministério Público neste âmbito.

Assim, no Código de Processo Penal (CPP) aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929 e posto em vigor nas colónias por força do artigo 1 do Decreto n.º 19 271, de 24 de Janeiro de 1931, a direcção da instrução estava a cargo do juiz

---

(artigo 159). De acordo com o disposto no artigo 158, a instrução tinha por fim “averiguar a existência das infracções, fazer a investigação dos seus agentes e determinar a sua responsabilidade...” e o Ministério Público limitava-se a promover as diligências de instrução (artigo 159). A par “do corpo de delito”, ou seja, o conjunto de diligências destinadas à instrução do processo, podia haver, em todos os processos criminais, a instrução contraditória, a requerimento dos arguidos, salvo no processo sumário e no de transgressões (artigos 170 e 326). O juiz executava uma actividade preparatória da acção penal antagónica com a função judicial, e ao Ministério Público cabia a promoção do exercício da acção penal dependente de decisão do próprio julgador.

Atendendo a estas características, no domínio puro e simples do CPP de 1929, o processo penal em Moçambique era predominantemente de tipo inquisitório, conclusão que se apoia na doutrina desenvolvida, na altura, por Cavaleiro de Ferreira ao analisar os traços essenciais do processo penal conforme aquele Código:

“No Código de Processo Penal, embora formalmente coubesse, não ao tribunal, mas ao Ministério Público o exercício normal da acção penal, a averiguação prévia do seu fundamento estava a cargo do juiz, e a este cabia igualmente decidir sobre o exercício da acção penal. Desta sorte, não só o juiz executava uma actividade preparatória da acção penal, que por antagónica com a função judicial poderia desvirtuar a sua posição no processo, como em relação à própria acusação, poderia sobre a opinião contrária do Ministério Público, determinar a instauração do processo. Na realidade das coisas, ao Ministério Público, menos do que o exercício da acção penal, cabia somente a promoção desse exercício, substancialmente dependente de decisão do próprio julgador. Não obstante, portanto, a separação efectiva do Ministério Público e do juiz, não poderia dizer-se em vigor o princípio acusatório. Dele não resultavam as vantagens que essencialmente o justificam: a objectividade do tribunal, não comprometida pela intervenção directa na instrução preparatória, e a manutenção da independência do julgamento, no debate contraditório destinado à valoração das provas neste produzidas pela acusação e pela defesa, bem como na averiguação directa da verdade material. A instrução preparatória ou corpo de delito poderia constituir como que a base de facto e o fundamento da sentença, que não já apenas da acusação.” (Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, vol. 1, pag. 43).

---

O Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945, tornado extensivo às colónias pela Portaria n.º 17076, de 20 de Março de 1956, remodelou alguns princípios básicos do processo penal, precisamente no domínio da instrução, facto que determinou a passagem do processo penal do tipo inquisitório para o processo do tipo acusatório.

Com efeito, por força do parágrafo 2 do artigo 12 do Decreto-Lei n.º 35007, passaram a ser “exercidos pelo Ministério Público todos os poderes e funções que no Código se atribuía ao juiz nessa fase do processo”, ressalvando-se o disposto no artigo 21 do mesmo Decreto-Lei, disposição que tratava dos casos em que houvesse réus presos. No entanto, a finalidade da instrução do processo penal em geral, continuou a ser a mesma, isto é, a de “verificar a existência das infracções, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade.”

Em relação a esta matéria, o corpo do artigo 12 do citado Decreto-Lei definiu o âmbito e a finalidade da instrução preparatória, estabelecendo que esta “abrange todo o conjunto de provas que formam o corpo de delito e tem por fim reunir os elementos de indicição necessários para fundamentar a acusação.”

As disposições do Código de Processo Penal que regulam os processos especiais por infracções cometidas pelos juízes dos tribunais dos diversos escalões e magistrados do Ministério Público junto deles, no exercício das suas funções ou por causa delas, assim como fora do exercício das suas funções (Livro II, Título VII, Capítulos III, IV e V), não foram afectadas pelas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 35007, por aplicação do princípio segundo o qual a lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador.

No entanto, há que considerar que o Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio, tornado extensivo às colónias pela Portaria n.º 340/74, introduziu várias alterações no Código do Processo Penal, entre as quais importa referir o acrescentamento do último parágrafo ao artigo 294. A disposição deste parágrafo proíbe a prisão, sem culpa formada, de magistrados judiciais e do Ministério Público, excepto em flagrante delito e se ao crime corresponder pena maior. “Neste caso a prisão será comunicada ao presidente do tribunal competente para o julgamento, a quem o preso será apresentado dentro do prazo de quarenta e oito horas; o presidente averiguará da legalidade da prisão e procederá ao interrogatório, nos termos do artigo 253 e seguintes, e depois remeterá o processo à entidade instrutora.”

---

O texto primitivo da Constituição moçambicana de 1975 continha apenas uma referência ao Ministério Público, ao dispor, no artigo 66, que: “Junto dos tribunais existirão magistrados do Ministério Público a quem caberá a representação do Estado.”.

A revisão constitucional efectuada pela Lei n.º 11/78, de 15 de Agosto, introduziu inovações nesta matéria, passando-se a definir o Ministério Público como “uma magistratura hierarquicamente organizada subordinada ao Procurador-Geral da República (artigo 74 da Constituição), competindo-lhe, além da representação do Estado, a “defesa da legalidade e a fiscalização do cumprimento das leis e demais normas legais”. (artigo 75 da Constituição).

Esta importante evolução constitucional que se registou em 1978, no sentido de se criar um Ministério Público dotado de autonomia institucional, nomeadamente, em relação aos tribunais, não contemplou a direcção da instrução preparatória dos processos-crime e o exercício da acção penal nas funções daquele órgão. Esta matéria continuou, pois, a ser regida apenas pela legislação ordinária publicada no período colonial, designadamente, o Código de Processo Penal e o Decreto-Lei n.º 35007, diplomas que se mantiveram em vigor, salvo nos aspectos em que contrariassem a Constituição, e, ainda, pela legislação aprovada no período posterior à independência, da qual se destacam os seguintes diplomas:

- a) O Decreto-Lei n.º 4/75, de 16 de Agosto, que distinguiu os crimes, para o efeito da acção penal, em públicos e semipúblicos (artigo 17, n.º 1); determinou que o Ministério Público exerceria a acção penal oficiosamente nos crimes públicos e, nos restantes, mediante participação de certas entidades, nos termos do n.º 2 do artigo 17 e proibiu a constituição de assistente em qualquer processo-crime, atribuindo ao Ministério Público o exercício exclusivo da acção penal (artigo 17, n.º 3);
- b) A Lei n.º 12/78, de 2 de Dezembro, que estabeleceu a nova organização judiciária do país e, neste âmbito, desenvolveu as disposições do texto constitucional revisto sobre o Ministério Público, nomeadamente, detalhando as suas competências nas quais se incluiu a de “exercer a acção penal”, segundo a al. g) do artigo 42 da Lei citada;

- 
- c) A Lei n.º 6/89, de 19 de Setembro, cujo objectivo, conforme o seu preâmbulo, consistia em “...definir a natureza... [da Procuradoria-Geral da República], o seu posicionamento no sistema da administração da justiça, a respectiva orgânica interna e o modo de funcionamento e, assim, garantir a materialização dos princípios constitucionais consagrados a respeito do Ministério Público”.

A Lei n.º 6/89 veio tornar mais claros não só o modelo de Ministério Público introduzido pela revisão constitucional de 1978 como também o papel que devia caber àquele órgão no processo penal. Com efeito, a citada lei estabeleceu no artigo 2 que a Procuradoria-Geral da República “goza de autonomia em relação aos demais órgãos do Estado...” (n.º 1), e que essa autonomia “...caracteriza-se pela vinculação a critérios de legalidade, objectividade e isenção e pela exclusiva sujeição da magistratura e agentes do Ministério Público às directivas e ordens previstas na lei.” (n.º 2). No n.º 2 do artigo 4 definiu as competências do Ministério Público, nomeadamente, as de “Exercer a acção penal” [al. f)], “Dirigir a instrução preparatória de processos-crime” [al. g)] e “Controlar e orientar metodologicamente todos os órgãos do Estado que tenham competência legal para proceder (...) à instrução de processos-crime”. [al. h)].

É importante assinalar que a Lei n.º 6/89 que, como já se disse, tinha o escopo de “garantir a materialização dos princípios constitucionais consagrados a respeito do Ministério Público”, ao atribuir também a esta entidade a função de orientar metodologicamente todos os órgãos do Estado legalmente competentes para proceder à mesma instrução, revela que, na vigência da Constituição de 1975, o Ministério Público não devia deter monopólio quanto à execução dos actos instrutórios, mas devia, em qualquer caso, manter-se na direcção da instrução preparatória.

A Constituição de 1990, além de ter mantido o modelo constitucional de Ministério Público introduzido em 1978 (n.º 1 do artigo 178 da Constituição), constitucionalizou algumas das soluções que o legislador ordinário havia consagrado no âmbito da concretização do mesmo modelo, nomeadamente, quanto à autonomia do Ministério Público (n.º 2 do artigo 178 da Constituição) e quanto à direcção da instrução preparatória e ao exercício da acção penal pelo mesmo órgão (artigo 179 da Constituição).

---

Na vigência da Constituição de 1990, foi aprovada legislação que, relativamente à matéria em análise, alterou certas regras do processo penal vigentes em Moçambique, nomeadamente:

- a Lei n.º 10/91, de 30 de Julho, que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais, o qual consagra para os magistrados em efectividade de funções o direito a “Foro e processo especial em causas criminais em que sejam arguidos...” [al. b) do artigo 53];
- a Lei n.º 9/92, de 6 de Maio, que reintroduz a figura de assistente e de crime particular e revoga os artigos 17 e 19 do Decreto-Lei n.º 4/75, de 16 de Agosto;
- a Lei n.º 10/92, de 10 de Maio (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), que, na esteira da Lei n.º 12/78, de 2 de Dezembro, estabelece regras de competência dos tribunais quanto ao foro especial, designadamente nos artigos 34, alíneas a), b) e c), 39, alíneas a), b) e c), e 51, n.º 2, al. b);
- a Lei n.º 2/93, de 24 de Junho, que introduz a figura de juiz da instrução criminal para exercer as funções jurisdicionais que devam ter lugar no decurso da instrução preparatória dos processos-crime, designadamente as medidas limitativas dos direitos dos cidadãos;
- a Lei n.º 2/95, de 8 de Maio, que determinou que o Deputado fosse julgado pelo Tribunal Supremo (artigo 13, n.º 3) e que a instrução do processo criminal contra um Deputado fosse pedida à Assembleia da República pelo Procurador-Geral da República (artigo 15).

Perante o quadro constitucional e legal acabado de apresentar verifica-se que as disposições do Código de Processo Penal em causa, que regulam os processos especiais, não permaneceram inalteradas.

Por um lado, mesmo no período anterior à Constituição de 1990, pode considerar-se que as referidas normas passaram a não se harmonizar com as funções do Ministério Público definidas nos termos das alíneas g) e h) do artigo 4 da Lei n.º 6/89, de 19 de

---

Setembro, sobretudo, quando se tiver em conta que com esta lei, segundo o respectivo preâmbulo, se concretizavam novos princípios constitucionais acerca do Ministério Público.

Por outro lado, a constitucionalização, em 1990, da autonomia do Ministério Público e da direcção por este órgão da instrução preparatória dos processos-crime criou condições para dúvidas quanto à constitucionalidade das mencionadas disposições do Código de Processo Penal. As mesmas dúvidas poderiam justificar-se também em relação ao n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, o qual é igualmente impugnado no presente processo.

Traçado o percurso histórico do processo penal em Moçambique, passa-se, seguidamente, a apreciar a questão da inconstitucionalidade suscitada à luz da Constituição de 2004. Esta mantém, nos termos do artigo 236, a dignidade constitucional formal das funções do Ministério Público de “dirigir a instrução preparatória dos processos-crime” e de “exercer a acção penal”, reafirmando, no artigo 234, a autonomia daquele órgão.

Historicamente, a atribuição ao Ministério Público das funções de dirigir a instrução preparatória dos processos-crime e de exercer a acção penal, tal como se prevê no artigo 236 da nossa Constituição, compreende-se como reacção contrária ao pendor inquisitório do processo penal.

Com efeito, e tentando apurar, por um lado, o conceito de instrução preparatória e, por outro, o sentido do termo dirigir empregue naquele preceito constitucional, verifica-se que, em conformidade com o disposto no corpo do artigo 10 do Decreto-Lei n.º 35007, a finalidade da instrução do processo penal em geral é “verificar a existência das infracções, determinar os seus agentes e averiguar a sua responsabilidade”. O corpo do artigo 11 do mesmo diploma preceitua que “A instrução preparatória abrange todo o conjunto de provas que formam o corpo de delito e tem por fim reunir os elementos de indiciação necessários para fundamentar a acusação. O corpo de delito é definido pelo artigo 170 do CPP como “o conjunto de diligências destinadas à instrução do processo, com a excepção da instrução contraditória”.

---

Em síntese, pode entender-se que a instrução preparatória de processo-crime consiste na fase processual que compreende as diligências que decorrem desde a *notitia criminis* até à acusação, nos casos em que esta deva ter lugar, constituindo, conseqüentemente, o meio processual que permite o Ministério Público munir-se dos elementos necessários para exercer ou deixar de exercer a acção penal, fundamentando a sua decisão de acusação ou de não acusação.

A competência de “dirigir a instrução preparatória dos processos-crime” atribuída ao Ministério Público, nos termos do artigo 236 da Constituição, não implica, necessariamente, que aquele deva praticar todos os actos instrutórios compreendidos nesta fase do processo, pois, desde que fique salvaguardada a direcção dessa instrução pelo Ministério Público, as diligências instrutórias podem ser deferidas por lei a outras entidades, permanecendo, ainda assim, incólume a regra estabelecida no artigo 236 da Constituição.

É por isso que a Lei n.º 22/2007, de 1 de Agosto, que regula o Ministério Público no quadro da Constituição de 2004, atribui ao Ministério Público a competência de “fiscalizar os actos processuais dos órgãos da polícia criminal [al. f) do n.º 1 do artigo 4], e ao Procurador-Geral da República a competência de “Fiscalizar superiormente” aqueles mesmos actos [al. l) do n.º 1 do artigo 17].

Assim, a direcção da fase preparatória do processo penal deve, nos termos do mencionado artigo 236, caber ao Ministério Público que, assim, desempenhará em plenitude a sua função tradicional de domínio da investigação criminal, assistido pelas autoridades e agentes da Polícia.

Em razão do princípio do acusatório, não pode, pois, haver julgamento sem prévio exercício da acção penal, pois, materialmente, é ao Estado, enquanto titular que é do *jus puniendi*, quem acusa e quem julga, mas, formalmente, um é o órgão que procede ao julgamento – o juiz; outro, o que promove o processo – o Ministério Público.

A acusação é, assim, a condição processual indispensável para que o arguido possa ser submetido a julgamento, e é através dela que se define e se fixa o objecto do processo.

---

A existência de um princípio de acusação constitui característica fundamental do sistema acusatório pelo qual as fases de instrução, acusação e julgamento se encontram perfeitamente demarcadas e dirigidas por entidades distintas. A entidade julgadora de uma questão penal só pode julgá-la dentro dos limites que lhe são postos em virtude de uma acusação fundamentada deduzida por um sujeito público (o Ministério Público) ou por um sujeito privado (assistente).

Na verdade, como atrás ficou descrito, o processo penal em Moçambique assenta num modelo acusatório misto, que é descrito, nas suas linhas mestras, por José António Barreiros, nos seguintes termos:

“(…) No tipo acusatório o arguido é verdadeiramente uma parte processual, em posição de igualdade com a parte acusadora, pública ou privada, que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento, que se encontra numa posição de franca superioridade relativamente a ele.

A participação popular no processo é essencial, pelo que este está estruturado de acordo com critérios de publicidade e de oralidade. Quanto ao material probatório, impende sobre cada uma das partes o ónus de prova dos factos que invocar, sendo os elementos aduzidos valorados conforme a livre convicção do julgador (sistema das provas morais).

(…) O modelo misto (...) caracteriza-se pela circunstância de adoptar elementos típicos dos sistemas inquisitório e acusatório.

De acordo com o modelo reformado, o processo penal compreende duas fases distintas e separadas: a instrução – destinada a descobrir o crime e os seus agentes – e o julgamento – no qual se procede ao apuramento das responsabilidades do agente relativamente ao facto que haja praticado.

A fase instrutória é estruturada em obediência à tradição inquisitória, pois que é caracteristicamente escrita, secreta, desprovida de contraditoriedade e sem qualquer participação do arguido.

---

Os elementos acusatórios só surgem na fase de julgamento, pois que só nesta se assume a opção pela oralidade, pela publicidade e pela contraditoriedade.

É claro que, conforme resulta do que atrás foi dito, nem todos os sistemas que adoptam o figurino misto ou reformado o fizeram em rigorosa sincronia com as características referidas, que são meramente indicativas de uma linha de percurso.

A especificidade mais relevante consiste precisamente na circunstância de em alguns deles se ter introduzido alguma contraditoriedade na própria instrução criminal e em terem sido separadas as funções das restantes duas – instrução e julgamento. (...)”.

[Processo Penal – 1, Almedina. Coimbra, pp. 13 e 14].

Ora, no nosso país, o Ministério Público detém poderes instrutórios que outrora eram foro privativo do poder judicial, da judicialização instrutória, que é uma actividade investigativa em que, finda a instrução, se “existirem indícios suficientes da existência do facto punível, de quem foram os seus agentes e da sua responsabilidade”, é deduzida acusação pelo Ministério Público (artigo 349 do CPP). Como, aliás, decorreu do próprio debate parlamentar, envolvendo outros órgãos de soberania, académicos, e sociedade civil nas revisões constitucionais ocorridas em 1990 e 2004, e da análise efectuada aos elementos remetidos pela Assembleia da República relativos às revisões constitucionais e ainda dos que resultaram das pesquisas a que este Conselho procedeu sobre estes processos de revisão constitucional, encontram-se traços que denotam ter sido intenção do legislador conferir ao Ministério Público a exclusividade do exercício da acção penal pública, a direcção da instrução preparatória dos processos-crime, consagrando o devido processo legal, a imparcialidade do órgão julgador, a ampla defesa e o contraditório, de entre outras garantias constitucionais. Reportando-nos aos elementos trazidos ao processo através da Assembleia da República e da pesquisa efectuada por este Conselho, consta o seguinte: *[função imprescindível do MP para a realização da função jurisdicional como a defesa pública ou privada, não é, todavia tribunal (...)- fls. 294 com competências cujo exercício se concretiza tanto na esfera do poder judicial representando o Estado em juízo; exercendo a acção penal (...)] – fls.295 (...)*

*Ao Ministério Publico compete ..... dirigir a instrução preparatória dos processos-crime, exercer a acção penal (...)* fls.306.

*(...) Quando compulsamos o projecto de revisão da Constituição constatamos que se pretende agora um sistema processual de tipo acusatório, diferentemente da*

---

*proposta anterior que também constava do art. 63 n.º 1 do anteprojecto. Ao propor-se um sistema processual acusatório, com o princípio do contraditório, pode questionar-se, se traz isso alguma mudança perceptível na estrutura do processo penal moçambicano, face à prática quotidiana..... Se olharmos para a estrutura do processo penal moçambicano, anterior as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 35007, de 13 de Outubro de 1945, podemos constatar que são mais salientes as características de um sistema de tipo inquisitório. Porém, com a entrada em vigor do mencionado Decreto-lei houve uma viragem decisiva para um sistema processual acusatório... Esta visão das coisas, decerto, influenciou o autor do projecto de revisão da Constituição, abandonando a sua opção inicial que constava do Anteprojecto no qual se pretendia a reedição do sistema processual inquisitório (...)* fls. 332

*(...) Princípios do processo criminal: Propõe-se a supressão do n.º 1, propondo-se que este princípio seja deixado para a revisão do Código de Processo Penal. Se se mantiver como está poderá ter as seguintes consequências:*

- Poderá interpretar-se que nos processos criminais a direcção da instrução preparatória deva estar a cargo de um juiz e não do Ministério Público, como hoje acontece;*
- No nosso país, ainda não existem condições objectivas para garantir a aplicação desse princípio. O número de juízes é absolutamente insuficiente para pô-lo em prática;*
- Os juízes que presidem a instrução contraditória não podem ser os juízes do julgamento. (...) fls. 318.*

A adopção do sistema acusatório ou misto pela Constituição provocou ou provoca uma redefinição dos papéis de cada órgão no processo penal, designadamente, do Ministério Público, dos tribunais judiciais e da Polícia de Investigação Criminal, de modo a extirpar do nosso ordenamento quaisquer resquícios do sistema inquisitório.

Claramente, a história do direito processual penal em Moçambique revela que a evolução que ele sofreu foi reafirmada e acolhida pelo Direito Constitucional Moçambicano. Há, pois, que concluir que a vontade do legislador constituinte foi a de conferir, em termos exclusivos, a direcção da instrução preparatória dos processos-crime ao Ministério Público.

---

Assim entendida a evolução do processo penal no nosso país, é caso para questionar, mais uma vez, se os preceitos do CPP de 1929, impugnados neste processo, são ou não incompatíveis com as normas constitucionais referidas?

Para proceder à leitura dos preceitos em causa pela óptica constitucional, e responder à pergunta assim formulada, continua a interessar o elemento histórico impondo-se, hoje, uma interpretação mais dinâmica de acordo com a norma constitucional, porquanto, o próprio legislador, dotado de poder constituinte, deve submeter-se, em sede interpretativa, à lógica dos princípios legitimadores de que se reclama, sob pena de perversão da própria ordem jurídica e conseqüente abalo do sentimento jurídico da comunidade. Não se trata de uma mera interpretação literal do artigo 236 da Constituição, como pretende demonstrar a Assembleia, mas de uma busca de harmonia e concordância com a Lei Fundamental.

Como se viu já, a Constituição de 2004 manteve com a dignidade constitucional formal a direcção da instrução preparatória dos processos-crime, renovando, deste modo, a decisão constituinte de consagrar definitivamente, na nossa ordem jurídica, um dos elementos essenciais do sistema acusatório de processo penal, que consiste na separação entre a entidade que acusa e aquela que julga.

A Constituição determina, ainda, que o Presidente da República e os Deputados da Assembleia da República devam ser julgados criminalmente perante o Tribunal Supremo (artigos 153, n.º 1 e 174, n.º 3, respectivamente), excepcionando a regra geral segundo a qual o processo deve ser julgado perante os tribunais de 1ª instância.

Nestes termos, o legislador constitucional optou nitidamente por resguardar o processo e julgamento dos actos praticados pelas entidades que gozam de foro especial das indesejadas injunções políticas, ao mesmo tempo que assegurou aos acusados todas as garantias inerentes ao processo.

Em relação aos magistrados verifica-se a ausência de normas constitucionais sobre o foro especial, limitando-se o n.º 1 do artigo 218 da Constituição a estabelecer que “Os juízes respondem civil, criminal e disciplinarmente por actos praticados no exercício das suas funções apenas nos casos especialmente previstos na lei”, o que, no âmbito penal, pode entender-se como alusão aos crimes especiais, nomeadamente, os previstos e punidos nos termos do artigo 284 e seguintes do Código Penal.

---

Contudo, normas infraconstitucionais em vigor no país desde Janeiro de 1931 (Decreto n.º 19 271) prevêm formas de processo especial a empregar em casos de infracções cometidas por juízes de direito de 1ª instância e magistrados do Ministério Público, junto deles no exercício das suas funções ou por causa delas ou ainda estranhas ao exercício das suas funções.

Os processos especiais constituem, assim, uma excepção, devendo ser aplicados nos casos em que são admitidos por lei e com fundamento na Constituição.

Caberá, assim, distinguir, para uma melhor análise das questões nos autos suscitadas, processo especial, foro especial e direcção da instrução preparatória dos processos-crime tendo em conta a evolução do processo criminal acima descrita.

O foro especial ou privilegiado visa garantir o exercício do cargo, funções ou mandato e não proteger quem o exerce. A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, efectivamente, instituída não no interesse pessoal do titular do cargo, mas no interesse público do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que os seus actos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade.

Trata-se de um desvio, autorizado pela Constituição ou pela lei, das regras gerais de competência dos órgãos judiciais. Representa uma excepção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei e, por isso, as prerrogativas de foro devem ser analisadas com rigor e não interpretadas de forma ampla, extensiva do sentido literal da norma numa Constituição que pretende tratar de forma igual todos cidadãos, como são, também os que exercem tais cargos, funções ou mandatos.

Mas, em relação ao processo especial, este entendimento encontra arrimo nos artigos 153, n.º 3 e 174, n.º 2, ambos da Constituição. E estas disposições, assim como n.º 2 do citado artigo 174 não devem ser interpretadas como legitimando excepção à regra estabelecida no artigo 236 da Constituição em matéria da direcção da instrução preparatória dos processos-crime pelo Ministério Público.

---

Nesta perspectiva, o preceito do n.º 2 do artigo 174 da Constituição não deve ser entendido como atribuindo directamente aos Juízes Conselheiros a direcção da instrução preparatória de processos-crime em que sejam arguidos Deputados.

O sentido que deve apurar-se da interpretação daquela disposição é o de que os actos jurisdicionais que devam ter lugar no decurso da instrução preparatória de processos-crime, em que sejam arguidos Deputados, são da competência de um Juiz Conselheiro. Isto porque, tornando-se necessária, na fase de instrução preparatória, a prática de actos que directamente se prendam com a esfera dos direitos fundamentais das pessoas, tais actos deverão ser autorizados e alguns deles praticados pelo juiz da instrução. Ou seja, apesar de a direcção da instrução preparatória caber ao Ministério Público, existem actos que competem exclusivamente ao juiz da instrução nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1 da Lei n.º 2/93, de 24 de Junho, e dos artigos 253, 263 e seguintes e 311, todos do CPP, e tais actos consistem, nomeadamente, em:

- proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido;
- proceder à aplicação das medidas de coacção;
- validação e manutenção das capturas;
- decisões sobre as buscas e apreensões dos instrumentos do crime;
- aplicação provisória das medidas de segurança;
- admissão de assistente;
- condenação em multa e imposto de justiça e as decisões nos incidentes relativos a impedimentos, suspeições, falsidade e alienação mental do arguido.

A intervenção do juiz na fase de instrução preparatória deve verificar-se como juiz-garante, vale no âmbito do núcleo da garantia constitucional, e reclamada para acautelar a defesa dos direitos fundamentais destes sujeitos processuais que gozam de foro especial. Assim, não se vê que o juiz tenha de interferir na realização dos actos de instrução cuja direcção está constitucionalmente cometida ao Ministério Público, fora do quadro de actos que são potencialmente lesivos de direitos fundamentais ou do controlo de actos cuja prática a lei processual preveja como obrigatória.

Tais actos, não poderão envolver ou traduzir uma directa intervenção do juiz, na direcção da instrução preparatória nem determinar um grau de engajamento, de

---

comprometimento ou de domínio da instrução que possa implicar afectação da imparcialidade e objectividade que, conjuntamente com a independência, são condições indispensáveis para a tomada de uma decisão judicial justa. E estas condições só estarão asseguradas quando a entidade julgadora não tenha também funções de investigação e acusação das infracções, mas antes possa apenas investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado.

Assim, o juiz não tendo participado na instrução nem se empenhado na acusação, avalia e decide da existência ou não de indícios suficientes da prática de um crime por um determinado indivíduo.

E, num Estado de Direito como o nosso, a solução dos conflitos há-de fazer-se sempre com a observância de regras de independência e de imparcialidade, e com autonomia, e obedecendo aos critérios de legalidade, objectividade e isenção, pois, tal é uma exigência do próprio direito de acesso aos tribunais, que a Constituição, consagra no seu artigo 62. Ou seja, é importante que o juiz que julga o faça com independência e imparcialidade e que o seu julgamento surja aos olhos do público como um julgamento objectivo e imparcial.

A Constituição não explicita a partir de que momento do processo criminal podem fazer-se valer as garantias de defesa, mas, é evidente que todo o feixe de direitos inseridos no direito constitucional de defesa deve ser posto em acção pelo menos a partir do momento em que o sujeito assume a qualidade de arguido.

E, como é a qualidade de arguido que justifica a dinamização das garantias de defesa, é imposta a obrigatoriedade de o Deputado constituído arguido em processo criminal, na fase de instrução preparatória, dever ser ouvido (direito de audiência de todos os sujeitos processuais) pelo Juiz Conselheiro, que é o juiz da instrução nesta instância, a quem cabe efectuar o primeiro interrogatório deste arguido, preso ou não preso.

Esta norma não posterga o princípio da direcção da instrução preparatória dos processos-crime pelo Ministério Público, porquanto, impõe apenas a audição, ou seja, o interrogatório do Deputado, nas circunstâncias que prevê, por um Juiz Conselheiro, isto é, juiz do Tribunal Supremo, cuja categoria é, nos termos do Estatuto dos Magistrados Judiciais, superior a de juiz de direito.

---

O legislador constitucional e o ordinário presumem que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os titulares de determinadas funções públicas, pela sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que recaírem sobre eles.

Este é o sentido que permite harmonizar a disposição constitucional em causa com a do artigo 236 da Constituição, e que se impõe por força do princípio da harmonia e concordância prática que deve presidir a interpretação da Lei Fundamental.

O reconhecimento da competência do Ministério Público para dirigir a instrução preparatória não pode ser visto desligado da autonomia que a Lei Fundamental lhe reconhece. Cabe-lhe decidir e proceder à prática de actos de investigação ou de recolha de provas, com a única ressalva dos que importem ofensa ou restrição de direitos fundamentais que carecem, segundo os casos, de ser ordenados ou autorizados ou até realizados exclusivamente pelo juiz. E não se trata de qualquer poder discricionário, pois, na sua actividade, os magistrados e agentes do Ministério Público, segundo a própria injunção constitucional (artigo 234, n.º 2, da Constituição), “estão sujeitos aos critérios de legalidade, objectividade, isenção e exclusiva sujeição às directivas e ordens previstas na lei.” Deste modo, a opção pela prática ou não prática de certos actos de investigação e de recolha de provas deverá passar sempre pelo crivo do princípio da legalidade.

Por outro lado, o imperativo constitucional de se preservar a direcção da instrução preparatória enquanto função do Ministério Público, não se compagina com a directa atribuição legal da competência de proceder a mesma instrução ao juiz, nos processos especiais, na medida em que neste caso, ter-se-ia que admitir a direcção do juiz e dos seus actos pelo Ministério Público, hipótese que conflituaria com o princípio da independência dos juízes consagrado no n.º 1, do artigo 217, da Constituição.

Admitindo-se que, sendo independente, o juiz dirige a instrução preparatória sem a superintendência do Ministério Público estar-se-ia perante uma privação, ao Ministério Público, da direcção da instrução preparatória, função que lhe é cometida directamente pela Constituição, o que, igualmente, se reconduziria a uma inconstitucionalidade.

---

É, pois, de se entender que o preceito do artigo 236 da Constituição, ao atribuir ao Ministério Público a função de dirigir a instrução preparatória dos processos-crime, afastou a possibilidade legal de o juiz dirigir a fase preparatória do processo-crime, reservando para ele, a título exclusivo, a direcção da instrução contraditória, sem prejuízo de praticar, nos termos da lei, os actos de natureza jurisdicional compreendidos na fase preparatória do processo.

Importa, a propósito do termo “ouvido”, recordar a orientação jurisprudencial definida pelo Tribunal Supremo, no seu Acórdão, proferido no processo n.º 214/99-C, de 23 de Fevereiro de 2000:

-“ Como se pode observar pela simples leitura dos autos, mais uma vez se verifica, durante a instrução preparatória, a sistemática violação das normas processuais relativas ao primeiro interrogatório de arguido preso e `a obrigatoriedade da presença do advogado ou defensor oficioso nesse e nos interrogatórios subsequentes.

(...)

De harmonia com o princípio da Constituição estabelecido no artigo 101, n.º 2 – (hoje, artigo 64, n.º 2) – e com as normas legais que o regulamentam, é ao juiz da instrução que cabe, em exclusivo, efectuar o primeiro interrogatório de arguido preso. O agente do Ministério Público, e os órgãos de polícia judiciária em quem este tenha delegado, nos termos do artigo 15 e segts do Decreto-Lei n.º 35007, só o poderão fazer, tratando-se de arguido não preso (cfr. Artigo 265), ou dos interrogatórios subsequentes, durante a instrução preparatória (cfr. Artigo 264). Daqui decorre, como consequência, a ilegalidade de todo e qualquer interrogatório a que o preso venha a ser submetido antes da sua apresentação ao juiz da instrução, sem prejuízo do que se acha estabelecido no art. 166 do C. Penal (...)”

Em relação à Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, que determina, no seu artigo 16, n.º 1, que “O processo-crime em que seja arguido um Deputado é instruído por um juiz de direito...”. Esta regra, além de não se compaginar com o disposto no citado n.º 2 do artigo 174 da Constituição, que se refere a Juiz Conselheiro, contraria o artigo 236 também da Constituição, na parte que atribui ao Ministério Público a função de “dirigir a instrução preparatória de processos-crime” tal como anteriormente se explanou.

---

E não se trata de uma mera prática existente, mas de uma obrigação que se apoia nas citadas disposições legais (Código de Processo Penal e Lei n.º 3/2004) que se mostra incongruente na medida em que o “juiz-instrutor” não deduz a primeira acusação remetendo o processo ao Ministério Público.

Relativamente aos artigos 613 e seguintes do CPP invocados pela Assembleia da República no seu pronunciamento, o mais plausível seria que o Procurador-Geral da República, pautando-se por um especial dever de diligência, devesse ter igualmente solicitado a apreciação da sua inconstitucionalidade no mesmo processo, o que contribuiria para a coerência que se impõe ao ordenamento jurídico. Não tendo o requerente procedido de tal forma, este Conselho abstém-se de se pronunciar sobre a questão, por força do disposto no artigo 52 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto.

### **III**

#### **Decisão**

Em face do exposto, o Conselho Constitucional decide:

- a) declarar a inconstitucionalidade dos artigos 595, 596, 597, 598, 599, 603, 607, 608, 609, 610, 611 e 612, todos do Código de Processo Penal, por contrariarem o artigo 236 da Constituição da República, na parte em que atribui ao Ministério Público a direcção da instrução preparatória dos processos-crime;
- b) declarar a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, com fundamento na violação do citado artigo 236 e, ainda, do n.º 2 do artigo 174, ambos da Constituição;
- c) por razões de segurança jurídica e ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 66 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, restringir os efeitos da declaração da inconstitucionalidade por forma a que se produzam a partir da data da publicação do presente Acórdão, devendo salvaguardar-se a validade de todos os actos praticados em processos-crime “especiais” pendentes.

---

Registe, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 53 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Maputo, 27 de Dezembro de 2007

Rui Baltazar dos Santos Alves \_\_\_\_\_

Lúcia F.B. Maximiano do Amaral \_\_\_\_\_

Orlando António da Graça \_\_\_\_\_

Teodato Mondim da Silva Hunguana \_\_\_\_\_ (vencido  
nos termos da declaração de voto que segue)

Lúcia da Luz Ribeiro \_\_\_\_\_

João André Ubisse Guenha \_\_\_\_\_

Manuel Henrique Franque \_\_\_\_\_

Voto de Vencido

Votei vencido pelas seguintes razões:

A interpretação do n.º 2 do artigo 174 da Constituição, que é perfilhada no Acórdão, não respeita, a meu ver, nem a sua letra nem o seu espírito, porquanto, para a correcta interpretação deste dispositivo, nos termos do qual “Tratando-se de processo penal pendente em que tenha sido constituído arguido, o Deputado é ouvido por um juiz conselheiro”, importa, por um lado, determinar em que momento se dá a constituição em arguido, e, por outro, aferir o alcance jurídico da expressão ser ouvido.

Segundo Germano Marques da Silva, no 1º volume do seu “Curso de Processo Penal” (pág. 286), “A constituição de arguido opera-se mediante comunicação feita ao visado por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal.”

A constituição em arguido confere direitos ao visado assim como implica sujeição a deveres. Um dos direitos fundamentais do arguido é o direito de audiência o qual se consubstancia em o arguido pronunciar-se sobre os factos que lhe são imputados, no interrogatório que integra a fase da instrução.

Se estes conceitos assim definidos, se aplicam com o mesmo alcance no nosso Direito Processual Penal, não parece que do preceito do n.º 2 do artigo 174 da Constituição se possa retirar outro sentido que não seja o de

---

que, a partir do momento em que se comunica ao Deputado que é arguido num processo em curso, ele é ouvido necessariamente por um Juíz Conselheiro, pois só a partir desse momento ele é *ouvido* como sujeito processual, não antes. O ser *ouvido* por um juíz conselheiro, no espírito do legislador constituinte, constitui o reforço de uma garantia, e cobre tudo o que se segue entre a constituição em arguido e a acusação. E o que se segue entre um e outro momento é instrução.

Portanto, o legislador constituinte, neste caso, foi mais longe do que excepcionar “as regras de competência hierárquica... no Ministério Público”. Com efeito, retirou essa competência do Ministério Público e atribuiu-a a um juíz conselheiro. O objectivo ou espírito desta disposição, sublinho, foi claramente o de se conferir ao arguido, na fase da instrução preparatória, quando Deputado, particulares garantias de independência e imparcialidade, de que, por definição, e segundo o legislador constituinte, se encontra mais revestido um Juíz e menos um agente do Ministério Público (mormente por referência à subordinação hierárquica a que está sujeito). Bem ou mal avisado (estamos numa perspectiva *de jure condito* e não *de jure condendo*), o legislador constituinte moveu-se claramente dentro desta lógica.

Depois da acusação segue-se a fase do julgamento, e é em relação a esta que o n.º 3 do artigo 174 vem estabelecer o foro especial, isto é, o Tribunal Supremo. Por conseguinte, o foro especial refere-se exclusivamente à fase de julgamento, e é tratado apenas no n.º 3 do artigo 174, que designa o tribunal competente para julgar um deputado.

Relacionando o estabelecido neste artigo, quanto ao deputado, com o que a Constituição dispõe no n.º 3 do artigo 153, em relação ao Presidente da República, não parece haver qualquer desarmonia, na medida em que, aí, *o exercício da acção penal* refere-se à acusação propriamente dita, no

---

sentido estrito da *acção penal* referida no artigo 236. Sendo que, em ambos os casos, o seu exercício cabe sem dúvida ao Ministério Público. A questão de interpretação que se poderia suscitar seria a de saber por quem é então *ouvido* o Presidente da República na fase de instrução, já que ao Procurador da República é apenas requerido fazer a acusação. Parece evidente que a resposta a essa questão, seja ela qual for, não poderia resultar em menos garantias para o Presidente da República do que aquelas que a Constituição estabelece para o deputado.

Por conseguinte, o n.º 2 do artigo 174 constitui uma excepção ao princípio da competência para a instrução preparatória atribuída ao Ministério Público no artigo 236, em termos, apenas literalmente, exclusivos.

Para melhor compreensão do alcance deste n.º 2 do artigo 174, e também para afastar qualquer tentação de interpretação reducionista (isto é, de se reduzir o sentido desse n.º 2, fazendo-o dizer menos do que pretende dizer, e diz , ao ponto de o “harmonizar” forçosamente com a interpretação exclusivista que se pretende do artigo 236 da Constituição) é pertinente sublinhar que o mesmo tem origem no n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, Lei que aprova o Estatuto do Deputado e que precede a Constituição de 2004, o qual estabelecia que “O processo crime em que seja arguido um deputado é instruído por um juiz de direito, seguindo os demais trâmites da lei processual penal.” Este regime especial de instrução não resultava da Constituição de 1990, e nem se encontrava consagrado no Estatuto do Deputado, aprovado pela Lei n.º 2/95, de 8 de Maio. Tratou-se de uma inovação do legislador ordinário numa matéria em que, em princípio, não deparou com nenhum impedimento ou limitação de ordem constitucional, já que o mesmo regime especial vigorava para os magistrados judiciais, à luz da Constituição de 1990.

---

O que o legislador constituinte pretendeu fazer mais tarde, no fim desse ano de 2004 (não se perder de vista que este legislador era, na sua composição, o mesmo legislador ordinário da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, agora investido de poderes constituintes), foi certamente constitucionalizar a garantia que já estabelecera na lei ordinária, e não fundamentalmente inovar. Assim, limitou-se a modificar a redacção substituindo a expressão *instrução* por *ouvir* e *juíz de direito* por *juíz conselheiro*. Neste sentido apenas a última parte da nova redacção determina uma inconstitucionalidade superveniente, mas apenas na medida, e não mais, da restrição que introduz ao passar de *juíz de direito* para *juíz conselheiro*. Portanto aquela disposição deve passar a ler-se em conformidade com o texto da nova Constituição e não com a sua letra originária. O que significa que, em rigor, a questão de inconstitucionalidade que se coloca é parcial e não é problemática uma vez que se resolve por simples aplicação do artigo 305 da Constituição, neste caso não passando a declaração do Conselho Constitucional de uma mera “clarificação jurídica, de *accertamento*”, na expressão de J. de Miranda (Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, pag.171): com efeito, relativamente ao n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, deve considerar-se que caducou em tudo quanto não se conforme com o novo texto da Constituição, operando-se a caducidade por mero efeito da sua entrada em vigor, e apenas desde a entrada em vigor da Constituição.

Quanto ao foro especial, que já era garantido pelo n.º 2 do artigo 144 da Constituição de 1990, o n.º 2 do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, limitou-se a simplificar ou a clarificar o regime, aliás de constitucionalidade duvidosa apenas no que concerne à instrução, que resultava da conjugação dos artigos 13, 15 e 17, da Lei n.º 2/95, de 8 de Maio, Estatuto do Deputado então vigente.

---

Deste modo o estabelecido no n.º 2 do artigo 174 da Constituição excepciona efectivamente a regra ou princípio geral constante do seu artigo 236, não existindo nisso qualquer problema de interpretação.

Porém importa determinar se o legislador constituinte, ao estabelecer a referida excepção, quis passar a restringir esta garantia aos deputados, excluindo-a ou retirando-a nos outros casos em que ela já se aplicava por via de legislação ordinária. Definitivamente, a meu ver, essa não terá sido a vontade do legislador constituinte porque não existem fundamentos ou elementos objectivos que apontem nesse sentido. Pelo contrário, e em relação a este n.º 2 do artigo 174, o legislador constituinte nada mais quis senão estender aos deputados, agora como garantia constitucional, o regime especial que a lei ordinária, desde o Código de Processo Penal ao Estatuto dos Magistrados Judiciais (alínea b) do nº1 do artigo 53 do Estatuto aprovado pela Lei nº10/91, de 30 de Julho), já estabelecia, ao abrigo da Constituição de 1990.

Com efeito, tanto nos documentos que corporizam os *trabalhos preparatórios* como nos debates havidos no seio da *comunidade jurídica* não se encontra nenhum rasto de abordagens ou de discussões que tenham posto em causa ou tenham equacionado a extinção desse regime especial.

Em suma a *vexata questio* acaba por ser, não a da eventual inconstitucionalidade dos artigos 595 a 599, 603 e 607 a 612, todos do C.P.P., e do artigo 16 da Lei n.º 3/2004, de 21 de Janeiro, *versus* Constituição de 2004, mas a de saber se esta Constituição alterou ou inovou os princípios que relevam para a apreciação da questão em discussão. Porém, como se reconhece no presente Acórdão, é de se

---

concluir que manteve o que a Constituição de 1990 já estabelecia a este respeito, nada alterando ou inovando.

Assim, julgo ser particularmente controverso, também em função de valores transcendentais como os da estabilidade e segurança jurídicas, considerar que a inconstitucionalidade, que se pretende existir, já se verificava desde 1990 e 1991, relativamente ao articulado do C.P.P. e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais respectivamente.

Teodato Mondim da Silva Hunguana

---

27 de Dezembro de 2007