



Universidade Politécnica

Projecto de Trabalho de Fim de Curso Para a Obtenção de Licenciatura

Em Ciências Jurídicas

***O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E A RESPECTIVA
CONSEQUÊNCIA PARA OS ARGUIDOS EM SEDE DO PROCESSO PENAL***

ETELVINA JOÃO ANTÓNIO BENTO

Estudante N°. 227420

UNIVERSIDADE A POLITÉCNICA

Maputo

2020



Universidade Politécnica

Licenciatura em Ciências Jurídicas

Projecto de trabalho do Fim do Curso

Trabalho do fim do curso para apresentação na
Universidade A Politécnica em cumprimento
dos requisitos exigidos para obtenção do Grau
de Licenciatura em Ciências jurídicas.

Tutor: Izequiel Molde Gusse

O Supervisor

(Izequiel Molde Gusse)

DECLARAÇÃO DE HONRA

Declaro por minha honra que este trabalho de fim de curso nunca foi apresentado, na sua essência, para a obtenção de qualquer grau, e que ele constitui o resultado da minha investigação pessoal, estando indicadas no texto e nas referências bibliográficas as fontes utilizadas.

E por ser verdade a mesma vai por mim assinada.

A Estudante

(Etelvina João António Bento)

Maputo, Agosto de 2020

Dedicatória

Dedico este trabalho do fim do curso a priori a Deus, que me deu forças para vencer todas as dificuldades.

Dedico de Igual modo ao meu pai João Matandire Antônio Bento que não esta, mas entre-nos que muito fez por mim, e toda a minha família que com carinho e apoio me deram esforços para que eu chegasse ate esta etapa da minha vida.

Também dedico às pessoas que directa ou indirectamente sempre estiveram a o meu lado ao longo da caminhada ate ao fim do curso.

Agradecimentos:

Agradeço em primeiro lugar a Deus, pelo dom da vida e acima de tudo pela saúde que me fez trilhar a caminhada até aos dias de hoje.

O agradecimento é extensivo ao senhor Paulo Enoque Majaja Bassequete que muito fez por mim e a minha querida Mãe Amélia.

O meu grande agradecimento estende-se de igual modo aos meus docentes que foram verdadeiros mentores de mudança de personalidade e atitude, pelas suas lições e pelo facto de terem sido uma verdadeira fonte de inspiração, a estes ilustres cidadãos o meu muito obrigado.

Siglas e Abreviaturas

Art. – Artigos

Arts. – Artigos

Al. - Alinha

C.P – Código Penal

CPP – Código do Processo Penal

CRM – Constituição da República de Moçambique

LOJ – Lei de Organização Judiciária

TIR – Termo de Identidade e Residência

CAPITULO I

1. INTRODUÇÃO

O Direito, entendido como sendo um conjunto de normas jurídicas criadas pelo homem para regular a sua própria conduta como membro de uma sociedade, deve ser entendido no seu mais amplo e profundo sentido como sendo uma ciência social que visa estabelecer a convivência sã de uma determinada sociedade, pois esta é a sua essência.

Dai concordar com o celebre ditado jurídico advinda dos romanos “*ubi societas, ibi jus*”, quando traduzida na língua portuguesa significa que onde há homem há direito, pelo simples facto de o direito existir entre os homens para garantir o estabelecimento de padrões de conduta

No entanto, acha-se pertinente referir que nas relações sociais de natureza jurídica, certas condutas que delas advém, atentam contra os direitos dos outros, dentre elas, as que se subsumem em crimes que têm como consequência material aplicação de uma pena correspondente a infracção cometida. Verificando-se estes factos sociais resultantes da prática punível por lei, acciona-se os mecanismos legais para a reposição ao direito violado, donde o Estado como entidade reguladora da sociedade, aplica medidas de coacção em caso da verificação desta infracção¹, tais como a aplicação prisão preventiva para efeitos de esclarecimento do facto.

Num Estado de Direito Democrático, a pessoa humana e o respeito pela sua dignidade surgem como fim último de qualquer actividade que aí se exerce, o que implica a existência de

¹MUBARAK, Rizwane, *Direito penal e Criminalística, da Teoria Universal à realidade nacional*, Escolar Editora. Pag. 59

mecanismos de controlo, ordem e segurança. Neste tipo de Estado, a actividade de investigação criminal tem de respeitar as normas e princípios de direito democrático, assim como, e de forma integral, os direitos fundamentais da pessoa humana. Os meios humanos e materiais devem ser correctamente equacionados, pois também só assim é possível garantir o cumprimento de todos esses fins e elevar o nível do profissionalismo dos vários intervenientes que são chamados a desempenhar um papel de relevo no âmbito da investigação criminal, competência da polícia e outros organismos legitimados.

Dai que quando verificados os factos acima descritos e subsumidos a um tipo legal de crime, os arguidos aos olhos da sociedade nestas condições é rotulado como um verdadeiro criminoso, a demais esta ilação também é muito mal interpretado por alguns intervenientes processuais até por alguns magistrados e sujeitar o suspeito a um julgamento, e em caso de condenação. Dai que os arguidos estão sujeitos a um tratamento que de certa forma violava o seu direito como o cidadão comum. É sobre estes moldes operantes que o trabalho visa abordar.

Este trabalho é o culminar de um processo cognitivo de investigação, relativa as condições e o tratamento dado a um indivíduo a qual sobre ele recai fortes suspeitas de ter praticado um tipo legal de crime.

Pelo exposto acima, faz-nos abordar o tema proposto nesta pesquisa, ou seja “*O Princípio da Presunção da Inocência e a Respectiva Consequência Para os Arguidos em sede do Processo Penal*”, que passam essencialmente em conjunto da problemática da estigmatização pré – condenatória dos arguidos em sede do processo penal, entre outros pressupostos a serem desenvolvidos.

À semelhança do que acontece noutros países de África, o regime jurídico e a prática da prisão preventiva ainda enfrenta desafios ligados a normas permissivas ao excessivo recurso à prisão preventiva com uma duração prolongada, o que tem implicações nos direitos humanos conexos, nomeadamente, o direito a dignidade, o direito a julgamento em tempo razoável.

Neste contexto, o estudo que ora se apresenta tem em vista auditar o regime jurídico e a prática da prisão preventiva em Moçambique, com o objectivo de avaliar a sua conformidade com as normas internacionais dos direitos humanos que fixam os padrões mínimos, aceitáveis, para o tratamento da pessoa humana em estabelecimentos de detenção, assim como recolher e analisar

os dados referentes à implementação prática do regime em vigor e o seu impacto na vida das pessoas, na sociedade e nas famílias.

1.2.1. OBJECTIVOS

1.2.2. Geral

Com o presente trabalho pretende-se avaliar implicação social e jurídica da figura da presunção de inocência no ordenamento Jurídico Moçambicano.

1.2.3. Específicos

- ✓ Descrever a importância da abordagem do princípio da presunção de inocência aos arguidos no sistema jurídico Moçambicano;
- ✓ Estudar os mecanismos de protecção dos direitos dos arguidos e a sua adequação de modo a prevenir o pré-julgamento;
- ✓ Debruçar-se sobre a posição do arguido no processo na qualidade de sujeito e não objecto do processo.

1.3. Problema

Em todos os sistemas jurídicos existentes, tem se verificado que quando haja suspeita da prática de um tipo legal crime, tantos os intervenientes processuais de base “PRM, SERNIC, entre outros” o arguido muitas das vezes tem sido restringindo a sua liberdade para efeito de instrução do processo em causa, e no decorrer destes actos, o arguido tem sido rotulado pela sociedade como um verdadeiro criminoso. A Constituição da República no seu art. 59 n°2, preconiza que “*os arguidos gozam da presunção de inocência até a decisão judicial definitiva*”.

Assim, entende-se que este princípio visa garantir a observância integral dos direitos dos arguidos diante de um processo penal, reconhecendo que nem sempre se verifica a aplicabilidade

material desse princípio, criando-se assim vários constrangimentos na inserção social do arguido em caso de absolvição, e, em virtude disto, são levantadas algumas questões:

Quais os meios que o Estado pode adoptar como forma de tornar eficaz a materialização do princípio da presunção de inocência evitar agravos prejuízos ao arguido aos olhos da sociedade que deriva da pré-condenação?

1.4. Hipóteses

Vislumbra-se nas nossas constituições da República de 1990 e de 2014, princípios norteadores para a materialização de um verdadeiro Estado de Direito, devidamente acutelados na perspectiva do direito positivado a estrita observância dos comandos legais que dizem respeito os direitos e garantias dos cidadãos.

Sendo que a lei tem como uma das suas características essenciais a generalidade, pelo que a mesma seja aplicável a todos os cidadãos sem excepção. Pelo que as normas jurídicas que fazem referencia aos direitos fundamentais do cidadão devem ser amplamente observados, tanto para os arguidos e bem assim como aos cidadãos comuns, o respeito aos direitos fundamentais devem ser observados.

Assim, como possíveis soluções das problemáticas supracitadas, em jeito de hipótese pode-se ilidir o seguinte; encarar o arguido como cidadão comum em que os seus direitos fundamentais não sejam colocados em causa

O Estado como o órgão que garante a observância da legalidade, deve nas suas actuações priorizar dentro da matéria do instituto da presunção de inocência, a educação cívica principalmente para os colaboradores da justiça para o cumprimento escrupuloso do princípio da Presunção de inocência.

1.5. Justificativa/Relevância do tema

A matéria relativa a figura do princípio da presunção de inocência, tem sido objecto de vários estudos e trabalhos monográficos, mas no entanto, pouca abordagem e mesmo referência são feitas em relação ao impacto desta figura da segregação social do homem em caso de absolvição.

É portanto paradoxal que haja escassa literatura e fundamentos legais que aborde a temática sobre a presunção de inocência, o que acaba contribuindo de certa maneira na repetição destas práticas.

O interesse aos desafios de grande magnitude em sede do Direito em trazer novas abordagens e pontos de vista bastante crítica, fez com que tivesse escolhido o tema para o debate. Assim do ponto de vista geral a pesquisa releva-se para o melhor entendimento e interpretação do princípio de igualdade associado ao da presunção de inocência no sistema jurídico Moçambicano.

Sob o ponto de vista particular e ou específico ela contribuirá para o garante do alcance da aplicação eficaz do princípio constitucional da presunção de inocência, o que culminará com a mudança comportamental da sociedade em relação aos sujeitos suspeitos da prática do crime, sendo este o pressuposto do reforço da consolidação do estado de Direito Democrático, esta representa a maior motivação para o debate em causa.

1.6. Delimitação do tema

O trabalho visa discutir conforme o tema propõe, a problemática relativa as circunstâncias que determinam a recorrente prática criminal dos agentes do crime no ordenamento jurídico moçambicano. Porque o tema é complexo, envolvendo matérias de diversas áreas do saber jurídico, como a sociologia jurídica, direito penal, processo penal e normas referentes à execução penal, cabe-nos delimitá-lo.

Embora o tema envolva diversas áreas do saber jurídico, substantivas e adjectivas, diferentemente da maioria dos temas abordados em trabalhos de fim de curso, apresenta-se em si delimitado, ou seja, visa tratar de uma e única questão, designadamente a análise do elevado índice do pré-julgamento social e o rotulo de criminoso pela qual um suspeito sofre durante a instrução do processo que pode criar um mal-estar na esfera do arguido resultante da má interpretação na aplicação das medidas de coacção, privação da liberdade do agente “*prisão*

preventiva” advinda da magistratura judicial, no âmbito do ordenamento jurídico Moçambicano, tendo como base de análise os casos que derivam do tribunal Judicial da cidade de Maputo no ano de 2018.

2. Metodologia do Trabalho

Para a materialização dos objectivos definidos neste trabalho de pesquisa², constituirá metodologia, a pesquisa documental e/ou bibliográfica em fontes escritas, tais como manuais especificamente do ramo do Direito, edições periódicas, documentos legislativos, dados estatísticos e outras – respectivamente.

Para além da pesquisa documental e/ou bibliográfica, far-se-á uma pesquisa exploratória através de meios electrónicos (a Internet) acessíveis e que constam neste trabalho de pesquisa³.

Desenvolveu-se também na base do processo de escuta e recolha de matéria que sustenta m casos importantes na esfera jurídica nacional, através de seminários de aprendizagem.

A pesquisa exploratória segundo Gil (2002) proporciona maior familiaridade com o problema. Já a pesquisa bibliográfica é segundo o mesmo autor, um procedimento técnico desenvolvido com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

A entrevista (semi-dirigida) complementa a pesquisa bibliográfica mas distingue-se dela, pela aplicação de processos de interacção humana oferecendo ao investigador informações e elementos de reflexão muito ricos e matizados.

E para a materialização do presente trabalho de pesquisa e alcance dos objectivos constantes neste trabalho, foram usados os seguintes métodos:

2.1. Método expositivo descritivo

² Monografia

³LAKATOS Maria Eva, e MARCONI, *Metodologia Científica*, Coimbra editora, Lisboa 1998

O presente trabalho é de carácter descritivo, tendo por base uma abordagem qualitativa. Neste caso, o estudo consiste tanto na pesquisa documental como na pesquisa bibliográfica, como fonte relevante livros e textos para resumo⁴.

2.2. Técnicas de Pesquisa / Instrumento de Pesquisa

As técnicas de documentação indirecta incidirão sobre a legislação sobre os direitos da pessoa, ou seja o estado das pessoas, sob o ponto de vista do direito da Família, e a documentação directa que consistirá em:

- a) Observação – frequentando e observando a realidade da pessoas que procuração a instituição para resolver os seus litígios para a determinação do exercício do poder parental⁵.
- b) Entrevistas – não estruturadas com os práticos de direito de Família e algumas pessoas que vivem e convivem com este facto.

2.3. Estrutura do Trabalho

O trabalho é composto por quatro capítulos a par da introdução, conclusão e recomendações, da qual se estrutura na seguinte sequência:

Capítulo II – Enquadramento teórico-conceptual em que aborda os conceitos chaves inerentes aos pontos chaves dos conteúdos propostos no trabalho.

Capítulo III – abordagem relativa figura da presunção de inocência no ordenamento jurídico Moçambicano, desde o conceito e outros pressupostos de relevante interesse sócio-jurídico.

Capítulo IV – Enquadramento Legal no Ordenamento Jurídico Moçambicano do Principio da presunção de inocência e suas respectivas consequências.

⁴ De acordo com Marconi e Lakatos, a pesquisa bibliográfica (fontes secundarias) abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografia, teses entre outras fontes

⁵ Tribunal dos Menores em Maputo

Segue-se a conclusão onde se faz o retomar das ideias-chaves há que a abordagem traz como ilações e por fim enquadra-se a recomendação que consiste em indicações e apresentação de novas temáticas levantando novas hipóteses de solução para a pesquisa em causa.

CAPITULO II

3. Enquadramento Teórico e Conceptual

Para uma melhor compreensão deste trabalho, vamos nesta parte proceder com a discussão de alguns conceitos fundamentais, indispensáveis para abordagem do tema em análise tais como:

3.1. Direitos Fundamentais

Segundo o Professor Gomes Canotilho⁶, Direitos Fundamentais são os direitos do Homem, jurídicos e institucionalmente garantidos e limitado espaço-temporal⁷.

Para o professor Jorge Miranda, Direitos fundamentais – São os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material - donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material⁸.

3.2. Direito Penal/Criminal

⁶Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 37.ª edição, Coimbra, 1999, página 382 e seguintes

⁷Idem, JJ.Gomes Canotilho, página 369.

⁸ Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos fundamentais, 2.ª ed. Coimbra, 1998, pág. 7

3.2.1. Direito criminal é o ramo do direito público dedicadas as normas emanadas pelo poder legislativo para reprimir os delitos combinado penas com a finalidade de pensar na sociedade. A lei penal pode ser em branco ou temporário.

Também, pode se aferir como sendo é o ramo do direito privado dedicadas as normas emanadas pelo poder legislativo para reprimir os delitos combinados, penas com a finalidade de pensar na sociedade.

3.2.2. Sujeitos processuais

São os participantes a quem competem direitos e deveres autónomos, no sentido de que, através das suas próprias decisões podem co-determinar, dentro de certos limites, a concreta tramitação do processo.

Assim, entende-se serem sujeitos processuais os seguintes:

- a) O tribunal (representado pelo Juiz);
- b) O Ministério Público (em regra Representado pelo Procurador);
- c) Os outros órgãos públicos, encarregados da instrução e titulares da própria acusação;
- d) O arguido;
- e) Defensor;
- f) Ofendido e;
- g) Os assistentes.

3.4. O arguido como sujeito processual

Dentre vários sujeitos acima indicados, vamos nos centrar na figura do arguido por razões de carácter sistemático na redacção do presente trabalho.

Dai que, numa primeira impressão deve se elucidar que o arguido apresenta-se como o sujeito passivo em contraposição ao lado activo da acção penal, constituído pela acusação e o acusador.

Este sujeito, fica obrigado ao cumprimento das injunções e as ordens do tribunal, a sujeitar-se as medidas coactivas, a sofrer na sua pessoa a investigação, sendo este distinto do suspeito.

Resumidamente, o arguido é a pessoa contra qual recai fortes suspeitas de ter cometido uma infracção cuja existência esteja suficientemente comprovada. Art. 251 CPP.

O arguido como titular do estatuto Jurídico-Processual

Nesta perspectiva, o arguido é um verdadeiro sujeito do processo jurisdicional, onde no seu estatuto-jurídico ressaltam duas dimensões:

- a) Subjectiva: através da qual se define quem pode ser arguido e se determina, em geral, as condições da sua capacidade processual;
- b) Objectiva: sujeito em que é centro de direitos e deveres inerentes ao estatuto.

Ee pertinente realcar que para o presente trabalho interesse abordar a dimensao objectiva, porque ee em sede desta que os direitos do arguido sao sistematicamente violados, colocando assim em casusa o principio da preesuncao de ibnocencia que pessupoe consequencias quase irreversiveis aos arguidos em sede do processo penal.

Pelo que nesta dimenssao, coloca-se em causas a sua dignidade enquanto pessoa, ou seja, na dimensao objectiva o arguido ee titular de direitos que são garantidos a dignidade a sua pessoa, dai que so pode ser admitidos as mediadas processuais legalmente admissiveis por lei,tendo sempre direito a recusar actos e declarcoes que o comprometam.

3.4.1. Distinção com figuras a fins

a) Suspeito

A noção de arguido aparece carregada com fotos bases probatórias do cometimento de crime por parte de quem contra se esta sendo prosseguida uma acção criminal. Porém, a noção de suspeito apura – se por exclusão das partes, sendo a pessoa sobre quem recai um juízo de probabilidade menos forte do que aquele que impede sobre o arguido.

b) Réu

É o arguido já pronunciado. Assim, réu é aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter perpetrado uma infracção cuja existência esteja suficientemente comprovada e que já tenha sido pronunciada.

Capítulo III

4. Análise da figura da Prisão Preventiva

Não organização jurídica Moçambicana a liberdade constitui um direito e consubstancia-se em um direito fundamental, daí que a privação desse direito só é possível por decisão judicial, e ela constitui excepção e não regra.

É pertinente realçar que a prisão preventiva não constitui uma pena, pelo que não tem significado jurídico.

Em qualquer fase do processo penal podem ter lugar medidas restritivas de liberdade do arguido. A constituição da república de Moçambique inclui entre os direitos dos cidadãos a liberdade (art. 59). Estabelece a CRM que *“ninguém pode ser preso e submetido ao julgamento senão nos termos da lei”* (art. 59 n.º.1).

A prisão preventiva (tal como outros meios de coacção), esta submetida a um estrito princípio da necessidade, aferida em função dos fins que a mesma visa acautelar, daí que só seja admitida quando a liberdade provisória for insuficiente, quando os meios alternativos não se revelarem inaptos para assegurar os referidos fins.

A prisão preventiva consiste na privação da liberdade física do cidadão antes da sua condenação por uma sentença do tribunal que seja susceptível de recurso ordinário, ou seja por sentença que tenha transitado em julgado.

A detenção é um meio usado que visa prevenir males maiores. A detenção é um acto de imposição a alguém suspeito da prática de um crime, de um estado de privação provisória da liberdade com o fim de o submeter a decisão de uma autoridade judiciária.

4.1. Aspectos jurídico-legais da prisão preventiva

No geral, o estudo constatou que o quadro jurídico vigente garante um mínimo de direitos fundamentais aos reclusos em prisão preventiva, assentes na Constituição da República que garante a presunção da inocência, o direito à liberdade, o direito de ser assistido por um defensor da sua escolha, o direito de ser informado sobre as razões da sua detenção e a existência de meios alternativos à prisão preventiva, tais como a caução e termo de identidade e residência (TIR);

A Constituição da República é consentânea com os padrões internacionais dos direitos humanos, porém, as normas infraconstitucionais, em matéria de prisão preventiva, nalguns casos não é conforme com os referidos padrões internacionais;

Todavia, ainda existem desafios por enfrentar no domínio normativo. É o caso da lei ordinária, mormente o regime do processo penal, que por ser demasiadamente antiga não é consentâneo com o quadro jurídico-constitucional sobre a prisão preventiva. Esta posição foi recentemente reafirmada pelo Conselho Constitucional que declarou inconstitucionais algumas disposições do Código de Processo Penal;

Contudo, o novo Código Penal a vigorar a partir do próximo ano veio corrigir esta situação por ter adoptado uma filosofia de penas não privativas à liberdade (medidas sócio-educativas e socialmente úteis), medidas alternativas a prisão (transacção penal e suspensão condicional de processo) e as penas alternativas à pena de prisão (prestação de trabalho socialmente útil, a prestação pecuniária ou em espécie, a perda de bens ou valores, a multa e interdição temporária de direitos).

Dado o carácter extremamente inovador deste regime recomenda-se aos actores chaves do sistema de justiça criminal, às universidades e aos outros autores relevantes a desempenharem um papel importante na divulgação deste regime criando pacotes especiais de formação para magistrados e a comunidade em geral.

Constatou-se, igualmente, que está em curso o processo de reforma legal no domínio do direito penitenciário, porém, peca por ser lento, pouco participativo e não sistemático. Com o efeito, a reforma do Sector Penitenciário iniciou em 2002, com a aprovação da Política das Prisões, todavia, ainda não foi concluída, continuando a aplicar-se um instrumento legal que data de 1936, no diz respeito ao regime das condições prisionais.

4.2. Pressupostos da Prisão preventiva

- ✓ Constituição e audição do arguido;
- ✓ Indícios consistentes a prática de crime, que deve ser grave;

Ou seja:

Nos termos do art. 291 CPP, haver forte probabilidade, face aos factos e circunstâncias de ao arguido vir a ser aplicada, em julgamento uma pena ou medida de segurança;

Que ao facto implica que seja subsumida a um crime doloso cuja pena seja superior a um ano de prisão;

A implicação dos factos ao crimes cuja as formas de processo sejam, de polícia correcional, e querela.

Outros Pressupostos nos termos do art. 291, § 3, al. a), b) e c) do CPP:

- Perigo de fuga do arguido;
- Perigo de perturbação da instrução;
- E em razão da natureza e circunstância do crime, ou da personalidade do delinquente, haja receio fundado de perturbação da ordem pública ou da continuidade da actividade criminosa.

4.3. Regime de aplicabilidade de prisão preventiva

4.4. Prisão Preventiva em Flagrante Delito

O flagrante delito, é nos termos do Código do Processo Penal vigente a primeira circunstância em que a Prisão Preventiva deve ser aplicada. Daí que o Código de Processo Penal, apresenta no seu art.º 288 o conceito de Flagrante Delito, percebido como sendo: *“todo o facto punível que se está cometendo ou que se acabou de cometer”*. Ou ainda como sendo aquele em que o infractor é, logo após a infracção perseguido por qualquer pessoa, ou foi encontrado a seguir à prática da infracção com objectos ou sinais que mostrem claramente que a cometeu ou nela participou”. Na verdade, nos termos do que resulta da norma citada no parágrafo anterior a prisão preventiva é admissível tanto para nas situações de flagrante delito *stritu sensu*, como nas situações de quase flagrante delito, as quais a lei atribui tratamento idêntico ao flagrante delito em sentido estrito. Nos casos de flagrante delito, a prisão, em princípio deve ser levada a cabo nos casos em que o crime que se está a cometer caiba uma pena de prisão, nos termos do disposto no corpo do art.º 287 do CPC, portanto, uma pena de 3 dias a 2 anos, a pena prevista no n.º. 1, do artigo 56 do Código Penal (CP). Em flagrante delito, se o crime que está sendo cometido pelo agente não coube a pena de prisão, mas a de multa, pena prevista no n.º. 4, do 56 da CP, o suspeito não deve ser detido, salvo quando não se conheça o seu nome e residência e não possa ser imediatamente determinada, ou quando se trate de arguidos e condenados que infrinjam os termos das obrigações a que estejam sujeitos, nos termos do que resulta do § único, do art.º 287 do CPP.

O melhor entendimento das disposições mencionadas, levam-nos a aferir que aos crimes a que caibam penas correccionais que correspondem aos processos sumários, processos que julgam infracções cuja pena vai até de 3 dias à 1 ano de prisão, nos termos do disposto no artigo 1, do Decreto-Lei n. 28/75 de 1 de Março, só será aplicada a prisão preventiva quando o agente for encontrado em flagrante delito, sendo está proibida, em todos os outros casos que não sejam em flagrante.

4.5. Excepção a prisão

Como já vimos, no ordenamento jurídico Moçambicano, em sede do processo penal, em virtude do corolário do princípio da presunção de inocência, conclui-se que a prisão deve ser entendida como uma medida excepcional. Sendo excepção não significa que em função das circunstâncias

que as justifique o arguido vá responder o processo em prisão, sendo que a própria constituição preconiza que só é admitida “a prisão preventiva nos casos previstos na lei, em que fixa os respectivos prazos”.

Assim, entende-se que a prisão preventiva somente deve ser decretada ao arguido, quando estiverem verificados e preenchidos os requisitos legais a ela atinentes, estatuídas nos termos do art. 286 e segs CPP.

4.6. Penas não privativas da liberdade

O novo Código Penal introduz, pela primeira vez no País, a filosofia das penas não privativas da liberdade, conforme, a seguir se enunciar:

4.6.1. Medidas sócio-educativas e socialmente úteis

As medidas sócio-educativas e socialmente úteis são aplicadas às infracções de pequena gravidade e são precedidas de uma negociação pacífica do conflito entre o ofendido e o infractor, com a participação ou não da comunidade, visando a reparação imediata do dano e a restauração da situação anterior, por parte do ofendido.

Assim, o CP estabelece que são medidas sócio-educativas e socialmente úteis as seguintes:

- A crítica pública na audiência de julgamento;
- A reparação dos prejuízos causados;
- A prestação de trabalho socialmente útil por período não superior a noventa dias;
- A privação, por período não superior a noventa dias, do exercício do direito cujo uso imoderado originou a infracção e;
- A multa cujo valor seja fixado entre um mínimo de 0,5% e um máximo de cinquenta por cento do salário mínimo.

4.6. Pressupostos gerais de aplicação das penas não privativas da liberdade

Pressupostos de medidas aplicadas pelos tribunais judiciais nos casos em que a Lei admita a aplicação de medidas sócio-educativas e socialmente úteis, pelos tribunais judiciais, elas só se efectivam se o agente:

- a) Tiver reparado ou mostrar disponibilidade para reparar os danos ou prejuízos causados ao ofendido, à comunidade ou a qualquer outra entidade e;
- b) Sujeitar-se aos deveres e às regras de conduta legalmente previstas e que o tribunal tiver fixado na decisão.

5. Análise comparativa do direito interno e direito internacional

Direito à liberdade e à segurança do indivíduo decorrente do princípio consagrado da Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos termos do qual os homens nascem livres, o direito à liberdade proíbe detenções ou sujeição à prisão preventiva ilegal, devendo o Estado não só abster-se de tais práticas, mas proteger o cidadão contra actos que diminuam a sua liberdade e segurança. Este direito encontra-se consagrado nas seguintes disposições de normas internacionais, tanto vinculativas como não vinculativas.

O direito de ser presumido inocente Os detidos e presos preventivamente devem ser considerados pelas autoridades, tanto policiais, como judiciárias como sendo inocentes até prova em contrário e respectiva condenação. E como tal devem ser tratados pela lei e autoridades. Este direito consta da:

- Regra 84, n. 2, das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos;
- Ponto 17 das Regras das Nações Unidas para a Protecção de Jovens Privados de Liberdade.

A designação anglo-saxónica “pre-trial detention” cobre as situações jurídicas correspondente a dois estágios diferentes na terminologia jurídico-criminal do sistema da civil law que distingue a detenção e a prisão preventiva, cuja diferença consiste em que, basicamente, no primeiro caso, o recluso ainda não foi presente ao juiz, enquanto no segundo, a retenção do recluso em estabelecimento prisional após a detenção é homologada por juiz da instrução criminal. Pelo

facto de o presente estudo, que é uma auditoria ao regime jurídico da detenção e prisão preventiva e sua aplicação prática, por referência aos padrões internacionais dos direitos humanos, enquadrar-se no âmbito de uma auditoria regional, envolvendo outros países da região da SADC, concretamente o Malawi e a Zâmbia, em muitas partes do texto é usada a terminologia prisão antes do julgamento.

Em virtude de a Constituição da República de Moçambique estabelecer que a interpretação, integração e aplicação das normas dos direitos fundamentais deve ser harmonizada com a Declaração Universal e a Carta Africana, o estudo do regime jurídico da prisão antes de julgamento que ora se apresenta, parte do princípio de que as convenções, declarações, princípios e jurisprudência internacional emanada em sede de interpretação, integração ou aplicação destes dois instrumentos internacionais vinculam directa ou indirectamente o Estado Moçambicano a conformar a sua legislação.

CAPITULO IV

6. Princípio da Presunção de Inocência na Perspectiva Histórica e o seu Enquadramento Legal no Ordenamento Jurídico Moçambicano

A presunção de inocência é uma figura que enaltece a liberdade em detrimento da sua privação e a inocência em detrimento da culpabilidade, até um trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, ela é uma posição jurídica garantida ao arguido de não ser considerado culpado da prática do crime sem que se prove através de meios processuais estabelecidos por lei.

6.1. Breve Historial Sobre o Princípio da Presunção de Inocência

Não há evidências do princípio da presunção de inocência na pré-história, mas desde os primórdios o ser humano violou as regras de convivência, ferindo semelhantes e a própria comunidade onde vivia tornando inexorável a aplicação de uma punição. Na Idade Média, em evidente contraste com o direito moderno, o indivíduo podia sofrer reprimendas. O Princípio da Presunção de Inocência surge no Estado absolutista do século XVIII, tratando-se, na verdade, de uma resposta do povo contra as atrocidades cometidas por esse Estado.

De realçar que desde os primórdios o ser humano violou as regras de convivência, ferindo

semelhantes e a própria comunidade onde vivia tornando inadiável a aplicação de uma punição. Sem dúvida, não se entendiam as variadas formas de castigo como se fossem penas, no sentido técnico-jurídico que hoje possuem, embora não passassem de embriões do sistema vigente. Inicialmente, aplicava-se a sanção como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infracção cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o a própria sorte.

Atingiu-se, em uma segunda fase, o que se convencionou chamar de *vingança privada*, como forma de reacção da comunidade contra o infractor. Na realidade, a *justiça pelas próprias mãos* nunca teve sucesso, pois implicava, na essência, em autêntica forma de agressão. Diante disso, terminava gerando uma contra-reacção e o círculo vicioso tendia a levar ao extermínio de clãs e grupos.

A história moderna, remete-nos a história da revolução francesa como adiante pode-se depreender, como um dos fundamentos da aparição do princípio da presunção de inocência, neste âmbito, é incontornável, a referência dos ideais iluministas propugnados principalmente por Montesquieu e Voltaire, ditaram a compreensão e a viragem da conceição do homem relativamente a muitos aspectos (social, político, cultural e filosófico), que directamente influem na sua vida.

Esses ideais fizeram com que o (Novo Homem) que confia na sua razão iluminada e esclarecida reverte-se os cenários que secundavam a sua vida em sociedade⁹.

Foi nesta perspectiva, e não só, que eclodiu a revolução francesa.

Na vertente tipicamente humana, a revolução visava a dignidade, liberdade e direitos do homem, que estavam sendo ofuscados pela nobreza. Garantiram-se ao homem direitos fundamentais que sob a égide *ansien regime*, de pendor absolutista, eram inconcebíveis.

Remonta daqui o direito fundamental, da presunção de inocência, circunscritamente na declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789.

⁹ Cfr VILELA, ALEXANDRA, Considerações acerca da presunção de inocência em Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 2000, pp. 29 e segs.

Nesta senda, protegeu-se o cidadão contra as arbitrariedades propugnadas no *ansien regime*, facultando-lhe para tal a presunção de inocência¹⁰.

O mesmo direito fundamental aparece consagrado no art. 11 da declaração universal dos Direitos Humanos de 1948 da ONU¹¹, e também no art. 14 n° 2 do Pactos internacionais dos Direitos Cíveis e Políticos de 1966. Nos mesmos moldes também enveredam a carta Africana dos Direitos do homem e dos povos, nos termos do art. 7, n1 al.b), onde se encontra consagrado que toda pessoa tem o direito de presunção de inocência, até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente.

Portanto, a história confirma que a presunção de inocência é um direito fundamental que deve ser salvaguardado e respeitados e os seus efeitos em qualquer prisma que se possa visionar um arguido.

6.2. Incidência Histórica do Princípio da Presunção de Inocência no Ordenamento Jurídico Moçambicano

Será previamente necessário abordar a figura da presunção de inocência, no âmbito da história jurídica, Moçambicana. Antes de elucidar a sua manifestação no direito Positivo Moçambicano.

A presunção de inocência é uma garantia dada ao arguido que tem suporte em instrumentos jurídicos vigentes no ordenamento jurídico Moçambicano como internacionais.

Porém, da análise da CRPM de 1975, não se vislumbrava indícios da figura da presunção de inocência. De facto, o art. 35 consagra que *“na República Popular de Moçambique, ninguém pode ser preso e submetido a julgamento se não nos termos da Lei”*.

O texto acima elucidada de certa maneira que a figura da presunção de inocência reporta a uma garantia que historicamente era dado ao arguido, com a evolução histórica, esta figura vem

¹⁰ *“Com efeito, a consagração do princípio da presunção de inocência na Declaração de 1789 reflecte uma nova concepção do processo penal defendida por pensadores iluministas em reacção ao sistema persecutório que marcara o antigo regime, no qual a prova dos factos era produzida através da sujeição do acusado a prisão e tormento, com o fim de extrair dele a confissão. EE nessa mudança de foco, em que o processo penal deixa de ser um mero instrumento de realização da pretensão punitiva do estado, para se transformar em instrumento de tutela de liberdade, que esta a chave para se compreender o conteúdo e alcance do princípio da presunção de inocência.”*

¹¹ Cfr <http://www.jus2vol.com.br/doutrina/texto.asp?id=162> (20.08.2019 – 14:37min)

assente nos estados modernos, ou seja a figura de presunção de inocência é tido como um dos pressupostos indicadores da existência de um estado de direito, daí que o mesmo tem suporte em instrumentos legais de muitos sistemas jurídicos patentes assim como o nosso. Esta forma de ser “*presunção de inocência*” não era patente na Constituição de 1975, diga-se período pós-independência, onde o nosso sistema vinha a ser criado soberanamente, porem mesmo assim, estabelecia o art. 35 daquele dispositivo constitucional que “*na República Popular de Moçambique, ninguém pode ser preso e submetido a julgamento senão nos termos da Lei, e o estado garante aos arguidos o direito de defesa*”. Entendemos nós que pelo facto de a constituição de 75 através do art. 35, garantir o direito a defesa do arguido não constitui a presunção de inocência ao arguido.

A integração do princípio da presunção de inocência, como direito fundamental na CRM, aconteceu em 1990, sendo esta a primeira lei fundamental Moçambicana a dedicar mais atenção ao direito processual penal e à previsão de um conjunto de garantias fundamentais, mormente em relação à posição do arguido, francamente mais fragilizada neste contexto¹². Preconiza uma distribuição sistemática dos direitos fundamentais presentes na CRM de 19975 que se divide entre os *direitos fundamentais individuais* e os *direitos fundamentais institucionais*.

Já na constituição de 1990, Constituição da República de Moçambique, já vinha estatuído o princípio da presunção de inocência no seu n.º. 2 do art. 98), daí se afirmar que o principio da presunção de inocência passou a ser um direito do arguido devidamente positivado no sistema jurídico moçambicano como logo a seguir se desenvolve.

A entrada em vigor da Constituição de 1990, como é bem sabido, constitui um marco indelével na história da implantação e da conseqüente afirmação em Moçambique de um sistema democrático e pluralista, que se pretende seja cada vez mais robusto e profundamente entranhado na acção quotidiana das instituições e na mentalidade cívica de todos os cidadãos. É na procura e na afirmação perene de um clima democrático - em que o pensamento livre e diferente de cada pessoa, constitui o alicerce de um todo nacional unido na diferença – que acontece a Constituição de 2004 em cujo preâmbulo podemos ler: “A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado de Direito democrático baseado no pluralismo

¹² Jorge Miranda

de expressão, organização partidária e no respeito e garantias dos direitos e liberdades fundamentais dos “cidadãos”.

6.3. Constituição de 2018 (Actualizada pela Lei n.º1/2018 de 12 de Junho)

A constituição de 2004, foi revista em 2018, pela lei 1/2018 de 12 de Junho, Lei da revisão pontual da Constituição da República, que tinha como objectivo central ajusta-la ao processo de consolidação da reforma democrática do estado, ao aprofundamento da democracia participativa e garantia da paz, reiterando o respeito aos valores e princípios de soberania e da unicidade do estado, onde de certa forma visa essencialmente a garantia do processo de descentralização e ao reforço aos direitos fundamentais do homem, e aos princípios que norteiam a constituição, tais como o principio da legalidade e entre outros¹³.

Relativamente a prisão preventiva, a presente constituição revista, consagra no seu art. 64, que “*a prisão preventiva só é permitida nos casos previstos na lei, que fixa os respectivos prazos*”.

6.4. Estatuição Legal da Presunção de inocência no ordenamento Jurídico Moçambicano

Como já havia sido avançado, o princípio da presunção de inocência no direito Moçambique, nem sempre esteve patente no ordenamento jurídico Moçambicano, visto que constitucionalmente esta figura vinha legislado com a entrada em vigor da constituição de tofo (CRM 1990), onde já vinha acautelado os pressupostos determinantes a prisão preventiva, onde também o mesmo princípio veio a ser consagrado no art. 5 da LOTJ.

Já na constituição de 2004, o legislador constitucionalista, fez uma abordagem mais aprofundada a figura da presunção de inocência, onde atribuiu a este principio aos Direitos e, liberdades e garantias individuais, assim o art. 56 CRM de 2004, sendo esta uma norma exequível, também este principio da presunção de inocência na constituição de 2004, vinha reflectido nos arts. 59, 62, 64 n.º. 1,2 e 3; 65 nrs. 1 e 3 e o art. 66 respectivamente, mas também consagrado com o art. 12 da LOJ¹⁴.

¹³ Preâmbulo da CRM 2018 e os objectivos fundamentais consagrados nos termos do art. 11

¹⁴ Lei da Organização judiciária

Nesta vertente, deve-se esclarecer que a presunção de inocência é tida nos termos da Constituição de 2004 e a LOJ, como um direito fundamental em sentido formal e material¹⁵.

6.5. Presunção de Inocência como direito fundamental

Antes de mais, há uma justa necessidade de apresentar um conceito preciso e coerente sobre o direito fundamental. Assim, são Direitos fundamentais:

“Os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas individual ou institucionalmente consideradas, assentes na constituição, seja constituição material, seja na constituição formal – donde direitos fundamentais em sentido material e formal”¹⁶.

O ordenamento jurídico Moçambicano atribui ao arguido uma posição jurídica subjectiva de relevo através da presunção de inocência, ou seja é a presunção de inocência afigura como um dos direitos fundamentais tanto em sentido material e formal, esta afirmação é alicerçada pelos art. 59 n° 2 CRM 2004 conjugado com o art. 12 LOJ respectivamente).

6.6. Estado de Direito Democrático e Presunção de Inocência

Primeiramente, há que aclarar que são pressupostos norteadores do Estado de Direito, a verificação no sistema jurídico a existência dos princípios da legalidade, constitucionalidade, com a fiscalização de preferência jurisdicional da conformidade das leis com a constituição; responsabilidade do estado pelos danos causados pelos seus órgãos.

Olhando para o que vem estatuído na nossa constituição, chega-se a conclusão que o estado Moçambicano, figura como um Estado de Direito Democrático, nos termos do art. 3 CRM¹⁷.

¹⁵ CFR J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Ed. Almedina. 5ª ed., Coimbra, pp. 401 e 404.

¹⁶ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 2 ed., Coimbra, 1998, pp. 48 segs.

¹⁷ “A República de Moçambique é um estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, **no respeito ae garantia dos direitos e liberdades fundamentas do homem**”.

Entretanto, não basta que este princípio venha consagrado na constituição, é necessário que na perspectiva material, desencadeando mecanismos para a efectivação da aplicabilidade dos princípios da legalidade e constitucionalidade, sendo que a observância material da presunção de inocência representa uma das manifestações do Estado de Direito Democrático, sendo a presunção de inocência um limite ao legislador e ao próprio estado, as normas infraconstitucionais devem estar em harmonia com este princípio. Por esta via, tem maior relevância no campo da presunção de inocência, sob o ponto de vista do autor, a inadmissibilidade de liberdade provisória (n.º 1, al. c) e § 2 do n.º 2 do art. 291 CPP).

Diante da subsunção dos factos a este dispositivo, a prisão preventiva deixa de ser excepção para passar a ser regra.

7. Princípio da Presunção de inocência e o Modelo Processual Penal

Uma das vertentes em que se pode elucidar a presunção no estado de Direito Democrático é o modelo processual penal adoptado. Em Moçambique vigora o Modelo acusatório mitigado pelo princípio da investigação. O modelo do inquisitório encerra em si uma situação em que o réu é presumido culpado desde o início; a prisão preventiva é regra; quem faz a investigação, a acusação e o julgamento é o mesmo juiz. Portanto, diante desses pressupostos não se deve consagrar o modelo inquisitório e dar a prerrogativa a presunção de inocência. Por isso a ordem infraconstitucional em seguimento as directrizes constitucionais, consagrou o modelo acusatório mitigado com o princípio de investigação.

Nesta face depreende-se a divisão de tarefas entre os diferentes órgãos jurisdicionais¹⁸, aos quais tinham atribuições claras e distintos, quais são; a instrução do processo, a acusação e o julgamento, aliás é isso que se verifique, como é o caso em que o juiz dirige a instrução contraditória, emite o despacho de pronúncia e julga a causa.

A presunção de culpa tem aspectos similares ao sistema do tipo inquisitório em que o arguido era meramente um objecto processual, as garantias dadas ao arguido na presunção de inocência

¹⁸ Os tribunais (juizes), e o Ministério Publico.

ficam coarctadas diante da presunção da culpa. De facto, invocando-se a culpa, a prisão preventiva será regra no processo penal. Aliás vingara *o in dúbio pro reo*.

Com efeito a presunção de culpa enaltece no campo probatório o ónus sobre o arguido de provar a sua inocência; do seu silencio ser interpretado como consentimento do cometimento do crime., legitimando que o arguido seja tratado como se já tivesse condenado. Por isso, hodiernamente é inconcebível afirmar a presunção da culpa é um atentado ao direito de liberdade do cidadão e faz com que não haja equilíbrio entre a prerrogativa da pretensão punitiva do estado (*jus puniendi*) e a liberdade do cidadão (*jus libertatis*).

7.1. Aparente Conflito Entre O Jus Puniendi Do Estado E O Jus Libertatis Do Cidadão

O princípio de presunção de inocência é um verdadeiro Check and balance entre o jus puniendi do Estado e o jus libertatis do cidadão. Este princípio é uma revelação fenomenica dos limites do legislador e da actuação do Estado no processo penal¹⁹.

Ora, o direito-dever do estado de punir deve estar em similitude com as disposições constitucionais que tutelam o direito a liberdade, não devendo o estado agir ao arrepio da lei. Aliás, sabe-se que em processo penal não se pode falar da tamanha rigorosidade na existência das partes, de tal sorte que não se deve ser do Interesse do ministério Publico ver a condenação do arguido a todo custo, e a acusação pública não só deve procurar indícios de culpabilidade, mas também os de inocência²⁰.

7.2. A Importância do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal Moçambicano

Cumpramos agora analisar a relevância da presunção de inocência no actual processo penal Moçambicano. Foi já referido que, tratando-se de um instrumento extremamente invasivo na liberdade e demais direitos fundamentais do cidadão, o processo penal, enquanto processo público e oficial movido pelo Estado contra determinados cidadãos, terá não só que estar pois consagrado na

¹⁹ O fundamento filosófico da presunção de inocência é evitar que sejam castigados inocentes. É por esta via que a esmagadora parte dos juristas moçambicanos afirmam que “ mais vale libertar um culpado do que condenar um inocente”

²⁰ Alberto Nkutumula, advogado e docente na FDUEM (Jornal Savana de 27 de Fevereiro de 2009, p.3).

CRM, como terá igualmente o CPP de prever uma tramitação legal em obediência estrita ao postulado na lei fundamental. Antes de mais, coloca-se a questão sobre as principais finalidades do princípio da presunção de inocência, em sede de processo penal, no que respeita à sua relação com a actividade probatória e conseqüentemente, se se traduz num verdadeiro meio de prova ou se é apenas um instrumento orientador e limitador da actividade probatória em juízo. Neste contexto, não podemos deixar de referir uma possível relação com o princípio do “*in dubio pro reo*” (conforme já havíamos referido acima).

Numa breve referência ao princípio “*in dubio pro reo*”, refira-se que em qualquer situação de dúvida razoável sobre a responsabilidade penal do arguido, o juiz deve sempre decidir-se pela sua absolvição. Esta é, genericamente e em termos simplistas, a definição do princípio em causa. Segundo Castanheira Neves, o princípio do “*in dubio pro reo*” existe de forma a satisfazer duas necessidades decorrentes da própria condução do processo penal: primeiro, o juiz deve sempre emitir uma decisão final, ou seja de se pronunciar em sentença absolutória ou condenatória e com isso, pôr fim ao processo criminal e apurar a responsabilidade do arguido. Em segundo, serve o postulado processual de que é *inadmissível “uma condenação penal em que não se tenha “convencido” o réu da sua efectiva responsabilidade e culpabilidade*”. Daqui, inevitavelmente, teremos que relacionar o princípio do “*in dubio pro reo*” com o ónus de prova exigido às partes no sentido de obter uma condenação ou uma absolvição. Em boa verdade e se entendermos o princípio do “*in dubio pro reo*” como um corolário mais vasto do Princípio da Presunção de Inocência, então a conclusão imediata é que a parte coberta pela presunção de inocência fica imediatamente exonerada de qualquer ónus probatório, ficando por isso vinculada a contra - parte em provar, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do sujeito trazido a juízo, sob pena de obter contra si (o acusador) uma sentença absolutória. Não podemos deixar de evidenciar que este tema é amplamente discutido na doutrina nacional e estrangeira e a relação entre o princípio da presunção de inocência e o princípio “*in dubio pro reo*” não é pacificamente aceite e concebida em moldes de unanimidade doutrinária.

Rui Patrício, por um lado, defende que o princípio “*in dubio pro reo*” é um corolário mais vasto do princípio da presunção de inocência, considerando-o *como “um verdadeiro reverso processual do princípio penal da culpa.”* Segundo este autor, não há uma relação directa que elucida quem deve provar o quê (à semelhança do que acontece

em processo civil, segundo as regras de distribuição do ónus probatório, em relação à parte que reclama a protecção de um determinado direito que diz ter sido violado) mas tão somente se traduz, o princípio do “*in dubio pro reo*”, numa espécie de “comando” sobre a forma de valoração da prova, a respeitar pelo julgador, e em que sentido deverá ele decidir numa situação em concreto. Trata-se pois de uma solução normativa que actua sobre a matéria de facto (a dúvida que impende sobre os factos) e não em relação à dúvida que impende sobre o sentido da norma criminal. Rui Patrício entende assim que o princípio do “*in dubio pro reo*”, enquanto corolário mais vasto da presunção de inocência, assume dois objectivos essenciais: a obrigatoriedade da emanção de uma decisão judicial e por outro lado, numa qualquer situação de dúvida face ao sentido da prova produzida, há um dever de decidir em prol da absolvição do acusado.

Como tal e em consequência do que ficou explicito, Rui Patrício refere-se ao princípio do “*in dubio pro reo*” como um expediente que funciona nas situações em que fracassa ou se mostra insuficiente a prova realizada no sentido de ilidir a presunção de inocência de que goza sempre e ainda o acusado, devendo por isso este ser absolvido quando a prova realizada não é suficiente para formar uma convicção segura de culpabilidade, na mente do julgador. Nesta perspectiva, e partindo-se da ideia geral de que cabe ao arguido provar a sua inocência, os dois princípios são corolários mais vastos do princípio da presunção de inocência.

7.3. Implicação da inobservância do Princípio da presunção de inocência

7.3.1. A condenação como consequência para o arguido

Há violação do princípio da presunção de inocência, quando há decretamento da prisão preventiva fora dos âmbitos legais.

O legislador moçambicano, estabeleceu nos seus dispositivos normativos normas que visam assegurar que os cidadãos não estejam sujeitos aos abusos processuais, ou seja o Estado procurar assegurar aos cidadãos que não sejam sujeitos as detenções arbitrárias, que recebam o patrocínio jurídico e judiciário, e não vejam os seus julgamentos adiados injustificadamente, em

contravenção aos prazos estabelecidos na lei, em si a privação de liberdade de um sujeito cujo os pressupostos para aplicação da prisão preventiva não estejam preenchidos, em si constitui uma pré condenação ao arguido, pelo que ao se apurar em sede de discussão e julgamento no momento de produção de prova, vir a se apurar a sua inocência, entende-se que a este terá cumprido uma pena sem que os factos a si imputados na fase de instrução se verte-se em verdade.

7.3.2. Consequência na esfera jurídica patrimonial do Arguido

Quando sobre um sujeito recai fortes indícios de ter perpetrado uma acção subjugada como sendo criminal, os intervenientes processuais, designadamente os magistrados, tanto do Ministério Público assim como os da Magistratura Judicial, devem a todo custo, aplicar os princípios da legalidade, e acima de tudo por estar em sede do processo penal, devem de igual modo na sua actuação vincular-se também aos princípios relativos ao processo penal, designadamente ao da “*presunção de inocência e in dubio pro reo*”, uma vez que a não observância destes princípios põe não só em causa os direitos fundamentais do cidadão, mas também pode colocar em causa outros conjuntos de direitos subjectivos, visto que na decorrência da tramitação processual com o arguido detido, estes podem pelo lapso do tempo, perder os seus empregos, forçados a abandonar a sua educação e serem expulsos das suas casas. Eles estão expostos a doenças e incorrem em danos físicos e psicológicos que permanecem muito tempo mesmo depois do fim da detenção. As suas famílias sofrem a perda de rendimento e a perda de oportunidades educacionais com efeitos entre gerações nas quais os filhos dos detidos enfrentam resultados educacionais baixos e baixos rendimentos a longo prazo. A propagação do efeito não pára só na família, a comunidade e o Estado marcados pelo uso excessivo da prisão preventiva devem absorver os seus efeitos socioeconómicos”.

A prisão preventiva excessiva, põe em perigo os direitos básicos das pessoas à liberdade e à dignidade. Baixas condições de vida prejudica o direito à dignidade, especialmente quando os estabelecimentos prisionais estão congestionados e o Estado tem falta de capacidade e/ou vontade de providenciar acomodação de acordo com os padrões mínimos para a detenção da pessoa humana. Quanto mais longa for a detenção, mais comprometido fica o direito à liberdade.

7.3. Princípio da presunção de inocência e a estigmatização social do arguido

Estigmatização

O termo o termo Estigma provem do grego stigma, stigmatós, é descrito conotativamente como uma (marca de ferro em brasa, aplicada antigamente a escravos e criminosos) ou, no sentido figurativo como um (sinal vergonhoso; mancha na reputação).

Actualmente o termo é utilizado de forma semelhante à sua significação original, contudo é considerado mais como uma “desgraça pessoal” sujeita a uma desaprovação social do que propriamente como uma “evidência física” (Goffman, 1963/2004). Link e Phelan (2001) consideram que o estigma reduz significativamente a credibilidade de um indivíduo, dotando-o de características prejudiciais.

Em situações de aprisionamento, a marca de ser-se ou ter-se sido um prisioneiro começa com o momento de entrada na instituição prisional e pode perdurar, por muito tempo, após a sua saída. A estereotipia, a rotulagem, a discriminação, a perda de status e o afastamento social experienciado por ex-reclusos são considerados como uma (punição invisível²¹)

8. Aplicação do Princípio da Presunção de Inocência

A presunção de inocência é na verdade um estado de inocência, no qual o acusado permanece até que seja declarado culpado por sentença transitada em julgado. Logo, o acusado é inocente durante o processo e seu estado só se modificará com a declaração de culpado por sentença.

A aplicação desse princípio ocorre tanto no campo probatório, quanto no tratamento de um acusado em estado de inocência. No primeiro caso, o acusado deve ser presumido inocente, cabendo a parte que acusa provar a veracidade do fato, e a culpabilidade do acusado. E só depois de sentença condenatória transitada em julgado, decorrente de processo judicial, é que ele pode ser considerado culpado.

²¹ (Henderson, 2005 cit in Ahmed & Ahmad, 2015, p.25).

Dentro desse campo probatório, ainda verifica-se a ligação do princípio da presunção de inocência com o do “*in dubio pro reo*”, pois ocorrido o devido processo legal, e as provas forem insuficientes, e reste ao juiz alguma dúvida quanto a culpabilidade do acusado, este deve decidir em favor do acusado, que será declarado inocente.

No segundo caso, no que se refere ao paradigma do tratamento do acusado, no curso do processo penal, considera-se inocente enquanto não for definitivamente condenado. Assim sendo, durante as investigações e o processo, o réu não deve ser punido antecipadamente, e nem mesmo tratado como culpado, aplicando só as medidas necessárias, e restringindo o mínimo de direitos possíveis, uma vez que ainda não se sabe se o acusado é inocente ou culpado.

Existe ainda um terceiro campo de aplicação do princípio da presunção de inocência. Trata-se da imposição de prisão cautelar a um acusado. Além da prisão definitiva, sanção penal posterior ao trânsito em julgado de sentença condenatória definitiva, existe também a prisão provisória, que ocorre no decorrer do processo como medida cautelar e excepcional, só sendo possível essa prisão antes do trânsito em julgado da sentença definitiva quando for indispensável para assegurar o curso do processo, e condicionada também a presença *do fumus boni iuris e o periculum in mora*. Essa prisão cautelar é legal e aceitável, desde que atenda a todos os requisitos, e seja devidamente fundamentada, uma vez que se perder esse carácter instrumental do processo, acaba por tornar-se execução antecipada de pena, que fere frontalmente o princípio da presunção de inocência

9.1. Conclusão

Em jeito de conclusão, há que realçar que tanto a Constituição e entre outros instrumentos jurídicos do ordenamento jurídico Moçambicano ou internacionais, garante aos cidadãos um conjunto de direitos, deveres liberdades e obrigações sociais, há que referir que em determinadas circunstâncias que a lei e a Constituição da República consagram que em determinadas circunstâncias, a liberdade pode ser limitada com vista a acautelar a violação de direitos de outrem. No entanto esta garantia passa necessariamente pelo direito penal, sendo este o conjunto de normas jurídicas que associam factos penalmente relevantes, a uma determinada consequência jurídica, uma sanção jurídica ou conjunto de normas jurídicas que fazem corresponder a uma descrição de um determinado comportamento, uma determinada consequência jurídica desfavorável²², que são basicamente as penas de prisão e multa.

No entanto, quando se verifica a ocorrência de um facto juridicamente relevante para o âmbito do direito criminal, inicia-se o seu respectivo processo, donde em primeiro lugar procura-se identificar os potenciais sujeitos da prática da acção criminal (Suspeitos), a estes dependendo das

²² De acordo com Crespo (2009).

circunstâncias podem ver a sua liberdade restringindo mesmo antes de uma decisão judicial (caso julgado).

A reflexão que se faz é que nesta fase o sujeito do processo passa a ter a designação de Réu, e mesmo assim, a lei determina a sua inocência antes da decisão final, ou seja goza de uma protecção legal juridicamente constituída, denominada princípio da presunção de inocência, que mais do que um princípio ela figura como um direito do arguido.

Este princípio constitucional não é decorativo. Visa tutelar outros direitos de dignidade constitucional, designadamente, o direito ao bom nome.

Os magistrados do Ministério Público (MP) estão proibidos de publicamente se referirem a processos em instrução preparatória ou contraditória, em respeito ao princípio de presunção de inocência mas também ao do segredo de justiça- artigo 70 do Código do Processo Penal.

O magistrado do MP que viole estes princípios é passível de sanção disciplinar pelo Conselho Superior da Magistratura do MP. Em termos jurídicos, esse princípio se desdobra em duas vertentes: como *regra de tratamento* (no sentido de que o acusado deve ser tratado como inocente durante todo o decorrer do processo, do início ao trânsito em julgado da decisão final) e como *regra probatória* (no sentido de que o encargo de provar as acusações que pesarem sobre o acusado é inteiramente do **acusador**, não se admitindo que recaia sobre o indivíduo acusado o ônus de "provar a sua inocência", pois essa é a regra). Trata-se de uma garantia individual fundamental e inafastável, corolário lógico do Estado Democrático de Direito.

9.2. Recomendações

Antes de mais há que realçar que em sede do direito não existe um sistema jurídico perfeito, existem sim sistema jurídico mais apurado sob o ponto de vista de normas jurídicas cuja sua materialização é normalmente eficiente, no entanto, para o caso do ordenamento Jurídico moçambicana, entendemos ser contraproducente emanar normas jurídicas cuja sua aplicação se mostra ineficiente. Este facto é de certa maneira mais notório em sede do direito processual penal, uma vez que os mecanismos de aplicabilidade das normas não se mostram ser eficientes, a

exemplo de isso é aplicação das penas alternativas a pena de prisão, constante do código penal, cuja sua materialização se mostra inoperante uma vez que não foi ainda aprovada as normas matérias, diga-se o código de processo penal e código de execução das penas.

Outro factor não menos importante é relativa a fiscalização das ilegalidades protagonizadas pelos sujeitos processuais, designadamente os magistrados, no caso de favorecimento pessoais em virtude do cumprimento estrito da legalidade. Em sede da determinação das medidas de coacção, vezes sem conta verificamos o não preenchimento dos requisitos para aplicação da prisão preventiva em virtude de uma outra qualquer.

O mais gritante ainda verifica-se na aplicação da medida privativa de liberdade cujo espaço temporal da sua verificação seja extemporâneo.

Dai que recomenda-se que aos magistrados observam na sua actuação os princípios da legalidade, e para o caso de aplicação da prisão preventiva, a efectivação da mesma no caso que a aplicação da outras se mostrem inaplicável, e acima de tudo a observância dos prazos da prisão preventiva, e em sede de julgamento o princípio do *in dubio pro reo*, visto que já diz o ditado mais vale um criminoso solto do que um inocente condenado.

10. Bibliografia

8.1. Doutrina

BARREIRO, José António, *Processo Penal -1*, Ed. Almedina, Coimbra, 1981;

BATISTA MACHADO, João, *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, 14º Reimpressão, Almedina, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, Ed. Almedina, 5ª ed., Coimbra;

CORREIA, Eduardo com a colaboração de Figueiredo Dias, *Direito Criminal*, volume II, Coimbra: Almedina, 1968.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual penal*, Vo. I, Reimpressão, Coimbra, 1984;

FREDERICO, Isasca, *Direito Processual Penal: Jurisprudência*, casos práticos e exames, SPB editores e livreiros, Lisboa, 1994;

Galvão Teles, Inocêncio (2000) *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 10ª ed, Coimbra Editora.

GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 15ª edição, 2002.

MIRABET, Júlio Fabbrini, *Processo Penal*, Ed. Atlas, 17 ed. Revista e actualizada até Dezembro de 2004, São Paulo 2005;

MARCONI, Marina de Andrade; **LAKATOS**, Eva Maria. *Metodologia do Trabalho Científico*. Editora Atlas, SA. São Paulo. 2010.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra Editora, 1988:

PATRICIO, Rui, *O Princípio da Presunção de Inocência do arguido na fase do julgamento no actual processo penal Português*, Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2000.

8.2.LEGISLAÇÃO

Constituição da República de Moçambique, BR n.º51, de 24 de Dezembro de 2004.

CRM – 2004 – Actualizada pela Lei n.º1/2018 de 12 de Junho.

LIMA, Pires de Varela Antunes, código Anotado

CONÇALVES, Maia, 1972, Código Penal