

**OS VÍCIOS PROCESSUAIS PENAIS, SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PROCESSUAL PENAL  
CONSTITUCIONAL E COM OS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DE PROCESSO PENAL**  
**CRIMINAL PROCEDURAL DEFECTS, THEIR RELATIONSHIP WITH PROCEDURAL LAW  
CONSTITUTIONAL LAW AND WITH THE MEANS OF CHALLENGING CRIMINAL PROCEEDINGS**

ISSN: 2595-8704. DOI: 10.29327/2323543.25.1-31

Adão Adriano António<sup>1</sup>

**RESUMO**

Os vícios de forma e materiais no processo penal podem ser tratados como nulidades enquanto verdadeiros vícios processuais, tais vícios podem ser agrupados em três categorias, consoante o grau de gravidade: mínimo; intermédio; máximo. Neste pressuposto, o vício mínimo seria a mera irregularidade; o vício intermédio seria a nulidade relativa ou sanável e a nulidade absoluta ou insanável; o vício máximo seria a inexistência jurídica. se um ato processual é desconforme à lei, não está por esta considerado como nulidade, não é uma proibição de prova e tão-pouco uma inexistência, então só pode ser uma irregularidade, portanto, uma irregularidade processual, que por exclusão de partes, não é nulidade, só vem a ser vício processual, ou seja, materialmente relevante, se afetar o ato processual. Um dos problemas mais complexos do processo penal é o dos vícios processuais. São vícios cujas consequências podem afetar de modo até irreversível tanto a realização da justiça como os direitos fundamentais das pessoas. Por isso, têm uma relevância constitucional acentuada. Deste modo, tornou-se imperioso aludir aos princípios constitucionais que enformam esta matéria. E, como que naturalmente, aliado ao tema dos princípios, tornou-se incontornável a análise da função e das finalidades do processo penal.

**PALAVRAS-CHAVES:** vícios; penais; nulidade; processuais.

**ABSTRACT**

Form and material defects in criminal proceedings can be treated as nullities while they are true procedural defects, such defects can be grouped into three categories, depending on the degree of severity: minimum; intermediate; maximum. In this assumption, the minimum defect would be mere irregularity; the intermediate defect would be relative or remediable nullity and absolute or irremediable nullity; the maximum defect would be the legal non-existence. If a procedural act is not in accordance with the law, is not considered null and void, is not a prohibition of evidence nor is it non-existent, then it can only be an irregularity, therefore, a procedural irregularity, which, due to the exclusion of parties, does not is null and void, it only becomes a procedural defect, that is, materially relevant, if it affects the procedural act. One of the most complex problems in criminal proceedings is procedural defects. These are vices whose consequences can even irreversibly affect both the implementation of justice and people's fundamental rights. Therefore, they have a strong constitutional relevance. Therefore, it became imperative to allude to the constitutional principles that inform this matter. And, as if naturally, combined with the theme of principles, the analysis of the function and purposes of the criminal process became unavoidable.

**KEYWORDS:** addictions; penalties; nullity; procedural.

<sup>1</sup> Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade do Museu Social de Argentina; Mestre em Direito Judiciário (Ciências Jurídico Processuais) pela Escola de Direito da Universidade do Minho Braga-Portugal; Curso de Extensão Universitária, em Direito Judiciário, pela Faculdade de Direito da Universidade Gregório Semedo em cooperação com a Escola de Direito da Universidade do Minho-Portugal; Curso de Extensão Universitária, em Ciências Jurídico Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto em cooperação com a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal; Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto- Angola. **E-MAIL:** Adaoadrianoantonio@hotmail.com

## INTRODUÇÃO

Os vícios de forma e materiais no processo penal podem ser tratados como nulidades enquanto verdadeiros vícios processuais<sup>2</sup>. Como explicam Simas Santos/Leal Henriques<sup>3</sup>, tais vícios podem ser agrupados em três categorias, consoante o grau de gravidade: mínimo; intermédio; máximo. Neste pressuposto, o vício mínimo seria a mera irregularidade; o vício intermédio seria a nulidade relativa ou sanável e a nulidade absoluta ou insanável; o vício máximo seria a inexistência jurídica.

Este é um modo de ver as coisas que nos parece correto. Embora, como explica Conde Correia<sup>4</sup>, para além das irregularidades, das nulidades e das inexistências, é possível distinguir as proibições de prova. Qual a razão de ser desta distinção? Afinal não são nulidades absolutas?

Na verdade, as proibições de prova sendo nulidades, têm efeitos próprios dos vícios máximos, efeitos mais severos do que os das nulidades absolutas, embora não configurem inexistências. É certo que têm os efeitos semelhantes aos das inexistências – "vício incurável que o impede de sobreviver na ordem jurídica seja em que circunstâncias for"<sup>5</sup> –, mas são vícios ligados às provas que, pela afetação de valores supremos, implicam a impossibilidade de sobrevivência da prova.

Desde logo, em relação às nulidades absolutas comuns, as proibições de prova podem ser declaradas a todo o tempo, mesmo depois do caso julgado<sup>6</sup>.

Portanto, as proibições de prova, sendo nulidades absolutas, têm os mesmos efeitos das inexistências. Logo, são nulidades absolutas que se situam ao lado das inexistências. Para se não confundirem com as nulidades absolutas, nem com as inexistências, devem ser tratadas como proibições de provas.

Deste modo, concordamos com Mário Monte quando diz que temos no sistema processual penal os seguintes tipos de vícios: irregularidades, nulidades, relativas e absolutas, proibições de prova que, sendo nulidades, têm um regime diferente das nulidades e inexistências jurídicas<sup>7</sup>.

## VÍCIOS PROCESSUAIS EM ANGOLA

Dito isto, pergunta-se: em Angola, após a aprovação do novo CPP, podemos dizer que a classificação de vícios processuais se pode fazer do mesmo modo?

Em rigor, a resposta é afirmativa. O novo CPP angolano simplificou a matéria dos vícios processuais. Na verdade, podemos dizer que também aqui temos meras

<sup>2</sup> Sobre esta matéria, veja-se Mário Monte, "Das consequências processuais em matéria de segredo/publicidade na justiça criminal: irregularidades e nulidades", in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina,

<sup>3</sup> Para Simas Santos/ Leal-Henriques, *Código*, p. 730 e ss.

<sup>4</sup> Conde Correia, "A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial", in *Revista do CEJ*, 1.º semestre 2006, n.º 4, *passim*.

<sup>5</sup> Cavaleiro de Ferreira, *Curso de processo Penal*, I, 1955, p. 268 e s. Cf. Mário Monte, *op. cit.*, p.

<sup>6</sup> Conde Correia, "A distinção...", p. 195 e ss.,

<sup>7</sup> Mário Monte, *op. cit.*, p. ?. O Autor cita um acórdão que, na jurisprudência portuguesa também aponta no mesmo sentido.

Trata-se do De resto, paradigmático a este respeito é o Ac. STJ de 15 de Novembro de 2007: "1- Há que distinguir as nulidades processuais de que tratam os art.ºs 118.º e segs. Dos "meios proibidos de prova", de que trata o art.º 126.º; II – A "nulidade" cominada pelo art.º 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal não pode ser vista como uma "nulidade dos actos processuais" nem lhe cabe o regime processual dos art.ºs 118.º e ss., pois o próprio art.º 118.º sublinha expressamente, no seu n.º 3, que "as disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova". III – A "nulidade" dos métodos proibidos importa sempre, quanto à sua "admissibilidade", a "proibição da sua utilização" e, quanto ao seu "valor", a "irrelevância" dos métodos proibidos porventura utilizados". – cfr. Simas Santos/Leal-Henriques, *Código*, p. 740. No mesmo sentido apontado por Mário Monte, podemos ver Pinto de Albuquerque, *Comentário*, p. 298.

irregularidades, nulidades relativas, nulidades absolutas, proibições de prova e inexistências. Se não, vejamos.

## IRREGULARIDADES

As meras irregularidades têm baixa relevância: “só são relevantes quando afectam o valor do acto processual praticado, não estando subordinadas ao princípio da legalidade como sucede com as nulidades”<sup>8</sup>. O mesmo sucede no processo penal angolano, como dispõe o artigo 139º do CPP. Mas em concreto, em que consistem?

Como explicam Simas Santos e Leal-Henriques, quando “estivermos perante um acto processual desconforme com a lei”, analisada essa ilegalidade, se ela “não vem contemplada na lei como nulidade”, então “estamos perante uma mera irregularidade”<sup>9</sup>. O mesmo acontece no processo penal angolano, como dispõe o nº 2, do artigo 139º, do CPP angolano. Diríamos mais: se um ato processual é desconforme à lei, não está por esta considerado como nulidade, não é uma proibição de prova e tão-pouco uma inexistência, então só pode ser uma irregularidade. Em idêntico sentido vai Pinto de Albuquerque: “[t]odas as ilegalidades cometidas no processo penal podem ser irregularidades (princípio da atipicidade da irregularidade)”; “[m]as nem todas as ilegalidades cometidas no processo penal são irregularidades: só são relevantes as irregularidades que possam afectar o valor do acto praticado (princípio da relevância material da irregularidade)”.

Portanto, uma irregularidade processual, que por exclusão de partes, não é nulidade, só vem a ser vício processual, ou seja, materialmente relevante, se afetar o ato processual.

Se isto é inteiramente válido para o direito português e pode ser comprovado nos termos do artigo

123.º do CPP português, podemos dizer que também assim é no direito angolano. Nos termos do novo CPP, as meras irregularidades afetam o ato processual, embora não sejam nulidades, e muito menos proibições de prova ou inexistências.

Nesse sentido vejam-se os artigos 139º, nº 2 e 144º, ambos do CPP angolano, que aqui devemos sublinhar.

O nº 2 do artigo 139º, do CPP angolano, com a epígrafe “Princípio da Legalidade das Nulidades Processuais”, diz o seguinte: «Quando a lei não prescrever a nulidade, os actos praticados sem observância das disposições da Lei Processual Penal são irregulares».

Por sua vez, o artigo 144º do CPP angolano, com a epígrafe “Irregularidades”, diz o seguinte: «1 – As irregularidades só determinam a invalidade do acto a que se refere e a dos actos subsequentes por ela afectados quando forem arguidas pelos interessados no próprio acto, se a ele assistirem, ou, não estando presentes, no prazo de 5 dias a partir daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou em que intervierem em acto nele praticado. 2 – Aplica-se correspondentemente o disposto no nº 5, do artigo anterior».

Quais são então os efeitos das irregularidades processuais?

Se um ato enferma de tal vício, ou seja, se foi irregularmente realizado, esse ato deve ser corrigido, aperfeiçoado, e até, se for o caso, repetido.

Mas que sucede se nada se fizer?

Na resposta a esta questão está o maior elemento distintivo relativamente às nulidades. O ato torna-se regular se não for invocada a irregularidade e se não for sanada. Simplesmente tudo se passa como se não tivesse havido irregularidade.

Se, por exemplo, alguém assiste à prática de um ato processual e não tinha o direito de assistir, caso esse

<sup>8</sup> Mário Monte, op. cit., p. A este propósito, o Autor cita o exemplo do artigo 118.º do CPP, que, sob a epígrafe “princípio da legalidade”, determina que só as nulidades, ao contrário do que menciona o artigo 123.º para as irregularidades, estão sujeitas a esse princípio.

<sup>9</sup> Como explicam Simas Santos/Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, Volume I, 3ª edição, Lisboa: Editora

Rei dos Livros, 2008, p. 799 e s. Cfr. Mário Monte, op. cit., p. ????. E no expressivo trocadilho de Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 310, (negrito do Autor).

vício seja detetado aquando da prática do ato, porque existe uma irregularidade, a entidade que dirige a produção do ato pode suspender a produção do mesmo e proceder à sua reprodução. Mas se ninguém invocar a irregularidade e se o ato for praticado, é certo que aquela ilegalidade afeta o valor do ato processual, mas não até ao ponto de o ato não poder ser aproveitado. Caso contrário, estaríamos perante uma nulidade.

Mas será que a entidade decisória nesse caso não deve repetir ou reparar o ato?

Sobre isto, Conde Correia<sup>10</sup> entende que a irregularidade é sempre juridicamente relevante. E tem razão. Mas, concordando com Mário Monte<sup>11</sup>, “os efeitos é que podem não ser sempre os mesmos. Nuns casos, podem recair sobre os próprios agentes, se, por exemplo, configurarem uma desobediência a ordens legítimas do tribunal, em outros casos podem recair sobre o próprio acto processual, se o valor deste estiver afectado pela irregularidade, e, em outros, pode não haver qualquer efeito”.

A nosso ver, a entidade decisória deve promover a reparação total ou parcial do ato, se isso for possível e não implicar a perda irreversível de outros atos processuais, com efeitos processuais nocivos e dispensáveis. Mas se isso não for possível ou, sendo, implicar efeitos processuais negativos e dispensáveis, então, a entidade deve aproveitar o ato.

Isto quer dizer que se um ato for irregularmente produzido, não configurar uma nulidade, e já não puder

ser reparado sem prejuízo do próprio processo, ele acaba por ser válido e produzir os efeitos que deve produzir.

## NULIDADES RELATIVAS

As nulidades relativas são mais graves que as meras irregularidades, mas dependem de arguição por quem se sinta lesado, sendo no entanto sanáveis<sup>12</sup>. Em Angola, esta questão vem regulada no artigo 141º, do CPP. Na verdade, as nulidades relativas “ficam sanadas se os interessados renunciarem expressamente à sua arguição, tiverem aceite expressamente os efeitos do acto ou se tiverem prevaecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia”<sup>13</sup>.

Quer isto dizer que as nulidades relativas carecem de arguição por quem se sinta lesado com elas, embora possam ser sanadas uma vez arguidas. E que sucede se assim não acontecer?

Se não for arguida e, conseqüentemente, não for sanada, a nulidade acaba por ficar sanada com o tempo. É como se não tivesse existido<sup>14</sup>. Em Angola, assim sucede também, como podemos ver no artigo 141.º do CPP.

A sanção pode ocorrer por ação expressa do interessado, por renúncia deste ou pelo decurso do tempo<sup>15</sup>. Por isso, como se vê, embora sejam ligeiramente mais graves que as irregularidades, podendo, quando arguidas, levar à nulidade do ato, ou pelo menos à sua repetição ou ao seu aperfeiçoamento, não são tão graves como as nulidades absolutas ou as

<sup>10</sup> Conde Correia, *Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 147.

<sup>11</sup> Mário Monte, op. cit., p. ????

<sup>12</sup> Em Portugal, como explica Mário Monte, op. cit., p. ?????, isto foi estabelecido assim pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 197/2007 do Tribunal Constitucional, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070197.html>, em referência tanto ao acórdão n.º 350/2006 como ao n.º 429/95

<sup>13</sup> Doutrina fixada no Acórdão n.º 197/2007 do Tribunal Constitucional português que, de modo cristalino nos ajuda a

compreender a nulidade relativa – cfr. Mário Monte, op. cit., p.????

<sup>14</sup> Assim também foi o Acórdão n.º 197/2007 do Tribunal Constitucional português do “só podendo ser conhecidas mediante suscitação de quem tem interesse na observância da disposição processual violada ou omitida, se o interessado não proceder à sua arguição dentro do prazo legalmente fixado, a lei considera o acto como válido, pese embora o vício que o afecta” – cfr. Mário Monte, op. cit., p.????

<sup>15</sup> Em Portugal, isso está claramente assumido no art. 121.º do CPP.

proibições de prova ou as inexistências, porque é sempre possível sanar a nulidade relativa, salvando o ato processual. E se isso não é feito mediante arguição de interessado, acaba por ser feito pelo decurso do tempo.

No CPP angolano podemos surpreender algumas hipóteses de nulidade relativa. Veja-se o que vem expresso no seu artigo 141º, com a epígrafe “Nulidades Sanáveis”:

1 – As nulidades não referidas no artigo anterior são argúveis, por iniciativa dos interessados e regulam-se pelas disposições do presente artigo e do artigo seguinte.

2 – Além das prescritas em outras disposições legais, constituem nulidades dependentes da arguição dos interessados:

- a) O emprego de uma forma de processo, quando a lei ordenar o emprego de outra, salvo quando se tratar da prevista na alínea f) do artigo anterior;
- b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e da parte civil, quando a presença deles for obrigatória;
- c) A falta de nomeação de interprete, quando a lei a impuser.

3 – As nulidades a que se refere o número anterior, têm de ser arguidas:

- a) Se o interessado estiver presente na realização do acto ferido de nulidade, antes que ele termine;
- b) Quando se tratar da nulidade estabelecida na alínea b) do número anterior, no prazo de 5 dias a partir da notificação do despacho que designar dia para audiência de julgamento;
- c) Quando se tratar de nulidades cometidas na fase de instrução contraditória, até ser encerrado o debate a que se refere o artigo 342º ou, não tendo havido instrução contraditória, no prazo de 5 dias a partir da notificação do despacho que tiver declarado encerrada a instrução preparatória;
- d) No início da audiência, nas formas de processo especial.

## NULIDADES ABSOLUTAS

Entramos agora nas nulidades mais graves: as nulidades absolutas. Estas, ao contrário das relativas, podem ser arguidas a todo o tempo, por qualquer sujeito processual, e não são sanáveis. Afetam de tal modo a validade do ato processual, que este não sobrevive.

Se um acto enferma de um vício absoluto, que se traduz numa total nulidade desse acto, isso significa que esse acto pura e simplesmente não pode produzir efeitos. Normalmente a lei refere-se expressamente a este tipo de nulidade. Por exemplo, no art. 321.º do CPP português, ou no art. 140.º, do CPP angolano, a título de exemplo a audiência de julgamento é pública, sob pena de nulidade insanável. Isto quer dizer que se a audiência, que deveria ser pública – exceptuando, portanto, os casos em que a lei expressamente permite a restrição da publicidade da audiência –, decorre com exclusão da publicidade, esta audiência de julgamento é nula, absolutamente nula. Tal nulidade não pode ser sanada. Logo, só há uma solução: repetir toda a audiência. E que sucede a todos os atos que dependem dessa audiência, nomeadamente a decisão final?

Os atos que dependem diretamente da audiência, nomeadamente a decisão final, sendo aquela nula, são todos nulos. Aqui estão claramente as implicações da nulidade absoluta.

De tal modo assim é que qualquer dos interessados pode arguir a nulidade, mas também pode ser conhecida e promovida oficiosamente.

A pergunta que ainda se pode fazer é a seguinte: se o processo transitar em julgado, a nulidade continua a ser passível de arguição?

A resposta atira-nos para a distinção que faremos adiante com as proibições de prova. Mas antecipamos agora, dizendo o seguinte: as nulidades absolutas, não configurando proibições de prova nem inexistências, acabam por ficar sanadas com o trânsito em julgado. O limite do caso julgado continua a existir quando se trata de nulidades absolutas – desde que estas não configurem proibições de prova ou inexistências. E, por isso, faz sentido fazer esta distinção.

Tal deve ser o caminho a seguir em nome da estabilidade da justiça e do processo penal. Note-se que as nulidades absolutas insuportáveis a todo o tempo são as proibições de prova. Uma pessoa que tenha sido condenada à custa de uma prova proibida, não pode manter-se condenada depois de declarada a prova proibida. O mesmo diremos para as inexistências. Mas não será assim com as nulidades absolutas. O exemplo da publicidade da audiência ajuda-nos a compreender.

Se uma condenação assenta em prova legalmente adquirida e produzida, se todo o processo decorreu de modo legal, mas a audiência não foi pública, embora devesse ser, é evidente que se fora arguida tal nulidade até ao trânsito em julgado, ela produzirá efeitos, e logo a audiência é anulada. Mas se não for arguida até ao trânsito em julgado, depois disso, não poderá ser. E, nesse caso, não poderá dizer-se que a condenação foi injusta. A condenação terá sido justa e legal, embora conseguida através de uma ato nulo, nulidade que todavia não chega a provocar a injustiça da condenação ou a sua nulidade definitiva e intemporal. O mesmo, como se compreenderá, não podemos dizer para as proibições de prova.

Em Angola, o regime e afloramento das nulidades absolutas pode ser encontrado no art. 140.º do CPP, com a epígrafe “Nulidades Insanáveis”, que aqui transcrevemos, dada a sua relevância:

1 – Sem prejuízo dos actos que, em outras disposições legais, forem cominados do mesmo modo, são nulidades insanáveis:

- a) A falta do número legal de juízes ou a violação das normas que regulam a constituição do Tribunal;
- b) A ausência do Ministério Público, do arguido e do seu defensor, nos actos em que, por lei, a sua presença for obrigatória;
- c) A promoção do processo penal por pessoa ou entidade diferente do Ministério Público, nos casos em que essa promoção legalmente lhe competir;
- d) A falta de instrução preparatória quando a lei não a dispensar e a falta de instrução contraditória, sempre

que tiver sido requerida nas condições e nos termos estabelecidos por lei;

e) A violação das regras de competência do Tribunal, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º;

f) O emprego do processo sumário fora dos casos em que a lei o permitir;

g) A não realização de actos legalmente obrigatórios na instrução preparatória ou contraditória e a omissão posterior de diligências essenciais à descoberta da verdade.

2 – A não realização dos actos a que se refere a alínea g) do número anterior só determina a nulidade se os actos ainda puderem praticar-se ou se a sua prática ainda for susceptível de aproveitar à descoberta da verdade».

## INEXISTÊNCIAS

As inexistências são como o próprio termo indica, atos que não têm qualquer validade, nunca, porque enfermam de vícios absolutamente graves e insusceptíveis de sanção. Só não são proibições de prova. Mas têm os mesmos efeitos destas. Talvez um exemplo ajude a compreender.

Se o julgamento é feito por uma pessoa que não é juiz, mas que se faz passar por juiz, sendo legalmente indispensável que quem julga esteja investido nessa *auctoritas*, naturalmente que o julgamento não existiu. Trata-se de uma inexistência. Nem sequer se pode falar de julgamento.

São por isso arguíveis a todo o tempo, mesmo depois do trânsito em julgado, e nunca serão sanáveis.

No direito angolano as inexistências são tratadas na primeira parte do artigo 138.º do CPP com a epígrafe “Formas de Invalidez dos Actos Processuais”: “A menos que sejam juridicamente inexistentes, os actos processuais”.

No que diz respeito a esta matéria de nulidades sanáveis e insanáveis, temos ainda o artigo 142.º, com a epígrafe “Sanação das Nulidades” e 143.º, com a epígrafe



“Efeitos da Declaração de Nulidade”, ambos do CPP angolano.

Daqui decorre que as nulidades relativas são sanáveis, as absolutas não são sanáveis e que as inexistências nunca são sanáveis.

### PROIBIÇÕES DE PROVA

Para além do que já dissemos aquando do tratamento das nulidades absolutas, importa agora deter um pouco mais de atenção nas proibições de prova.

As proibições de prova configuram nulidades absolutas que perduram para além do caso julgado e estão ligadas à obtenção ou produção de prova.

A prova é a chave do processo penal. Se não se conseguir provar os factos, não haverá condenação. A condenação depende da prova dos factos. A prova vem a ser deste modo fundamental para o desfecho do processo.

De modo que há princípios ligados à prova que são intangíveis em processo penal.

Vimos três que estão na base de todos os outros: legalidade, presunção de inocência e livre defesa.

A prova tem de ser legal. Quer isto dizer que a prova não pode ser obtida nem produzida contra a lei. Os meios de prova são os que a lei permite e os meios de obtenção dessa prova são os meios considerados legítimos. Ainda que a produção da prova seja livre, no sentido de que não há propriamente um ónus da prova em processo penal, optando-se livremente pela prova, esta deve ser obtida e produzida de modo legalmente sustentado.

É importante assinalar que em matéria de prova há liberdade de prova, o que se verifica em três dimensões: por um lado, respeitando a lei, os sujeitos processuais podem requerer e/ou apresentar quaisquer meios de prova; por outro lado, os sujeitos processuais não têm o dever de provar, sem que daí advenha qualquer cominação desvantajosa; finalmente, por regra só mediante consentimento é que as pessoas podem ser

“objeto” de prova, no sentido de sujeitar-se a exames ou perícias.

Esta liberdade não se opõe ao princípio da legalidade da prova. A prova deve ser obtida e produzida de modo legal, deve obedecer ao princípio da legalidade da prova. Por ex., no direito português, o artigo 126.º diz que só são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. No direito angolano, diz-se no artigo 146º, do CPP, com a epígrafe “Princípio da Liberdade e Legalidade da Prova”, o seguinte:

1 – Em processo penal, a prova é feita por qualquer meio não proibido por lei.

2 – São proibidos os meios de prova obtidos mediante ofensa à integridade física ou moral das pessoas.

3 – Considera-se que ofendem a integridade física ou moral das pessoas, as provas obtidas, ainda que com o seu consentimento, através, nomeadamente, de:

a) Tortura, coacção física ou moral, ofensas corporais, maus-tratos, hipnose, produção de estados crepusculares e administração ou utilização de meios de qualquer natureza, susceptíveis de retirar, reduzir ou perturbar a liberdade e a capacidade de memória, vontade, avaliação ou decisão;

b) Uso de detectores de mentiras ou de meios enganosos ou cruéis;

c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites legais;

d) ameaças com medidas ou promessas de vantagens legalmente inadmissíveis.

4 – As provas obtidas nos termos dos nº 2 e 3 são nulas.

5 – O disposto no número anterior é aplicável às provas obtidas com intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações, salvo se houver consentimento do respectivo titular.

6 – Sempre que o uso de meios proibidos a que se refere o presente artigo, constituir crime, as provas com eles obtidas só podem ser usadas com o objectivo de proceder criminalmente contra o agente do crime cometido».

Mas estas normas, ao estabelecerem a legalidade da prova – na obtenção e produção –,

estabelecem também a admissibilidade de qualquer prova. Quer isto dizer que, desde que não seja proibida por lei, a prova é sempre livre, no sentido de que os sujeitos processuais podem requerer e/ou apresentar quaisquer meios de prova. Significa que a liberdade da prova implica uma ausência de ónus de prova<sup>16</sup>. Pode até dizer-se que num sistema em que vigore o princípio da liberdade de prova (prova livre) não pode haver ónus de prova.

Dito isto, no entanto, há que salientar aquela que é mais relevante dimensão principiológica ligada à prova: esta, em processo penal, deve respeitar os direitos fundamentais.

Em regra, se a prova não respeitar os direitos fundamentais, não é legítima. O desrespeito pelos direitos fundamentais implica que a prova deva ser proibida.

Certo que por vezes isso encontra limites. Por exemplo, não raro, as pessoas têm de sujeitar-se a exames ou perícias contra a sua vontade. Se há liberdade de prova, também deve existir liberdade de opção quando alguém é sujeito – e não propriamente “objeto” – de prova, quando é meio de obtenção de prova. Donde, para obter prova a partir do corpo de uma pessoa, através de material biológico ou deteção de características ou sinais corporais, o sujeito deve ser livre de consentir. Partindo do princípio de que qualquer intrusão no corpo ou na saúde de uma pessoa depende do consentimento dessa pessoa – veja-se, por exemplo, os artigos 38.º e 149.º da CRP e os artigos 60.º da CRA, 146.º do CPP angolano –, naturalmente que uma prova intrusiva obtida sem consentimento da pessoa visada, por regra, deve ser considerada nula.

Porém, houve uma certa evolução neste tópico, de tal modo que alguns ordenamentos jurídicos, afirmando este princípio, admitem já algumas exceções. Por exemplo, o CPP português, no art. 154.º, n.º 3,

admite o despacho de prova pericial “de pessoa que não haja prestado consentimento”, apesar de o art. 126.º, por princípio, determinar a nulidade da prova obtida mediante ofensa da integridade física ou moral das pessoas (n.º 2). No mesmo sentido, o art. 172.º prevê a hipótese de alguém poder ser “compelido por decisão da autoridade judiciária competente” a sujeitar-se a exame. Naturalmente que houve uma evolução neste capítulo, operada pela Lei 48/2007, de 29 de agosto, que modificou o artigo 154.º

Em Angola, no CPP, atualmente também encontramos normas que permitem provas obtidas sem o consentimento do visado e que têm como objeto o próprio corpo ou material biológico do mesmo. Vejam-se, por exemplo, os artigos 60.º da CRA e 146.º do CPP, ambos já antes aludidos.

Estas normas excepcionais levantam sempre dúvidas e controvérsias. Trata-se de um tópico complexo, uma vez que, de um lado, estão as proibições de prova, a implicar nulidade (provas proibidas), decorrentes do artigo 126.º do CPP português ou do art. 146.º do CPP angolano, e a reforçar o carácter livre da prova, no sentido de ninguém dever ser submetido a prova sem o seu consentimento; de outro lado, estão limitações à liberdade de sujeição a prova, impostas por razões de justiça material. Estabelecer os limites é um desafio nem sempre fácil<sup>17</sup>.

O mesmo se pode dizer de outros meios de obtenção de prova. Por exemplo, hoje são permitidas escutas telefónicas, buscas domiciliárias, agentes encobertos, ou como se costuma designar, meios ocultos de obtenção de prova. Isto é necessário porque a sofisticação da criminalidade obriga a uma resposta em termos de investigação criminal e de meios de obtenção de prova igualmente sofisticados.

Ora, como se pode admitir tudo isto, respeitando os direitos fundamentais? Recordemos o

<sup>16</sup> Sobre este ponto, F. Dias, DPP, 1974, p. 212 e ss.

<sup>17</sup> Ajuda ler Costa Andrade, Sobre as proibições de prova em processo penal, 1992.



que dissemos quando falámos nas finalidades processuais. Dissemos que uma das finalidades consiste na promoção e defesa dos direitos fundamentais, como limite à primeira finalidade, no sentido de que não é possível a descoberta da verdade com violação de direitos fundamentais, e como finalidade positiva a realizar, ou seja, de que todos os atos processuais devem sempre refletir a promoção e defesa dos direitos fundamentais. Razão pela qual não é possível realizar actos que permitiriam uma descoberta imediata da verdade, mas que ofenderiam irremediavelmente os direitos fundamentais.

Mas também vimos que isto pode gerar conflitos, porque a descoberta da verdade material pode contender com a proteção de direitos fundamentais. Logo, a terceira finalidade, dissemos, é o restabelecimento da paz jurídica que foi rompida com o conflito penal. É preciso que em cada acto se procure uma concordância prática das várias finalidades.

E concluímos, dizendo que a descoberta obsessiva da verdade, com violação dos direitos fundamentais, levaria à violação dos princípios de processo penal e ao cometimento de muitas violações da lei processual penal, com vícios processuais substanciais, que poderiam colocar em causa o próprio curso do processo penal. O contrário também é verdade. Uma obsessiva e intransigente defesa dos direitos fundamentais levaria a que quase se não pudesse realizar actos processuais sem correr o risco de eles contenderem com direitos fundamentais.

O equilíbrio entre descoberta da verdade e direitos fundamentais é por isso imperioso em processo penal. Esse equilíbrio está estabelecido pela lei. Quando permite certo tipo de obtenção de prova, mas não mais do que isso, mesmo quando isto represente uma certa restrição de direitos fundamentais, é ainda dentro da legalidade que isso ocorre. Tudo o que vai para além disso, é ilegal. Mesmo que seja feito em nome da verdade justiça, da verdade material, tudo o que ultrapassa os limites legais é proibido.

Por isso é que as provas proibidas estão intimamente ligadas ao princípio da legalidade da prova.

Se a isto tudo juntarmos o facto de que o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado, melhor compreendemos duas coisas: que os direitos fundamentais só podem ser restringidos nos casos legalmente definidos; que a violação desta restrição comporta uma violação muito grave e inadmissível.

Logo, tem de se garantir ao arguido o princípio da livre defesa e de impugnação, como meio de se opor a tais violações.

Tudo visto, percebemos agora que as provas proibidas são violações muito graves da lei. A nulidade absoluta de que elas enfermam perdura para além do caso julgado.

Se, portanto, uma pessoa tiver sido condenada com base em provas obtidas mediante tortura, ofensa à integridade física ou moral, sem que este tipo de ofensa esteja prevista na lei, ofensa à reserva da intimidade da vida privada e familiar, sem que esta restrição esteja legalmente prevista, a prova assim obtida é nula, sempre, mesmo depois do trânsito em julgado.

Pode ser arguida a todo o tempo e será sempre insanável.

É neste sentido que vão os artigos 60.º, da CRA e 146.º, 139.º e 140.º todos do CPP angolano.

E nisto também podemos afirmar que o CPP angolano é um Código humanista, porquanto respeitador e promotor dos direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos problemas mais complexos do processo penal é o dos vícios processuais. São vícios cujas consequências podem afetar de modo até irreversível tanto a realização da justiça como os direitos fundamentais das pessoas. Por isso, têm uma relevância constitucional acentuada.

Deste modo, tornou-se imperioso aludir aos princípios constitucionais que enformam esta matéria. E,

como que naturalmente, aliado ao tema dos princípios, tornou-se incontornável a análise da função e das finalidades do processo penal.

Trata-se de compreender a *ratio* do processo penal. A conformação pincipiológica do processo, a sua orientação teleológica e a sua definição funcional permitem saber, adiante, o que será ou não admissível em matéria de vícios processuais e quais os seus remédios.

Essa análise, feita de modo comparativo com o direito português, que é a fonte imediata do direito processual penal angolano, permitindo identificar um conjunto relevante de princípios que ajudam a balizar toda esta matéria.

De uma forma assumidamente abreviada, diríamos assim: todos os atos que forem ilegais – porque a legalidade é aqui garantia de defesa do cidadão e da realização da justiça penal – e que atentem de modo inadmissível contra a presunção de inocência – porque o cidadão, ainda que deva prestar contas pelos factos criminosos, deve presumir-se inocente até que essa prova seja incontestada – e não seguindo um processo justo e equitativo, padecem de vícios processuais.

Para resolver este problema, assegura-se aos lesados o patrocínio e a assistência judiciária, o direito de livremente se defender e de recorrer, o direito de contraditar, podendo mesmo, se for o caso, requerer “habeas corpus” e/ou “habeas data”. E, no final, de ver revista a decisão injusta e ilegal e de obter devida indemnização, ao que acresce o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto. Claro está que tudo isto não impede que o cidadão deva ser julgado pelos factos que pratica e que assuma a responsabilidade penal que é intransmissível. No final, o Estado e outras pessoas coletivas podem ser responsáveis pelos atos ilegais praticados pelos seus representantes. Mas isso nada mais do que o Estado de Direito democrático, assente no princípio da dignidade da pessoa humana, a funcionar plenamente.

Este panorama ajuda a compreender como nos movemos em matéria de vícios processuais.

## REFERÊNCIAS

RAMOS, Vasco Grandão (2015). Direito Processual Penal, Noções Fundamentais, 2ª Edição, Escolar Editora, Angola.

AMARAL, Diogo Fresitas do (2017). Da Lusitânia a Portugal, Dois mil anos de história, Editora Bertrand, Lisboa, Portugal.

MEDINA, Maria do Carmo (2013). Angola, Processos Políticos da Luta pela Independência, 3ª Edição, Editora Almedina, Angola.

AROCENA, Gustavo A.; COMÚÑEZ, Fernabdo Miguel; KONICOFF, Alejandro; LANZACO, Guadalupe; PONT APÓSTOLO, Maria José; RODAS PELUC, Juan Pablo; RIVAS, Federico; TORRES, Guido Nicolás e VILLADA MEDINA, Tristán (2016). Impugnaciones Penales, Reflexiones sobre su presente y posible evolucion- Editora Lerner, 1ª Edição- Córdoba, Argentina.

MONTE, Mário Ferreira (2018), Segredo e Publicidade na Justiça Penal, 1ª Edição, Editora Almedina, Portugal.

MONTE, Mário Ferreira e LOUREIRO, Flávia Novera (2012), Direito Processual Penal, Roteiro de Aulas, Editora Aedum, Portugal.

PACELLI, Eugênio (2019), Curso de Processo Penal, 23ª Edição, Revista e Atualizada, Editora Gen Atlas, Brasil.

SILVA, Germano Marques da (2017), Direito Processual Penal Português, Noções e Princípios Gerais, Sujeitos Processuais, Responsabilidade Civil conexa com a Criminal e Objecto do Processo, 2ª Edição, Universidade Católica Editora, Portugal.

SANTOS, Manuel Simas e HENRIQUES-Manuel Leal (2010) Noções de Processo Penal, 1ª Edição, Editora Rei Livros, Portugal.

SAMPIERI, Roberto; COLLADO, Carlos Fernández e; LÚCIO, Maria del Pilar (2013), Metodologia de Pesquisa, 5ª Edição Mc Graw Hill, São Paulo – Brasil.

Metodologia de la investigacion, 5ª edicion, del Drs. Sampieri, Roberto Hernández; Collado, Carlos Hernández e Lucio, Maria Del Pillar Baptista, fornecidos pela Professora-Argentina.

EZEQUIEL, Ander-Egg, (2017), Técnicas de investigacion social, editorial Lumen, 24ª edicion, , coleccion politica, servicios y trabajo social, fornecido pela Professora.

DE HOLMES, Sherlock y PEIRCE, Charles (2015), El método de la investigacion, fornecido pela professora-Argentina.

DIAS, Erica e MANSO, LUÍS (2008), Direito Processual Penal, 2ª Edição, Quid Yuris Sociedade Editora, Coimbra – Portugal;

DIAS, Erica e MANSO, Luís(2009), Direito Processual Penal Volume I e II – Casos Práticos Resolvidos, 2ª Edição, Quid Yuris Sociedade Editora, Coimbra – Portugal.

ANDRADE, Maria Paula (2010), Prática de Direito Processual Penal – Questões Teóricas e Hipóteses Resolvidas, Quid Yuris Sociedade Editora, Lisboa – Portugal.

REIS, Alexandre e GONÇALVES Victor (2012), Direito Processual Penal Esquematizado VOLUME I e II, Editora Saraiva Brasil.

PACELLI, Eugênio (2013), Curso de Processo Penal, 17ª Edição, Editora Atlas, São Paulo – Brasil.

RAMOS, Grandão (2006), Direito Processual Penal – Noções Fundamentais, Editora Ler e Escrever, Coleção da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, Luanda – Angola.

FERREIRA, Cardona (2007), Guia de Recursos em Processo Civil, 4ª Edição, Coimbra Editora – Portugal.

Decreto-Lei nº 39666, de 20 de Maio, de 1945- Estatuto dos Indígenas Portugueses da Guiné, Angola e Moçambique.

Decreto nº 29299, de 30 de Julho de 1953- Instituiu medidas de segurança exclusivas para Angola.

Portaria nº 17076 de 20 de Março de 1959- Aplica em Angola o Decreto-Lei 35007, de 13 de Outubro de 1945, que introduziu alterações em algumas normas do Código de Processo Penal.

Lei das medidas cautelares em processo penal de 25 de Julho de 2015.

Declaração Universal do Direitos dos Homens e dos Cidadãos, de 26 de Agosto de 1789.

Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789.

#### **FONTES / ANGOLA:**

Constituição da República de Angola, 03 de Fevereiro de 2010.

Lei Constitucional de 11 de Novembro de 1975 (e respectivas revisões seguintes até 2010).

Boletim Oficial nº 11, 1ª Serie, de 1931, que introduziu em Angola o Código de Processo Penal.

Código de Processo Penal de 1931.

Código de Processo Civil de 1961.

Código Penal da República de Angola de 1886.

Lei nº 2066, de 27 de Julho de 1945- Lei Orgânica do Ultramar.