ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DE MACAU E PROCESSO PENAL

Jorge Carlos Fonseca *

1. É hoje inquestionável, após a aprovação das recentes alterações ao Estatuto Orgânico de Macau (EOM), *maxime* a do seu artigo 2.º, a vigência, no ordenamento jurídico de Macau, do regime dos direitos, liberdades e garantias individuais, consagrado na CRP, incluindo, pois, o das «garantias de processo criminal» (artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa).

É certo que, de um ponto de vista constitucional e por definição do próprio EOM, o território de Macau é *autónomo*. Esta autonomia não poderá, porém, constituir qualquer limite ou derrogação do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias individuais, e do seu regime, do seu conteúdo e alcance *garantísticos*. Isso mesmo é, clara e expressamente, estatuído no já citado artigo 2.º do EOM e resulta das exigências do *princípio do estado de Direito*, numa sua noção *também material*, ligada à ideia da dignidade da pessoa humana e recebida no Estatuto do Território. Tal conteúdo essencial constitui, sim, um verdadeiro *limite à própria autonomia*.

Outrossim, a inderrogabilidade de tal conteúdo *garantístico* seria imposta por um necessário princípio ou ideia de *conexão* — constitucionalmente intencionado — entre as normas que definem os direitos, liberdades e garantias e aquelas que estabelecem o seu regime, a sua força jurídica.

2. Emissão directa do *estado de Direito* é o *favor rei*, visto como princípio geral básico e informador de toda a legislação penal e processual de um estado «inspirado, na sua política e no seu ordenamento jurídico, por um critério superior de liberdade»¹, como *critério director* de todo o ordenamento processual penal democrático.

* Assistente graduado da Faculdade de Direito de Lisboa, ex-professor da Universidade da Ásia Oriental.

¹ G. Bettiol, *Instituições de direito e processo penal*, Coimbra, 1974, pág. 295.

No plano constitucional das liberdades e dos direitos fundamentais, concretiza-se, plasma-se, na chamada *presunção de inocência do arguido* (vide artigo 32.º, n.º 2 da CRP), melhor, na *verdade interina ou provisória da inocência*, ideia que releva de uma base metajurídica, consubstanciada no facto de o interesse na tutela da inocência prevalecer sobre o interesse da perseguição e eventual condenação penais do arguido.

Hoje—e também assim, inequivocamente, nos ordenamentos jurídicos português e macaense —, mais do que um mero correspondente processual do *princípio da culpa*, como pretende, por exemplo, Herce Quemada², a presunção de inocência, como *direito fundamental*, reconhecido e protegido pela Constituição, tem, em princípio, um âmbito geral e quase limitado, «puede y debe desplegar sus efectos en el orden legislativo, en el de los actos de la Administración, y en la actividad procesal o jurisdiccional»³. Traduz-se em muito mais do que um mero princípio processual penal, *maxime* relativo à prova, numa série de exigências e corolários, com incidência, é certo, no domínio do processo penal (em todas as suas fases), mas projectando-se em múltiplas e variadas direcções.

O seu carácter de verdadeiro princípio programático faz dele uma directiva ou injunção feita ao legislador para que organize «um programa essencialmente libertário»⁴.

3. O princípio da presunção de inocência deve ainda projectar-se e fazer sentir as suas incidências no domínio da organização e do funcionamento do sistema judiciário⁵, não sendo descabido ou exagerado afirmar que também aquele tem de se definir, articular e fazer valer a ideia de que o arguido *deve ser tratado como inocente*, valer a ideia de verdade interina da inocência.

Neste ponto, tais incidências poderão ser mais ou menos directas ou *mediatizadas* por outras «garantias de processo criminal», vistas como exigências da presunção de inocência e igualdade erigidas em garantias constitucionais, quais sejam a do *princípio do acusatório* e a da *jurisdicionalização da instrução* — n.ºs 5 e 4 do artigo 32.º da CRP⁶.

² *Derecho procesal penal*, Madrid, 1984, pág. 280.

³ Vazquez Sotelo, *Presuncion de inocência del imputado e intima conviccion del tribunal*, Barcelona, 1984, pág. 294.

⁴ Umberto del Pozzo, cit. em Rui Pinheiro e Artur Maurício, *A Constituição e o processo penal*, Lisboa, 1983, pág. 132.

⁵ Germano M. da Silva, *Lições de processo penal*, apts., Lisboa, 1988, pág. 47.

⁶ Sobre a inter-relação, no sentido recortado, da presunção de inocência com o *acusatório* e a exigência de todas as garantias de defesa para o arguido, vide, respectivamente, Romero Árias, *La presuncion de inocência*, Pamplona, 1985, pág. 130, e G. Bettiol, *loc. cit.*, pág. 257-258.

3.1. Importa, assim, proceder a um muito rápido recorte do conteúdo essencial das duas garantias constitucionais.

3.1.1. Com o acusatório pretende-se, sobremaneira, evitar que o julgador seja influenciado por uma sua qualquer participação na actividade que serve de base à introdução do feito em juízo. Este objectivo de salvaguarda da imparcialidade e da objectividade da decisão final exige, hoje, não apenas que o juiz de julgamento não acuse (*acusatório formal*), mas, sobretudo, a separação de funções entre quem *julga* e quem *investiga*, para se decidir, através de um juízo de probabilidade, pela sujeição ou não de uma infracção a julgamento. Importa, pois, que o juiz (de julgamento) não possa dirigir, nem ter uma qualquer *intervenção valorativa* (de mérito) em *qualquer fase processual* que vise a recolha e a apreciação de prova, para que se conclua dever ser feita (ou não) a acusação e/ou a pronúncia.

3.1.2. O *núcleo essencial* das exigências garantísticas subjacentes à jurisdicionalização da instrução traduz-se na necessidade, sentida num estado de Direito, de assegurar um controlo judicial dos actos que possam ser praticados por outras entidades em fases anteriores ao julgamento e que poderão consubstanciar lesões ou perigos de lesão dos direitos do arguido, visto como inocente.

3.2. É este *conteúdo integrado mínimo* que não pode ser derogado, antes deve ser, mais do que um mero critério modelador, um *limite* a quaisquer exigências ou preocupações de uma autonomia de organização judiciária, radicada nas especificidades do território de Macau.

Ele acarreta, mais concretamente:

3.2.1. Uma qualquer modelação de organização judiciária que contemple a existência de tribunais de instrução criminal ou, ao menos, de juízes de instrução criminal.

3.2.2. No que respeita às competências daqueles tribunais— ou daqueles juízes—, por relação às dos tribunais criminais, a exigência de que, àqueles e não a estes, caiba decidir quanto à pronúncia ou à não-pronúncia, e o exercício das funções jurisdicionais relativas à investigação criminal.

3.2.3. O núcleo essencial da garantia «jurisdicionalização da instrução» é compatível com vários *modelos concretos* de organização e repartição de competências do Ministério Público e do Juiz de Instrução, no quadro da investigação/instrução criminal. Ele é compatível, nomeadamente, quer com o modelo actualmente existente em Macau, quer com um modelo afim do português actual (diga-se, a propósito, que a opção por este último seria menos discutível em Macau do que em Portugal — de um ponto de vista de

uma sua conformação aos princípios constitucionais —, já que uma compreensão, ancorada numa ideia de concordância prática, das exigências contidas nas garantias de processo criminal e daquelas constantes da caracterização da organização judiciária de Macau como *autónoma* e *específica*, implica *apenas* que seja intocado o conteúdo essencial daquelas garantias, tal qual foi atrás definido).

3.2.4. Porém, a opção pelo «modelo português» postula uma ampla e verdadeira autonomia para o Ministério Público, face aos demais órgãos do poder, capaz de justificar que, à excepção dos actos de *quase-jurisdição*, lhe sejam entregues os mais vastos poderes de investigação pré-acusatória, senão de toda a investigação que antecede à submissão do facto a julgamento (casos de ausência de uma fase de «instrução», por não ser requerida, por exemplo).

Só essa *autonomia*, sem a qual, aliás, inexiste autêntica independência dos tribunais, uma e outra exigidas pelo EOM (artigo 53.º, n.ºs 1 e 5), pode favorecer e garantir uma actuação submetida incondicionalmente aos valores da descoberta da verdade e da realização da justiça, enfim, a obediência a critérios de estrita objectividade.

3.2.5. A independência da magistratura do M.P. face à magistratura judicial é, digamos, intencionada ou sugerida pela consagração, nas vestes modernas do princípio do acusatório, em atenção à ínsita necessidade de clara separação de funções e competências nas diferentes fases ou momentos do processo penal. (Veja-se, por todos, F. Dias, numa curiosa argumentação que, além do mais, visa demonstrar como um certo modelo de repartição de competências entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução, nas fases preliminares do processo penal — ao cabo e ao resto o actual modelo português —, surge como o mais adequado à «*totalidade* dos princípios constitucionais que subjazem ao estatuto do juiz e do Ministério Público como sujeitos do processo...»⁷).

3.3. Tal autonomia e tal independência mostram-se, aliás, não só adequadas como potenciadoras de uma afirmação do *direito constitucional à inocência*. Este não terá consistência se o titular da acção penal estiver ou puder estar sujeito a quaisquer *constrangimentos* ou *interferências* (internos e/ou externos) que façam ignorar ou esmorecer a ideia de que, citando F. Dias, «... interessa à comunidade jurídica não só a punição de todos os culpados mas também — *sobretudo*, dentro de um verdadeiro Estado-de-direito — a punição *só* dos que sejam culpados... segue-se daí que ao Ministério Público... há-de competir trazer à luz não só tudo aquilo

⁷ Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, in C.E.J., *Jornadas de direito processual penal*, Coimbra, 1988, págs. 22-23.

que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios da sua inocência...»⁸.

Enfim, a *verdade provisória da inocência* não se compadece com um quadro político-jurídico em que, mais do que existir um ónus legal de acusação, possa haver condições para um *ónus institucional ou político de acusação*.

É este conteúdo de autonomia que deve também ser vasado legalmente para que sejam respeitados os parâmetros contidos na CRP e no EOM.

⁸ *Direito processual penal*, 1.º volume, Coimbra, 1981, pág. 369.