

Recurso nº 61/2006

Data: 9 de Março de 2006.

- Assuntos: - Primeiro interrogatório judicial
- Presença do Ministério Público
- Nulidade insanável

Sumário

A presença do Ministério Público é exigida no primeiro interrogatório judicial, a sua falta conduz à nulidade insanável.

O Relator,
Choi Mou Pan

Recurso nº 61/2006

Recorrente: Ministério Público

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O Ministério Público recorreu do despacho da Mmº Juiz de Instrução Criminal que designou ordenou a proceder ao primeiro interrogatório judicial dos arguidos detidos, sem presença do agente do Ministério Público, face ao facto de não comparecer de nenhum magistrado daqueles serviços, apesar de ter sido comunicado a hora de diligência, alegando que:

1. De acordo com o disposto do artigo 128º nº 2 do Código de Processo Penal, deve está presente o Ministério Público no primeiro interrogatório judicial do arguido detido presidido pelo Juiz de Instrução Criminal (incluindo o arguido detido pela ordem do próprio juiz).

2. O Juiz de instrução Criminal não pode proceder o primeiro interrogatório judicial e ao consequente interrogatório, sem estar presente o Ministério Público.

3. O despacho recorrido e o primeiro interrogatório procedido conforme este despacho viola o disposto no artigo 128º nº 2 do Código de Processo Penal.

4. O despacho recorrido e o primeiro interrogatório procedido conforme este despacho incorre na nulidade insanável previsto no artigo 106º al. b) do Código de Processo Penal.

5. Conforme o disposto no artigo 109º nº 1 do Código de Processo Penal, tornou-se inválido o despacho do juiz de instrução criminal (nomeadamente o de aplicação das medidas de coacção ao arguido) que foi tomado em consequência do primeiro interrogatório judicial.

6. Pelo facto de o Juiz de instrução criminal não obedeceu o disposto no artigo 128º nº 2 do Código de Processo Penal, opinião esta que ocorre a violação do disposto no artigo 2 do Código de Processo Penal.

Pede assim a declaração da nulidade do acto recorrido e consequente nulidade de todos os actos após o acto recorrido, que deve ser substituído pelo outro que aplica novamente as medidas de coacção promovido pelo Ministério Público na fl. 91.

A favor dos arguidos que não constituíram defensor, foi nomeado defensor para a sua defesa no recurso, e ao recurso não responderam todos os arguidos.

Nesta instância, a Digna Procurado-Adjunto apresentou o douto parecer que se transcreve o seguinte:

“O Ministério Público veio interpor recurso do douto despacho da Mma. Juiz de Instrução Criminal que decidiu proceder ao primeiro interrogatório judicial dos arguidos sem assistência do Ministério

Público, imputando a violação do disposto no nº 2 do artº 128º do CPPM, que constitui a nulidade insanável prevista na al. b) do artº 106º do CPPM.

Parece-nos que tem razão, acompanhando assim as considerações judiciosas expendidas pelo Magistrado do MP na sua motivação do recurso.

Resulta dos autos que, em 17-12-2005, os arguidos detidos foram apresentados aos serviços do Ministério Público onde se procedeu ao interrogatório dos mesmos, após o qual o Magistrado do Ministério Público decidiu restituir os arguidos à liberdade e ordenou a notificação deles para comparecerem no dia 19-12-2005 a fim de serem presentes no Juízo de Instrução Criminal para aplicação das medidas de coacção.

No dia indicado, foram apresentados no Juízo de Instrução Criminal os respectivos autos de inquérito e os arguidos também compareceram.

Tendo analisado os elementos constantes dos autos, a Mma. Juiz de Instrução Criminal ordenou a passagem das ordens de detenção contra os arguidos a fim de proceder ao primeiro interrogatório judicial dos mesmos.

E como não compareceu nenhum Magistrado do Ministério Público, não obstante comunicado por via telefónica, a Mma. Juiz de Instrução Criminal decidiu realizar a mesma diligência, sem assistência do Ministério Público, e depois aplicou aos arguidos as medidas de coacção.

É este despacho o objecto do presente recurso.

Tratando-se dos arguidos detidos, o primeiro interrogatório a proceder pelo juiz de instrução tem que observar o procedimento previsto no artº 128º do CPPM, cujo nº 2 estipula que “o interrogatório é feito exclusivamente pelo juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presentes o funcionário de justiça e o intérprete, quando necessário.”.

Daí que, na realização da diligência em causa, a lei exige a “assistência” do Ministério Público e do defensor do arguido.

Como se sabe, é obrigatória a assistência do defensor no primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artº 53º nº 1, al. a) do CPPM), pelo que o Tribunal há de nomear um defensor para ele no caso de não ter advogado constituído.

Quanto à presença do Ministério Público, entendemos que também é obrigatória, o que resulta claramente do nº 2 do artº 128º do CPPM.

E é cominada com a nulidade insanável a ausência do Ministério Público a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência – al. b) do artº 106º do CPPM.

Concluindo, a realização do interrogatório sem a presença do Ministério Público conduz a uma nulidade insanável, pelo que, nos termos do artº 109º do CPPM, se deve declarar inválido o respectivo acto de interrogatório bem como o acto de aplicação das medidas de coacção.

Acresce que, apesar de ser o motivo determinante para a efectivação da diligência sem a presença do Ministério Público, o face de nenhum Magistrado do Ministério Público comparecer no Juízo de

Instrução Criminal, mesmo depois de ter sido notificado da marcação da diligência, situação esta que até foi levada ao conhecimento do Procurador-Adjunto, em nada prejudica a natureza insanável da nulidade ora arguida pelo Ministério Público.

Pelo exposto, entendemos que o recurso interposto pelo Ministério Público merece provimento.”

Cumpra-se conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Conhecendo.

Considera-se pertinentes os seguintes elementos fácticos:

- Em 17-12-2005, os arguidos detidos foram apresentados aos serviços do Ministério Público onde se procedeu ao interrogatório dos mesmos, após o qual o Magistrado do Ministério Público decidiu restituir os arguidos à liberdade e ordenou a notificação deles para comparecerem no dia 19-12-2005 a fim de comparecerem no Juízo de Instrução Criminal para aplicação das medidas de coacção.
- No dia indicado, foram apresentados no Juízo de Instrução Criminal os respectivos autos de inquérito e os arguidos também compareceram.
- Tendo analisado os elementos constantes dos autos, a Mm^a Juiz de Instrução Criminal ordenou a passagem das ordens de detenção contra os arguidos e a subsequente primeiro

interrogatório judicial dos mesmos, a fazer às 3 hora à tarde nesse dia.

- E o oficial judicial do JIC, apesar de constante comunicação com o Magistrado do Ministério Público, titular do processo, até por via telefónica, este não compareceu na diligência marcada.
- A Mma. Juiz de Instrução Criminal decidiu realizar a mesma diligência, proferindo o seguinte despacho que constitui o objecto do recurso:

“由於現時已是 2005 年 12 月 19 日下午 6 時 30 分，檢察院尚沒有代表出席有關聽取有關嫌犯的程序，為此，本法庭決定在檢察院的缺席下，即時聽取有關嫌犯，以便根據澳門《刑事訴訟法典》第 179 條第 2 款的規定，對嫌犯採用認為適當的強制措施。

作出適當通知及措施。”

(A tradução deste é o seguinte:

Já estamos nas 6:30 à tardade 19 de Dezembro de 2005, ainda não compareceu nenhum representante do Ministério Público, por isso, determino que procede de imediato o interrogatório dos arguidos, sem a presença do Ministério Público, para que possa aplicar aos arguidos as medidas de coacção nos termos do artigo 179º nº 2 do Código de Processo Penal.

D.N.)

- Feito o interrogatório judicial, foram os arguidos aplicados nas seguintes medidas de coacção:
 - Caução;

- Apresentação periódica; e
- Proibição de ausentar da Região.

Como se resulta dos autos, a Mm^a Juiz ordenou a detenção dos arguidos e ordenou o interrogatório judicial dos mesmos, coloca-se a aplicação do disposto no artigo 128º (*Primeiro interrogatório judicial de arguido detido*) do Código de Processo Penal que prevê que:

“1. O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de 48 horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.

2. O interrogatório é feito exclusivamente pelo juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presentes o funcionário de justiça e o intérprete, quando necessário.

3. Não é admitida a presença de qualquer outra pessoa, a não ser que, por motivo de segurança, o detido deva ser guardado à vista.

4.

... .”

Quer isto dizer, a presença do Ministério Público é exigida no primeiro interrogatório judicial, a sua falta a lei expressamente comina a nulidade insanável.

Dispõe o artigo 106º (Nulidades insanáveis) do Código de Processo Penal que:

“Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais:

a) ... ;

b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 37º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência;

c) ... ;

..... .” (*sub. nosso*)

Sabemos que o meio processual e a sua tramitação devem sempre correr rigorosamente no âmbito da disposição legal, não podemos recusar à justiça, nem podemos praticar um acto nulo a custa dos interesses dos arguidos e outros interessados.

Sendo certo, o nosso Estatuto, no seu artigo 3º, prevê expressamente que “os magistrados judiciais não podem abster-se de julgar com fundamento na falta, obscuridade ou ambiguidade das leis, em dúvida insanável sobre a questão em litígio, desde que esta deva ser juridicamente regulada, em inexistência de meio processual adequado ou em carência de provas”, mas não implica que se pode praticar actos nulos, causando prejuízos para os direitos e interesses dos arguidos.

Compreendemos a dificuldade da Mm^a Juiz de instrução criminal, face à recusa do agente do Ministério Público a comparecer no primeiro interrogatório judicial marcada (que é uma falta reprovável). Neste caso, sem prejuízo do Princípio de não recusa à justiça, e caso se entenda a lei adjectiva não permite a aplicação por analogia do disposto

no artigo 370º do Código de Processo Penal por forma de nomeação da pessoa idónea a substituição do Ministério Público, devia abster-se a proceder a quaisquer diligências nos quais a exige a presença do Ministério Público, inclusivé a aplicação das medidas de coacção e remeter os autos para o Ministério Público, pois não está em condições legais a realização da justiça e não se força a praticar actos processualmente nulos a custas do direito e da liberdade dos arguidos.

Pelo que, deve declarar nulos todos os actos de interrogatórios judiciais, a partir do despacho recorrido, inclusivé a aplicação das medidas de coacção, devendo proceder novamente os mesmos, caso outros motivos não impeçam, sempre com a presença do Ministério Público.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em declarar nulos todos os actos de primeiro interrogatório judicial, nos exactos termos acima consignados.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 9 de Março de 2006.

Choi Mou Pan (Relator) – João A. G. Gil de Oliveira – Lai Kin Hong