

## ENTIDADES COMPETENTES PARA ORDENAR PRISÃO PREVENTIVA SEM CULPA FORMADA E MEDIDAS PROVISÓRIAS DE SEGURANÇA (\*)

por Maria Leonor da Palma Carlos  
Candidate a advocacia

### § 1.º

#### Introdução

Fui designada para iniciar este ciclo de palestras acerca do instituto da prisão preventiva, focando o problema da competência para ordenar detenções sem culpa formada.

Dado que o meu trabalho é o primeiro a ser apresentado, parece-me conveniente proceder a uma breve introdução, em que rememorarei os princípios gerais orientadores deste instituto e os fundamentos legais da prisão preventiva.

#### I

#### PRINCIPIOS GERAIS

##### A) PRINCÍPIO DA LIBERDADE PESSOAL

É princípio basilar da ordem jurídica portuguesa a liberdade pessoal, que só pode sofrer as restrições consignadas nas leis constitucional e ordinária.

Regra geral, o direito de liberdade individual apenas sofre as restrições advenientes do exercício do direito de punir, integralmente jurisdicionalizado.

---

(\*) Palestra realizada na Conferência Preparatória dos Estagiários de Lisboa, na Ordem dos Advogados, em 16 de Abril de 1964.

Neste sentido, dispõe o art. 8, n. 8.º, da Constituição Política:

«Constituem direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses:

8.º — Não ser privado da liberdade pessoal nem preso sem culpa formada, salvo nos casos previstos nos §§ 3.º e 4.º».

Portanto, em princípio, só os tribunais — com exclusão de qualquer outro órgão dos poderes públicos — podem válidamente determinar uma limitação da liberdade pessoal, em consequência de uma violação das leis em vigor, judicialmente verificada.

## B) PRISÃO PREVENTIVA

Viu-se que apenas a condenação penal justifica totalmente a privação da liberdade. No entanto, a protecção da liberdade individual é uma pura questão de processo penal, abrangendo este ramo do direito o conjunto dos casos em que a liberdade deve ser sacrificada aos interesses superiores da justiça. Assim, verifica-se que, dentro desta orientação, todas as legislações actuais estabelecem casos em que tem lugar a prisão preventiva, ou seja, privação da liberdade anterior a condenação penal transitada em julgado.

A privação da liberdade, quando não constitui execução de uma pena, não tem em si mesmo justificação; é desprovida de conteúdo jurídico autónomo, que caracterize a sua natureza e razão de ser. Na realidade, não é mais do que um simples meio para atingir fins que sobrepõem em importância a própria limitação da liberdade — fins de natureza processual.

Com efeito, este instituto visa essencialmente garantir a execução das decisões finais dos processos, as quais, em regra, incidem sobre os próprios arguidos, consistindo em restrição da sua liberdade; e facilitar a instrução dos processos, pela sujeição dos indiciados ao tribunal, em ordem a permitir melhor averiguação da verdade. Acessoriamente, o instituto em causa pode, contudo, ter função preventiva, o que é mais um resultado da sua aplicação do que um fim que vise assegurar. Com efeito, da privação da liberdade deriva naturalmente a impossibilidade de perpetrar novas infracções; no entanto, este objectivo não justifica por si a prisão preventiva, que só deve verificar-se subseqüentemente a ser cometida uma infracção.

A prisão preventiva — com mais propriedade denominada

detenção, por não ter um significado ético nem ser uma pena — é um mal necessário, uma limitação da liberdade individual em ordem a facilitar a acção da justiça, mas de qualquer forma um mal. O rigor do meio empregado impõe que ele seja em absoluto indispensável a determinado fim que exceda em importância o respeito devido à liberdade individual. Daí as precauções e restrições de que se cerca e a tutela penal contra o seu abuso.

## II

### FUNDAMENTOS LEGAIS DA PRISÃO PREVENTIVA

#### A) COM CULPA FORMADA

Nos termos no n. 8.º do art. 8 da Constituição a regra geral quanto à prisão preventiva é a da exigência de prévia formação da culpa. Portanto, ela só pode ser ordenada pela autoridade judicial, visto que apenas a este órgão compete o julgamento em matéria penal e, portanto, também a formação da culpa; e deve ser posterior à apreciação judicial dos motivos que legalmente a permitem.

Há que realçar, porém, que a prisão com culpa formada — autorizada por norma de direito especial — é constitucionalmente admissível, mas não obrigatória. Na verdade, no âmbito desta disposição, a lei ordinária impõe a captura do arguido, subsequentemente ao despacho de pronúncia proferido em processo de querela ou correcional; em processo de policia correcional, ou de transgressão, o despacho equivalente ao de pronúncia não acarreta necessariamente a captura ao arguido.

#### B) SEM CULPA FORMADA

Como excepção, permite a lei a detenção em flagrante delicto e a detenção sem culpa formada fora do flagrante delicto (§§ 3.º e 4.º do art. 8 da Constituição; arts. 250 e 254 do C. P. Pen.).

Procedamos à simples enumeração dos casos em que é legalmente admissível a prisão preventiva sem culpa formada.

##### 1. *Em flagrante delicto*

Segundo o art. 8, § 3.º da Constituição:

«E autorizada prisão sem culpa formada em flagrante delito [...]»

O art. 251 do C. P. Pen. estabelece o sentido a atribuir a flagrante delito, definindo-o como «todo o facto punível que se está cometendo ou que acabou de se cometer»; e ainda «o caso 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».

O art. 250 do C. P. Pen. fixa o regime da prisão em flagrante delito:

«Em flagrante delito a que corresponda pena de prisão, todas as autoridades ou agentes de autoridade devem e qualquer pessoa do povo pode prender os infractores.»

E por força do § único do mesmo artigo:

«Se ao facto punível não corresponder pena de prisão, o infractor só poderá ser detido por qualquer autoridade ou agente da autoridade quando não for conhecido o seu nome e residência e não possa ser imediatamente determinado, ou quando se trate de delinquente de difícil correcção, vadios e equiparados ou libertados condicionalmente.»

Portanto, a detenção em flagrante delito só é admitida em termos gerais se à infracção cometida corresponder pena de prisão; caso contrário, apenas é permitida com um objectivo de identificação, ou como consequência da função e vigilância especial quanto a determinadas categorias de indivíduos, considerados perigosos, atribuída às autoridades e seus agentes.

## 2. *Fora do flagrante delito*

### a) *Generalidades*

Fora do flagrante delito, a prisão sem culpa formada é autorizada pelos motivos taxativamente enumerados na lei e mediante ordem escrita de autoridade competente.

Há que notar que os motivos legais da captura são sempre objecto de processo penal e, por conseguinte, ou são infracções, ou estados de perigosidade criminal. Assim, a delimitação dos

motivos legais da captura far-se-á, quanto aos crimes, em função da sua qualidade e da sua gravidade e, quanto aos delinquentes, em função da sua espécie.

Em qualquer dos casos, porém, a captura sem culpa formada nunca é obrigatória; com efeito, a Constituição permite-a, não a impõe; e o C. P. Pen. dispõe expressamente que: «É autorizada a prisão sem culpa formada» (corpo do art. 254) e que «o juiz, o Ministério Público e as autoridades da polícia judiciária podem ordenar prisão sem culpa formada» (art. 254, § 1.º).

Por outro lado, tem de ser baseada em indícios bastantes para a justificar.

#### b) Fundamentos da detenção

Fora do flagrante delicto, a detenção sem culpa formada é admitida unicamente com os seguintes fundamentos (§ 3.º do art. 8 da Constituição e corpo do art. 254 C. P. Pen.):

1.º Por certas espécies de crimes individualizados pela sua qualidade, a saber:

- crimes contra a segurança do Estado;
- falsificação de moeda, notas de banco e títulos de dívida pública;
- homicídio voluntário;
- furto doméstico ou roubo;
- furto, burla ou abuso de confiança, praticados por um reincidente;
- falência fraudulenta;
- fogo posto;
- fabrico, detenção ou emprego de bombas explosivas ou outros engenhos semelhantes.

2.º Por crimes de certa gravidade, ou seja:

- a que corresponda pena maior (art. 254, § 1.º, n. 1.º),
- e por infracções a que corresponda prisão por mais de um ano (conjugando o § 1.º, n. 2.º do art. 254, com o § 3.º do mesmo artigo e com o dec.-lei 40 033, de 15-1-1955, que manda aplicar o processo de polícia correcional aos crimes puníveis com pena de prisão até um ano), desde que se verifique receio de fuga do delinquentes, de perturbação da instrução do processo ou de perpetração de novas infracções (art. 254, § 1.º, n. 2.º).

- 3.º Pelas categorias de delinquentes, quando se trate de  
 — delinquentes de difficil correcção  
 — vadios ou equiparados (art. 254, § 1.º, n. 3.º).

4.º O § 4.º da Constituição refere-se ainda à prisão de alienados. Porém, neste caso, não se trata de prisão, mas sim de aplicação de medida de segurança e internamento em manicomio criminal.

### c) Limites objectivos

Além de apenas ser admissível a detenção sem culpa formada por delitos incluídos nas categorias taxativamente enumeradas, há ainda que respeitar certos limites objectivos, impostos pela lei ordinária. Assim, segundo o § 3.º do art. 254 do C. P. Pen., deverá tratar-se de crime ou infracção a que corresponda processo de querela ou processo correccional.

Por outro lado, de acordo com os princípios orientadores da prisão preventiva, segundo os quais uma privação da liberdade só se justifica se antecipar uma pena privativa da liberdade — e, por conseguinte, a detenção apenas pode ter lugar desde que vise assegurar o cumprimento de penas de prisão —, o delito susceptível de fundamentar uma captura anteriormente à formação da culpa tem de ser passível de pena de prisão. Esta limitação pode inferir-se do direito positivo português. Na realidade, o § único do art. 250 do C. P. Pen. admite a captura unicamente em casos e por motivos muito especiais, quando ao delito flagrante não corresponder pena de prisão; assumindo esta disposição um carácter excepcional em relação aos princípios orientadores do instituto, é possível, com base nela, concluir-se que, *em regra, só poderá ordenar-se captura sem culpa formada quando o delito cometido for punível com pena de prisão superior a um ano* (nos termos do § 3.º do art. 254, conjugado com o dec.-lei 40 033). Esta interpretação é, até, reforçada pelo princípio do «favor libertatis».

## III

### MEDIDAS PROVISÓRIAS DE SEGURANÇA PRIVATIVAS DA LIBERDADE APLICADAS ADMINISTRATIVAMENTE

Embora teóricamente de natureza e justificação totalmente diversa das da prisão preventiva, parece-me conveniente incluir

neste trabalho uma breve referência às medidas provisórias de segurança privativas da liberdade aplicáveis por autoridades diferentes da autoridade judicial; aplicáveis, portanto, independentemente de uma decisão judicial, que tende a assegurar a apreciação objectiva, imparcial e independente da perigosidade da pessoa sujeita a esta limitação da liberdade.

Com efeito, se bem que as medidas provisórias de segurança sejam uma espécie autónoma das medidas de segurança e, portanto, tenham natureza substantiva, o modo como são aplicadas, independentemente de apreciação judicial dos motivos determinantes das providências a adoptar, aproxima-as da prisão preventiva sem culpa formada, dado que facilitam uma prática adúlterante dos princípios legais, possibilitando o seu emprego mais por razões de ordem instrutória ou repressiva do que com fundamento na perigosidade dos indivíduos que a elas são submetidos.

Vejamos agora os casos em que é possível a aplicação administrativa de medidas provisórias de segurança privativas da liberdade.

### 1. *Polícia Judiciária*

Nos termos do art. 50 do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945:

«Os arguidos podem ser submetidos, ainda durante a marcha do processo, a medidas de segurança, desde que estas possam ser aplicadas na decisão condenatória e se tornem necessárias para evitar grave perigo na repetição de factos criminosos».

Por este decreto eram apenas aplicáveis provisoriamente as medidas de segurança nele taxativamente enumeradas (das quais apenas uma — o internamento em manicómio — privativa da liberdade), sendo a sua aplicação da exclusiva competência do juiz.

Todavia, esta orientação — que se me afigura correcta — foi posteriormente modificada. Por um lado, o dec.-lei 40 550, de 12-3-1956, veio permitir a aplicação provisória de todas as medidas de segurança privativas da liberdade, limitando, no entanto, a sua duração ao prazo máximo de 6 meses. Por outro lado, determina o art. 8 do dec.-lei 35 042, de 20-10-1945, com referência ao caso em que à Polícia Judiciária compete a instrução do processo:

«As funções que a lei atribui ao juiz durante a instrução preparatória, relativamente à libertação ou manutenção da

prisão dos arguidos e à aplicação provisória de medidas de segurança, serão desempenhadas pelos directores e subdirectores da polícia judiciária em todos os casos em que a esta pertença a instrução dos processos.»

Assim, verifica-se que as autoridades superiores da P. J. podem aplicar provisoriamente medidas de segurança privativas da liberdade, desde que a este organismo compita a instrução do processo e se verifiquem as condições impostas pelo art. 50 do dec.-lei 35 007.

No entanto — considerando a subordinação da Polícia Judiciária aos órgãos superiores do Ministério Público, a restrição relativa às autoridades competentes para applicá-las e as possibilidades de defesa legalmente atribuídas ao arguido — ainda não é este o caso mais grave de aplicação não-judicial de medidas de segurança.

## *2. Polícia Internacional e de Defesa do Estado*

Por força do art. 8 do dec.-lei 35 042, o director e o subdirector da P. I. D. E. podem determinar a aplicação provisória de medidas de segurança, durante a marcha dos processos cuja instrução seja da competência deste organismo. A referida disposição é reforçada pelo § único do art. 22 do dec.-lei 39 749, de 9-8-1954, relativamente à competência do director, e pelo art. 194 do mesmo diploma, quanto ao subdirector e aos inspectores superiores.

Acrescenta o art. 19 que competência análoga é conferida aos directores-adjuntos, inspectores, subinspectores e chefes de brigada, desde que exerçam funções de chefia ou se encontrem em diligência fora da sede respectiva, devendo, no entanto, submeter à confirmação do director, no prazo de 48 horas, as medidas de segurança que hajam adoptado, confirmação essa que não tem a natureza de apreciação contraditória da providência tomada, mas de simples acto de fiscalização interna do serviço.

Assim, inclusivamente funcionários subalternos podem aplicar provisoriamente medidas de segurança restritivas da liberdade com a duração máxima de 6 meses; por outro lado, não são concedidas ao arguido possibilidades de defesa em incidente contraditório.

Esta orientação é tanto mais grave quanto se refere a pro-



cessos de natureza política ou social, em que a perigosidade dos indivíduos é tão susceptível de apreciação pouco objectiva.

## § 2.º

### **Competência para ordenar prisão preventiva sem culpa formada**

#### I

#### PRINCIPIOS GERAIS

Admitida como excepção, mas com certa amplitude, a prisão preventiva sem culpa formada, uma das maiores garantias da liberdade individual resultará da restrição relativa às categorias de pessoas com competência para ordená-la.

Com efeito, constituindo a detenção sem culpa formada fora do flagrante delicto uma limitação grave do direito de liberdade individual, por motivos processuais, apenas deverá verificar-se desde que razões poderosas a imponham. Assim, para que a captura seja válidamente ordenada, exige-se a suspeita da existência de um crime e indícios concretos de que ele é imputável ao arguido; e motivos que tornem necessário privar o arguido da liberdade anteriormente à formação da culpa. Quanto às infracções puníveis com prisão superior a um ano, mas não prisão maior, acresce a exigência de indícios concretos de perigo de fuga do arguido, de perturbação da instrução ou de perpetração de novos crimes, elementos considerados presumíveis se o delicto for punível com prisão maior.

Atentando em que a prisão preventiva sem culpa formada apenas pode ser ordenada pelos motivos taxativamente indicados na lei e mediante um juízo fundamentado acerca da sua necessidade, compreende-se facilmente a indispensabilidade de delimitação do número e qualidade das entidades competentes para autorizá-la, tendente a assegurar uma apreciação jurídica isenta das razões que a impõem.

#### A) AUTORIDADE JUDICIAL

Evidentemente que, de entre as autoridades a quem possa ser atribuída a competência para ordenar capturas anterior-

mente à formação da culpa, oferece maiores garantias a autoridade judicial. A nossa lei reconhece-o, ao reservar aos juizes um lugar à parte, na medida em que nega às capturas ordenadas por quaisquer outras autoridades validade absoluta, carecendo de validação pela autoridade judicial, em incidente processual de natureza contraditória.

Na verdade, a detenção sem culpa formada existe por razões de ordem processual; os actos processuais mais importantes, entre os quais está sem dúvida incluída a privação da liberdade, devem ser da competência da jurisdição. Por isso, embora a lei portuguesa admita a captura, sem culpa formada, por outras autoridades, com o fito de sujeitar à jurisdição os arguidos em relação aos quais esta careça de poderes de disposição, estabelece o princípio de que essas detenções são provisórias e inválidas, carecendo de ratificação pelo poder judicial.

Todavia, esta regra sofre excepções relativamente aos casos em que à P. J. e à P. I. D. E. compete a instrução do processo, o que não é de aplaudir, visto que é aconselhável que a privação da liberdade seja objecto de um juizo imparcial, formulado por entidade independente.

## B) OUTRAS AUTORIDADES

Vejamos quais são as entidades, além dos juizes, que podem válidamente ordenar detenções sem culpa formada.

Lendo desprevenidamente o § 3.º do art. 8 da Constituição, poderia concluir-se que a captura sem culpa formada fora do flagrante delicto, motivada pelos crimes enumerados no citado § 3.º, seria admissível independentemente de ordem escrita da autoridade competente, apenas exigida, por força do § 4.º da mesma disposição, quanto aos delitos que constituem fundamentos legais da detenção indicados na lei ordinária, ao abrigo deste § 4.º.

No entanto, tal interpretação não é considerada válida.

Com efeito, o § 3.º do art. 8 de Constituição de 1933 tem como fonte o n. 16.º do art. 3 da Constituição de 1911, segundo o qual a detenção sem culpa formada era admissível unicamente nos casos enunciados na Constituição e mediante ordem escrita da autoridade competente. Este último requisito é omitido no § 3.º e apenas indicado no § 4.º, que, reproduzindo a orientação da Carta Constitucional e da Constituição de 1838, remete para a legislação ordinária a enumeração dos fundamentos da prisão sem culpa formada.

As duas orientações não são praticamente conciliáveis, e daí a relativa incerteza dos preceitos constitucionais.

Interpretativamente, há que concluir:

- que a enumeração dos fundamentos legais de detenção sem culpa formada feita no § 3.º do art. 8 da Constituição não é taxativa, podendo, por força do § 4.º, a lei ordinária prever outros casos;
- que, seja qual for o fundamento da prisão sem culpa formada, é sempre exigida ordem escrita da autoridade competente.

Esta interpretação é reforçada pela análise do princípio de que a detenção é, em geral, antecedida da formação da culpa, o qual revela os requisitos essenciais da captura: a sua fundamentação e a ordem de uma autoridade que formule um juízo sobre essa fundamentação.

Aliás, a lei ordinária vem consignar a validade desta interpretação, ao estabelecer, no art. 256 do C. P. Pen., que:

«Salvo no caso de flagrante delito, ninguém pode ser preso sem ordem escrita da autoridade competente, devendo ser entregue ao detido, no acto da prisão, um duplicado do mandato de captura.»

A exigência de mandato de captura visa assegurar a competência da autoridade que ordena a detenção e a fundamentação desta.

Portanto, em conclusão:

1.º Salvo no caso de flagrante delito, a prisão preventiva sem culpa formada só pode ser validamente efectuada mediante ordem escrita de uma autoridade — e não agente da autoridade — a quem a lei ordinária confere competência para tal.

2.º Desde que a prisão preventiva sem culpa formada tenha sido ordenada por autoridade não judicial, carece em regra de validação judicial em incidente contraditório.

### C) ENUMERAÇÃO DAS AUTORIDADES COMPETENTES

Vejamos quais são, segundo a lei ordinária, as autoridades competentes para ordenar detenções sem culpa formada.

### 1. *Flagrante delicto*

No caso especial de flagrante delicto, caso especial em virtude da evidência da infracção e da individualização do infractor, todas as autoridades ou agentes da autoridade devem e qualquer pessoa do povo pode prender o delinquente, desde que ao facto ilícito corresponda pena de prisão (art. 250 do C. P. Pen.); caso contrário, é facultativa — e nunca obrigatória — a detenção por autoridades ou agentes da autoridade, mas apenas nos casos indicados no § único do mesmo artigo.

### 2. *Fora do flagrante delicto*

#### a) Competência genérica

Fora do flagrante delicto têm, segundo o art. 254 do C. P. P., competência para ordenar detenções o juiz, o Ministério Público e as autoridades de Polícia Judiciária.

Nos termos do art. 4 do dec.-lei 35 042, de 20-10-1945:

«São autoridades de Polícia Judiciária, para o efeito de poderem ordenar prisão sem culpa formada, nos termos do Código de Processo Penal:

- 1.º Os funcionários superiores dos órgãos privativos de Polícia Judiciária [P. J. e P. I. D. E., segundo o art. 2 do mesmo decreto, tendo o último competência específica];
- 2.º Os agentes do Ministério Público;
- 3.º Os oficiais da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana com funções de comando;
- 4.º Os presidentes das Câmaras Municipais.»

Portanto, em geral e quanto a todas as infracções susceptíveis de fundamentar prisão preventiva sem culpa formada, têm competência para emitir mandatos de captura:

- 1.º A autoridade judicial;
- 2.º O Ministério Público, como autoridade titular da acção Penal e a quem cabe a direcção da instrução preparatória;
- 3.º As restantes autoridades da Polícia Judiciária, como adjuvantes do Ministério Público no exercício das suas funções instrutórias. A lei enumera taxativamente as entidades a quem tal competência é conferida, a saber: — funcionários superiores da Polícia Judiciária (o director,

- os subdirectores e os inspectores, segundo o art. 60, § 3.º do dec.-lei 35 042);
- oficiais da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana com funções de comando;
  - presidentes das Câmaras Municipais.

De salientar que, regra geral, as autoridades da Polícia Judiciária, dado que intervêm na instrução preparatória do processo a título de auxiliares do Ministério Público, têm a referida competência atribuída apenas em função da necessidade e da urgência de se proceder à detenção; portanto, devem entregar dentro de breve prazo o detido ao Ministério Público, que depois o apresentará ao juiz.

Nos casos especiais em que à Polícia Judiciária compete a instrução preparatória dos processos, a detenção por ordem de qualquer autoridade competente está sujeita a validação pelo director ou por um dos subdirectores deste organismo (art. 8 do dec.-lei 35 042).

#### b) Competência específica

Em especial e quanto a número restrito de infracções, há outras autoridades qualificadas por legislação especial para emitir mandatos de captura anteriores à formação da culpa:

- 1.º Em relação aos delitos fiscais, os oficiais com funções de comando na Guarda Fiscal;
- 2.º Quanto aos delitos anti-económicos, o intendente-geral dos Abastecimentos, o chefe do contencioso da Intendência (dec.-lei 36 188, de 19-3-1947); e ainda o director e os inspectores dos Serviços de Fiscalização e os oficiais da Guarda Fiscal com funções de comando (dec.-lei 35 809, de 26-8-1946).

Quer, porém, se trate de competência genérica, quer restrita a certas categorias de infracções, apenas podem ordenar detenções sem culpa formada autoridades — e nunca agentes da autoridade — pois é essa a exigência constitucional.

#### c) Delitos da competência da Polícia Internacional e de Defesa do Estado

No que respeita aos delitos da competência da P. I. D. E., podem ordenar capturas sem culpa formada, nos termos gerais do § 1.º do art. 254 do C. P. Pen. e do art. 4, n. 1.º do dec.-lei

35 042, os funcionários superiores do referido organismo (portanto, o director, o subdirector e os inspectores, por analogia com o estabelecido, quanto à Polícia Judiciária, no art. 60, § 3.º do dec.-lei 35 042). Porém, e pelo dec.-lei 39 749 (art. 19, § 2.º), essa competência foi estendida aos subinspectores e chefes de brigada, funcionários que me parece impossível considerar autoridades.

Por outro lado, se bem que o dec.-lei 39 749 confira ao director da P. I. D. E. os poderes atribuídos ao juiz na instrução preparatória, limita-se, no entanto, a exigir a confirmação por esta entidade da aplicação de medidas privativas da liberdade, e não uma validação em incidente contraditório, como na generalidade dos casos.

Verifica-se, pois, que o regime das detenções ordenadas pela Polícia Internacional e de Defesa do Estado se afasta bastante dos princípios orientadores do instituto.

## II

### EXECUÇÃO PRÁTICA DOS PRINCIPIOS LEGAIS

Caberia agora focar o modo como são aplicadas na prática as disposições legais que têm vindo a ser analisadas, referindo-nos, portanto, ao problema de a captura apenas ser válida se efectuada por ordem escrita de uma autoridade competente.

Não sou, é certo, a pessoa indicada para tratar deste assunto, em virtude do meu pouco contacto com a vida do Direito.

No entanto, posso apontar que, na maioria dos casos, a captura sem culpa formada é realizada por um agente da autoridade competente para ordená-la, desaparecendo, assim, a garantia que esta exigência legal visa conferir — prévia ponderação, por entidade abalisada, dos motivos justificativos de uma limitação da liberdade com fins processuais.

Tal orientação é mesmo defendida em consulta feita por uma autoridade policial ao Dr. MANSO PRETO, na altura procurador da República junto da Relação de Coimbra. Diz-se:

«Verifica-se, porém, com certa frequência, que os crimes praticados nos meios rurais, algumas vezes ermos, se caracterizam por falta de indícios probatórios, motivos por que, na impossibilidade de se começar por concretizar outros elemen-

tos de prova, como é de boa técnica, só os porfiados interrogatórios em regime de detenção conduzem ao esclarecimento de tais crimes. Doutra maneira muitos deles teriam ficado impunes se os agentes da autoridade, passivamente, se limitassem a transmitir ao Ministério Público a denúncia da infracção.»

Todavia, esta orientação nem sequer se restringe aos meios rurais...

Na prática, portanto, os agentes da autoridade procedem a capturas por iniciativa própria, o que contribui poderosamente para uma desvirtuação do sentido atribuído por lei à prisão preventiva sem culpa formada, considerada uma providência excepcional, apenas justificada por graves motivos de natureza processual, pelo que deve assentar em fortes suspeitas acerca da culpabilidade do arguido. Na realidade, esta medida é utilizada como meio de investigação, detendo-se por mera suspeita e não com base em indícios concretos relativos à preparação de um crime e à identidade do delinquente.

Por outro lado, o alargamento ilícito do número de entidades competentes para emitir ordens de captura favorece a infracção das normas legais que limitam a possibilidade de prisão preventiva aos casos em que ao delicto cometido caiba pena correspondente a processo de querela ou correcional; com efeito, os agentes da polícia não têm conhecimentos que lhes permitam respeitar esta restrição, chegando a deter para averiguação de pequenos furtos e de danos de pouco valor (delitos a que corresponde processo de polícia correcional) — portanto, sem sombra de fundamento legal.

Verifica-se, pois, um desrespeito das leis constitucional e ordinária que origina frequentes limitações abusivas do direito de liberdade individual, tanto mais condenáveis quanto ocasionam sempre graves prejuízos de vida e podem ser altamente nocivas à reputação de quem as sofre.

A própria instrução preparatória é prejudicada por este processo de actuação, na medida em que ele vem facilitar o exercício de coacção sobre os arguidos quando da prestação de declarações, o que é extremamente grave, até porque não existe recurso do corpo do delicto, que, como é natural, desempenha papel relevante na apreciação judicial da questão e nos surge muitas vezes baseado na confissão, susceptível, como se viu, de ter sido obtida por processos ilícitos.

Este estado de facto é agravado pela ineficácia dos meios

de reacção contra as arbitrariedades policiaes. Com efeito, de entre os processos legalmente estabelecidos para assegurar o respeito da liberdade individual, parecem-me de especial importância, num plano teórico, o direito de resistência, constitucionalmente reconhecido mas sem uma regulamentação que permita o seu exercício de modo eficiente; a susceptibilidade de promover a apreciação, por autoridades independentes e imparciaes, dos abusos cometidos por funcionários administrativos, possibilidade determinada na lei, mas à qual a concessão generalizada da garantia administrativa retira em apreciável medida a eficácia; e o «habeas corpus», a que não me referirei aqui mais pormenorizadamente, visto constituir objecto de outra exposição, mas cuja irrelevância prática é facilmente apreciável através da constatação do reduzidíssimo número de casos em que tem sido concedido, apesar das muitas ilegalidades que se verificam.

### III

#### CRÍTICA DO SISTEMA LEGAL PORTUGUÊS

A crítica fundamental de que me parece passível o sistema português de prisão preventiva sem culpa formada, do prisma das autoridades competentes para ordená-la, deverá, em meu entender, reportar-se ao grande número de autoridades que podem emitir mandatos de captura.

##### 1. *Autoridade judicial*

Com efeito, a detenção sem culpa formada é um mal necessário, mas sempre um mal, dado que é uma medida limitativa do direito fundamental de liberdade individual, por meras razões processuais. A gravidade do meio empregado para garantir a aplicação da justiça parece-me justificar que *apenas a autoridade judicial* — independente, imparcial e necessariamente com formação jurídica — *possa em princípio ordenar a captura sem culpa formada*.

É certo que, em regra, existe a garantia decorrente da necessidade de validação judicial das detenções ordenadas por autoridade não judicial; no entanto, isso não impede que uma pessoa esteja privada da liberdade durante certo prazo, aliás



não muito curto; sujeita, pois, a todos os inconvenientes que daí podem advir.

Mais graves se afiguram, é evidente, os casos em que até se dispensa a validação judicial da captura — quando a instrução preparatória dos processos cabe à Polícia Judiciária, ou, pior ainda, é administrativamente dirigida.

## 2. *Ministério Público*

Dado que, na nossa lei, a instrução preparatória é, regra geral, da competência do Ministério Público, parece-me lógica a atribuição às autoridades respectivas de competência para ordenar detenções sem culpa formada. Com efeito, cabendo-lhes proceder às averiguações tendentes a determinar o fundamento fáctico do exercício da acção penal, compreende-se que lhes seja possível ordenar a detenção de um indivíduo, baseada em indícios de este ter cometido um delito e no receio de que tente furtar-se à aplicação da sanção legal ou perturbar a instrução do processo.

O sistema em si é que não se me afigura o mais perfeito. Na verdade, o Ministério Público é investido em duas funções — a de pôr em movimento a acção pública, nela exercendo a acusação, e a de determinar imparcialmente o corpo do delito — na prática dificilmente conciliáveis, visto ser natural que o facto de lhe competir actuar como parte no processo origine a formulação de um juízo de valor não inteiramente objectivo. Exige-se que a mesma entidade encare uma questão de dois prismas muito diferentes e isso pode conduzir a deturpações.

Por outro lado, o Ministério Público é uma organização hierárquica, o que é susceptível de prejudicar a actividade instrutória, na medida em que seja superiormente estabelecida uma orientação errónea, que se imporá à actividade dos escalões inferiores na hierarquia.

Assim, julgo preferível os numerosos sistemas jurídicos estrangeiros em que a instrução preparatória é da competência de um magistrado independente, portanto não sujeito a autoridade diferente da lei e a quem não compete a acusação.

Como exemplos, cito o sistema francês, em que ao Ministério Público apenas cabe pôr em movimento a acção penal, intervir no processo como representante da acusação e velar pela execução da condenação, sendo a instrução preparatória da competência de juizes de instrução, nomeados de entre os membros dos tribunais correcionais.

### 3. *Autoridades de organismos policiaes*

No entanto, a competência para ordenar detenções sem culpa formada não é apenas atribuída aos juizes e ao Ministério Público, mas também, como se apontou, às autoridades de organismos policiaes taxativamente indicadas na lei.

Esta opinião parece-me criticável, na medida em que, competindo às diversas policiaes a investigação dos crimes, a descoberta dos seus agentes e a prevenção da criminalidade, a concessão às autoridades respectivas da faculdade de emitir mandados de captura faz surgir o perigo de ser a detenção utilizada como meio de facilitar a investigação e não apenas como meio de assegurar a aplicação da justiça, o que provocará uma restrição abusiva do direito de liberdade individual, constitucionalmente reconhecido.

Na verdade, representando o instituto da prisão preventiva uma limitação onerosa do direito de liberdade individual com fins processuais, deverá implicar um processo — apreciação de provas, qualificação dos factos e, finalmente, decisão relativa à liberdade dos indiciados — que assegure a ponderação dos motivos da sua aplicação; isso torna exigível, das autoridades a quem seja conferida competência para ordenar detenções, independência, capacidade de apreciação objectiva dos factos, sem dúvida prejudicada por concomitantemente se proceder à investigação, e ainda uma sólida formação jurídica, que a maioria das autoridades não possui (apenas têm, por imperativo legal, de ser licenciados em Direito o director, os subdirectores e os inspectores da Polícia Judiciária — art. 70 do dec.-lei 35 042).

Pode apresentar-se a objecção de que o sistema aplicado em Portugal facilita o castigo de muitos crimes que, de outro modo, ficariam impunes; mas tem de reconhecer-se que, no fundo, a superação deste inconveniente depende apenas da capacidade e do bom funcionamento das organizações policiaes.

É certo que a atribuição aos organismos policiaes da função de adjuvantes do Ministério Público deveria implicar a sua intervenção autónoma em casos de privação da liberdade apenas com o fundamento da urgência da medida a tomar, que tornaria impossível submeter previamente a questão ao Ministério Público.

Esta orientação serve de base a algumas disposições legais (arts. 171, § único, 172 e 176 do C. P. Pen. e arts. 12, 2.ª parte, e 16, § único do dec.-lei 35 042), podendo mesmo considerar-se

como o espírito da nossa legislação. Neste sentido, pronuncia-se o Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA, no seu *Curso de Processo Penal*:

«Não são de confundir estes actos de Polícia Judiciária (diligências probatórias urgentes e captura de suspeitos da perpetração de infracções) com a instrução preparatória. Aquelles são actos que, substancialmente com a natureza de actos de instrução, são praticados por necessidade, isto é, por motivo de urgência como inadiáveis que são, por entidade não competente para a instrução preparatória, sem que façam parte do próprio processo penal. Vêm a ser integrados neste só depois da aceitação ou confirmação da autoridade competente, para a qual, com base na colaboração devida, são executados. A sua legitimidade tem de ser medida pela delimitação do conceito de urgência que os justifica. A definição do conceito de urgência, visto tratar-se de actos que à instrução preparatória respeitam, não pode ser extensiva. No caso contrário, verificar-se-ia, sem a justificação da necessidade, o exercício de funções do Ministério Público, com funções próprias, por outras entidades.»

No entanto, na nossa legislação não se encontram preceitos delimitando expressamente este conceito de urgência; verifica-se, pelo contrário, a atribuição genérica a autoridades policiais de competência para ordenar detenções sem culpa formada, o que facilita a adulteração prática do espírito da lei e mesmo dos princípios orientadores do instituto da prisão preventiva, que a não admitem por razões de investigação.

É certo que existe a garantia da validação judicial, que, porém, não obsta a que uma pessoa seja infundadamente detida e sofra graves prejuízos na sua vida e reputação.

Claro que qualquer sistema é falível; no entanto, há que cercar a admissibilidade da prisão preventiva das maiores garantias, a fim de evitar ao máximo esses casos lamentáveis. Neste aspecto, a legislação portuguesa parece-me longe da perfeição.

Os inconvenientes apontados avolumam-se quando às autoridades de Polícia Judiciária é atribuída, quer por disposição expressa da lei (arts. 14 e 16 do dec.-lei 35 042), quer por deferimento (nos casos indicados no art. 15 do mesmo diploma), competência para proceder à instrução preparatória. Na verdade, aumenta o risco de os poderes concedidos para fins ins-

trutórios serem utilizados para investigação, facilitando-se mais ainda a detenção puramente para interrogatório, com a agravante de não ter lugar a validação judicial.

Compreende-se a atribuição ou a admissibilidade de deferimento da competência para proceder à instrução, em virtude da complexidade que, quanto aos crimes indicados, ela pode revestir, pelo que deverá possibilitar-se o recurso a uma organização especializada, dispondo de meios técnicos aperfeiçoados e que, além disso, tenha competência em todo o território nacional. No entanto, é perigosa pelas razões aduzidas a correlativa atribuição de competência para adoptar medidas privativas da liberdade

Neste aspecto, afigura-se mais perfeito o sistema francês em vigor até à «Ordonance» de 1-9-1962, a qual tem sido muito criticada em França. Segundo ele, admitia-se o deferimento de comissões rogatórias pelos juizes de instrução aos oficiais da Polícia Judiciária, quanto a actos de instrução que aqueles, por si, tivessem dificuldade em realizar; porém, apenas os juizes de instrução, pessoalmente, podiam emitir mandatos de captura.

Todavia, parece-me haver casos, embora extremamente restritos, em que terá justificação a detenção sem culpa formada por mandado emitido por autoridades de organizações policiais.

Isso seria admissível desde que, no decurso da investigação, se verificasse haver forte suspeita de determinado indivíduo ter cometido um delito susceptível de motivar prisão preventiva sem culpa formada; e ser a detenção urgente, em virtude de haver indícios concretos (e nunca presumíveis) de que o suspeito tentaria furtar-se à acção da justiça ou perturbar a instrução do processo. As autoridades policiais, dentro da sua função da prevenção da criminalidade, seriam ainda competentes para ordenar detenções sem culpa formada se o suspeito fosse reincidente ou delinquente habitual, ou se houvesse graves indícios de que ele procuraria cometer outros crimes.

Em qualquer dos casos, porém, a medida de privação da liberdade deveria ser urgente, de tal modo que fosse impossível, sem perigo, diferi-la até ao momento em que se pudesse obter um mandado de captura emitido pela autoridade competente para proceder à instrução preparatória do processo; e a detenção seria submetida, no menor prazo possível, a validação judicial. É certo que tal sistema ainda deixaria uma certa latitude de apreciação susceptível de conduzir, na prática, a arbitrariedades, mas esse inconveniente seria suprido pela existência de

uma fiscalização rígida, com repressão severa dos abusos cometidos.

Considero muito interessante, dentro desta orientação, o sistema norueguês, estabelecido nos arts. 231 e 233 da lei relativa ao processo penal. Dispõe o art. 231:

«A detenção é feita pela policia ou por qualquer outra pessoa especialmente habilitada para efectua-la, em virtude de uma decisão judicial, ou se não se puder sem perigo diferir a detenção até ao momento em que seja possível obter uma decisão judicial, em virtude de um mandado emitido pelo órgão do Ministério Público.»

Acrescenta o art. 232:

«Qualquer agente da policia pode proceder a detenção sem necessidade de decisão judicial nem de mandado emitido pelo Ministério Público, se não puder, sem perigo, diferir a detenção até ao momento em que seja possível obter uma decisão ou mandado.»

#### *4. Policia Internacional e de Defesa do Estado*

Já se apontou que, nos termos do art. 19 do dec.-lei 39 749, podem válidamente ordenar detenções sem culpa formada por delitos da competência da P. I. D. E., não só os funcionários superiores deste organismo (director, subdirector e inspectores), mas ainda os subinspectores e chefes de brigada, funcionários que me parece impossível considerar abrangidos pelo conceito de autoridade, o qual, como se viu, constitui limite constitucional à possibilidade de atribuição, pela lei ordinária, de competência para ordenar capturas anteriores à formação da culpa. Assim, afigura-se-me que, neste aspecto, o art. 19 do dec.-lei 39 749 está ferido de inconstitucionalidade.

Não é esta a única especialidade do regime de prisão preventiva por crimes da competência da P. I. D. E. Com efeito, exclui-se ainda a validação judicial, visto que a instrução preparatória se processa administrativamente; e, mais, nem sequer se determina a necessidade de validação, em incidente contraditório, da detenção por um funcionário superior da P. I. D. E., mas somente a obrigatoriedade de «submeter à apreciação do director» as medidas privativas da liberdade que hajam sido adoptadas, o que pode considerar-se, nas palavras do Prof.

CAVALEIRO DE FERREIRA, uma simples «medida de fiscalização interna de serviço», de carácter meramente burocrático, não implicando, portanto, uma apreciação da questão de fundo.

Esta atribuição de poderes discricionários a grande número de entidades, inclusivamente a funcionários subalternos, é tanto mais condenável quanto se trata principalmente de delictos de natureza política, de contornos extremamente fluidos e tão susceptíveis de apreciação parcial.

### 5. *Presidentes das Câmaras Municipais*

Pelo art. 4 do dec.-lei 35 042, são também considerados autoridades de Polícia Judiciária, no que se refere à competência para ordenar detenções sem culpa formada, os presidentes das Câmaras Municipais, o que deve atribuir-se a influência do direito francês napoleónico, que de acordo com as suas tendências centralizadoras, concedia aos prefeitos — representantes locais do Poder Executivo — ampla competência policial, restringida por leis posteriores. Esta orientação veio reflectir-se na legislação portuguesa, estando ainda hoje consagrada no Código Administrativo (art. 80).

O n. 11.º do referido art. 80 até atribui aos presidentes das Câmaras Municipais competência para:

«Exercer, por si ou seu agentes, as atribuições da Polícia Judiciária relativas à investigação dos crimes públicos e à captura dos criminosos, sem prejuízo da competência dos tribunais ordinários e de outras autoridades da mesma Polícia.»

No entanto, o § 1.º do mesmo artigo faz depender a atribuição destes poderes da inexistência, nos concelhos, de secções da Polícia de Segurança Pública; daqui se pode inferir que a competência de carácter policial conferida aos presidentes das Câmaras tem por fim suprir a falta de organismos especializados.

Assim, parece-me haver uma contradição entre o dotar genericamente as referidas autoridades administrativas de poderes para emitir mandados de captura, e o coartar os seus poderes de investigação desde que nos concelhos existam secções da Polícia de Segurança Pública.

Na verdade, se tiverem funções de investigação, ainda é possível admitir a correspondente atribuição de competência para ordenar capturas anteriores à formação da culpa, em vir-

tude de grande urgência e no propósito de coadjuvar o Ministério Público na sua actividade instrutória (segundo parecer da Procuradoria Geral da República, de 30-11-1946, esta última condição já vigora actualmente). Creio mesmo que seria de limitá-la aos casos em que se revelasse impossível esperar pela intervenção de um organismo policial, decerto mais apto para um trabalho de investigação; esta orientação, aliás, afigura-se-me estar de acordo com o espírito do § 1.º do art. 80 do C. Adm.

De qualquer forma, é perigosa a concessão aos presidentes das Câmaras Municipais de competência para ordenar a adopção de medidas privativas da liberdade, dado que eles são agentes do Executivo, o seu cargo tem natureza política, o que é susceptível de prejudicar a imparcialidade exigível para o exercício de poderes desta natureza, além do que não possuem normalmente a mínima formação jurídica, nem sequer conhecimentos especializados acerca da criminalidade. Portanto, a competência para emitir mandados de captura deve, quando muito, ser-lhes conferida em hipóteses muito restritas, que raramente se verifiquem.