

# A DETENÇÃO ANTES DO JULGAMENTO EM PORTUGAL (\*)

por *Eliana Gersão*

Investigadora do Centro de Direito Comparado  
da Faculdade de Direito de Coimbra

## 1. Disposições constitucionais relativas à prisão preventiva

O mais importante princípio constitucional relativo à prisão preventiva está consagrado no n. 8 do art. 8 da Constituição portuguesa, de 1933. Declara tal disposição que constitui um direito individual «não ser privado da liberdade pessoal, nem preso sem culpa formada, salvo nos casos previstos nos §§ 3.º e 4.º» (1). Outros direitos individuais dos cidadãos portugueses que não podem ser ignorados num estudo sobre a prisão preventiva estão enunciados nos nn. 6, 10 e 19 do mesmo art. 8. Referi-los-emos no momento oportuno (2).

---

(\*) *Relatório nacional apresentado ao VIII Congresso Internacional de Comparado (Secção V. B. I.: «La détention avant jugement»), realizado em Pescara, de 29 de Agosto a 5 de Setembro de 1970.*

*A presente comunicação, elaborada no Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Coimbra e que será incluída, em versão francesa, no vol. V (no prelo) da colecção de estudos e monografias editada pelo referido Centro, foi publicada na Revista de Direito e Estudos Sociais, ano 17, n. 2-3, de onde, com a devida vénia e autorizados pela Autora a reproduzimos.*

(1) Os §§ 3.º e 4.º do art. 8 da Constituição serão analisados em pormenor, *infra*, nomeadamente nos nn. 2, 3, 4, 7 e 12.

(2) Respectivamente nos nn. 5, 6, 10, e 12.

## 2. Pressupostos materiais da prisão preventiva

De acordo com o n. 8 do art. 8 da Constituição, a prisão preventiva, em regra, só deve ter lugar após a formação da culpa. Aliás, tal disposição não declara obrigatória a detenção, mesmo nas circunstâncias referidas. É a lei ordinária que impõe a obrigação de, no despacho de pronúncia proferido em processo de querela ou correccional, se ordenar a prisão dos indiciados que se encontrem em liberdade (arts. 257, 366, n. 5, e 385) <sup>(3)</sup>. Nos processos de polícia correccional ou de transgressões, a formação da culpa já não acarreta a captura dos acusados: referindo-se a estes casos, o § 3.º do art. 254 proíbe que se ordene a prisão «antes de sentença penal condenatória».

Antes da formação da culpa, a prisão preventiva nunca é obrigatória; todavia, é admitida, em circunstâncias especiais, taxativamente fixadas na lei. Exceptuados os casos de flagrante delito — que, por ora, deixamos de parte <sup>(4)</sup> —, tal providência só pode ser ordenada quando exista uma «suspeita fundamentada» <sup>(5)</sup> de que o agente praticou um dos crimes cuja natureza (art. 8, § 3.º, da Constituição e corpo do art. 254) ou gravidade (art. 254, § 1.º, nn. 1 e 2) justificam a privação da liberdade, ou quando ele seja delinquente de difícil correcção, vadio ou equiparado (art. 254, § 1.º, n. 3).

Explicitemos esta afirmação.

De acordo com o § 3.º do art. 8 da Constituição e com o corpo do art. 254, a detenção é admitida em relação a certos crimes — consumados, frustrados ou tentados —, individualizados pela sua natureza:

- 1) crimes contra a segurança do Estado;
- 2) falsificação de moeda, notas de banco e títulos da dívida pública;

<sup>(3)</sup> Os artigos citados apenas pelo seu número pertencem ao Código de Processo Penal.

<sup>(4)</sup> Sobre a prisão em flagrante delicto v. *infra*, n. 4.

<sup>(5)</sup> A existência de uma «suspeita fundamentada» não está expressamente mencionada na lei. Todavia, a doutrina não deixa de a incluir entre os requisitos da detenção (cfr. Cavaleiro de Ferreira: *Curso de processo penal*, II, Lisboa, 1956, pp. 409 ss. e F. Fabião: *Prisão preventiva*, Braga, 1964, p. 60).

- 3) homicídio voluntário;
- 4) furto doméstico ou roubo;
- 5) furto, burla ou abuso de confiança, praticados por um reincidente;
- 6) falência fraudulenta;
- 7) fogo posto;
- 8) fabrico, detenção ou emprego de bombas explosivas ou outros engenhos semelhantes.

O texto constitucional não refere, expressamente quaisquer outros crimes que fundamentem a prisão preventiva. Mas a enumeração do § 3.º do seu art. 8 não é taxativa: o § 4.º, ao referir-se à detenção levada a efeito «fora dos casos indicados no parágrafo antecedente», permite que tal exemplificação seja completada pela lei ordinária. O § 1.º do art. 254 usa precisamente de tal faculdade, autorizando a privação de liberdade com base noutros crimes, agora individualizados pela gravidade:

- 1) infracções a que seja aplicável pena maior (n. 1);
- 2) infracções a que corresponda pena de prisão por mais de um ano (n. 2 do § 1.º e § 3.º do art. 254, conjugados com o dec.-lei 40 033, de 15-1-1953), se for de recear que os infractores se subtraíam à acção da justiça, procurem, por qualquer modo, perturbar a instrução do processo ou, por último, tentem cometer novas infracções.

É verdade que o § 1.º do art. 254 fala em «infracções a que corresponda pena de prisão por mais de seis meses». Adoptamos, todavia, a opinião doutrinal<sup>(6)</sup> que entende ter o dec.-lei 40 003 alterado, indirectamente, o n. 2 do § 1.º do art. 254. Na verdade, tal diploma modificou o n. 1 do art. 65, elevando para um ano o limite da pena aplicável em processo de polícia correcional — tal limite era de seis meses, segundo a redacção

---

(6) Afirmada, nomeadamente, por Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, II, pp. 398 ss. e por F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 65 ss.

original do n. 1 do art. 65. Ora, como o § 3.º do art. 254 reserva a prisão preventiva para os casos em que a violação legal seja punível com pena superior à que pode ser imposta em processo de polícia correcional ou de transgressões, considera o corrente doutrinal que seguimos, por um lado, que, no n. 2 do § 1.º do art. 254, onde se lê «prisão por mais de seis meses» se deve entender «prisão por mais de um ano»; por outro lado, que a restrição estabelecida pelo § 3.º do art. 254 deve valer mesmo quanto às infracções enumeradas no corpo do art. 254 (e no § 3.º do art. 8 da Constituição). Porém, a prática processual é regida pelo parecer do Conselho Superior do Ministério Público, de 23 de Maio de 1955. Entende-se neste texto, primeiro, que o n. 2 do § 1.º do art. 254 deve ser interpretado à letra; depois, que, quando se trate dos crimes mencionados no corpo do art. 254 (e no § 3.º do art. 8 da Constituição), a detenção é sempre autorizada, independentemente da pena aplicável.

### 3. Pressupostos formais da prisão preventiva

Salvo nos casos de flagrante delito — de que, ainda, aqui, não curamos (7) — a detenção sem culpa formada só pode ser ordenada por meio de ordem escrita, emanada da autoridade competente (§ 4.º do art. 8 da Constituição e art. 256) (8) (9).

(7) Cfr. a nota 4.

(8) Todavia, o § 4.º do art. 8 da Constituição é equívoco, visto que, ao referir a necessidade de ordem escrita, ressalva os casos indicados no § 3.º (mencionados *supra*, n. 2). Mas as dúvidas quanto ao carácter obrigatório da ordem escrita ficam esclarecidas se se analisar a origem histórica dos dois parágrafos referidos. O § 3.º teve como fonte o n. 16 do art. 3 da Constituição de 1911 que, no seguimento da tradição constitucional de 1822, admitia a prisão preventiva unicamente nos crimes enunciados na lei fundamental, e mediante ordem escrita da autoridade competente. Por sua vez, o § 4.º inspira-se na orientação da Carta Constitucional e da Constituição de 1838, que permitiam a detenção por ordem escrita da autoridade competente, remetendo para a lei ordinária a fixação dos fundamentos legais da privação de liberdade.

Sendo assim, a interpretação dos §§ 3.º e 4.º do art. 8 da Constituição que deve considerar-se correcta e é, de resto, aceite sem discussão é a seguinte:

1. a enumeração dos crimes que admitem a prisão preventiva feita no § 3.º do art. 8 não é taxativa; o § 4.º permite que ela seja completada pela

Tal ordem, para ser formalmente válida, tem de respeitar os seguintes requisitos (art. 259):

- 1) ser passada em triplicado: um dos exemplares é entregue ao arguido, no acto da prisão (art. 256) <sup>(10)</sup>; um outro é junto aos autos (art. 262, § 1.º); o terceiro, finalmente, é necessário para o internamento em estabelecimento de detenção (art. 267; cfr. também o art. 211 do dec.-lei 26 643, de 28-5-1936, bem como o art. 1.º do dec.-lei 35 043, de 20-10-1945) <sup>(11)</sup>;
- 2) ser assinada pela autoridade que ordena a prisão;
- 3) pelo que toca ao seu conteúdo, o mandado deve identificar a pessoa a prender; deve também mencionar

---

lei ordinária (como vimos, o art. 254 representa precisamente o uso de tal faculdade);

2. a ordem escrita da autoridade competente é sempre necessária, seja qual for o fundamento legal da detenção.

(Sobre o assunto desta nota v. sobretudo Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, II, pp. 391-395; cfr. também F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 81-82).

(9) A ordem escrita é designada mandado de captura, quando provém da autoridade judicial; ordem de captura, quando emana das restantes autoridades competentes para ordenar a prisão (quanto às autoridades competentes para ordenar a prisão cfr. *infra*, neste mesmo n.º).

(10) Porém, se o crime não admitir caução, a cópia do mandado pode não ser entregue ao arguido no acto da prisão (art. 256, § 1.º). Neste caso, ser-lhe-á dada nota de culpa no prazo de vinte e quatro horas, contadas a partir da apresentação à autoridade que ordenou a prisão. Tal apresentação deve ser feita imediatamente após a captura (art. 256, § 2.º). Todavia é de notar que o acórdão do S. T. J., de 21-5-1947 (*B. M. J.*, 1, pp. 97 ss.), considerando a demora na entrega da nota de culpa uma mera «irregularidade na execução da ordem de prisão, estranha à legitimidade desta» — irregularidade, aliás, sanada pela posterior entrega de cópia do mandado —, retira alcance prático ao § 2.º do art. 256.

(11) O art. 259 refere-se apenas ao duplicado do mandado. Mas a necessidade de um triplicado resulta, desde logo, do art. 267, segundo o qual «ninguém poderá dar entrada na prisão [...] sem ordem por escrito da autoridade competente». O mesmo princípio está afirmado no art. 211, nn. 1 e 2, do dec.-lei 26 643 e, mais claramente ainda, no art. 1 do dec.-lei 35 043. Pouco antes da promulgação deste último diploma já o despacho ministerial de 6-6-1945 tinha afirmado expressamente que os mandados (ou ordens) de captura devem ser passados em triplicado, para que um dos exemplares documente os livros de registo dos estabelecimentos prisionais. Mas, rigorosamente, pode dizer-se que o terceiro mandado não é necessário para a captura, mas sim para a entrada na cadeia; logo, ele torna-se dispensável sempre que a prisão preventiva não seja mantida (quanto à manutenção da prisão cfr. *infra*, n. 7).

o motivo legal da prisão <sup>(12)</sup> e esclarecer se é admissível caução, e qual o seu montante <sup>(13)</sup>, e ainda se, para efectuar a prisão, é permitido entrar em casa dos indiciados ou na das pessoas onde eles se tenham acolhido <sup>(14)</sup>.

A competência para ordenar a prisão preventiva é atribuída a um número relativamente grande de autoridades. Assim, desde logo, ao juiz <sup>(15)</sup>, ao Ministério Público e às autoridades da Polícia Judiciária (art. 254, § 1.º). O art. 4 do dec.-lei 35 042, de 20-10-1945, esclarece que, para o efeito em questão, são consideradas autoridades da Polícia Judiciária — além dos agentes do Ministério Público — os funcionários superiores desse organismo (director, subdirectores e inspectores — art. 60, § 3.º, do mesmo dec.-lei), os oficiais da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana com funções de comando e, por fim, os presidentes das Câmaras Municipais. Todas as autoridades referidas têm uma competência genérica, isto é, exercitável em todas as circunstâncias em que a prisão preventiva é admissível.

Por seu turno, têm competência meramente específica para ordenar a detenção — circunscrita às infracções ditas antieconómicas — as autoridades mencionadas no art. 18 do dec.-lei 35 809, de 8-8-1946 (ainda em vigor por força do disposto no art. 54 do dec.-lei 41 204, de 24-7-1957): o Intendente-Geral dos abastecimentos e o chefe da Secção do Contencioso da Intendência-Geral dos Abastecimentos (n. 1) <sup>(16)</sup>, os oficiais do Exército em serviço junto da mesma Intendência (n. 2) e ainda os oficiais da Guarda Fiscal com funções de comando (n. 3).

(12) Isto é, a infracção imputada ao arguido e, nos casos previstos no n. 2 do § 1.º do art. 254, a verificação do condicionalismo aí referido.

(13) Cfr. *infra*, n. 7.

(14) Cfr. *infra*, n. 5.

(15) Actualmente, são raros os casos em que a prisão preventiva sem culpa formada é ordenada pelo juiz, visto que este magistrado, após o dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, deixou de dirigir a instrução preparatória.

(16) O n. 1 do art. 18 do dec.-lei 35 809 fala no director do Serviço de Fiscalização; todavia, este Serviço foi substituído pela Secção do Contencioso (dec.-lei 36 188, de 19-3-1947).

Por último, nos casos em que a instrução preparatória está confiada à Direcção-Geral de Segurança <sup>(17)</sup> <sup>(18)</sup>, a prisão pode ser imposta, desde logo, pelos funcionários superiores dos seus órgãos privativos (art. 4, n. 1, referido ao art. 2, n. 2, do dec.-lei 35 042, aplicável por força do art. 3 do dec.-lei 39 749, de 9-8-1954; art. 6, § único, do dec.-lei 39 749, conjugado com o art. 4 do dec.-lei 35 042; art. 19 do dec.-lei 39 749. Todas estas disposições continuam aplicáveis por força do disposto no art. 9, n. 1, do dec.-lei 49 401, de 24-11-1969). São considerados funcionários superiores o director-geral, os directores de serviço e os inspectores (art. 60, § 3.º, do dec.-lei 35 042, aplicável por força do art. 3 do dec.-lei 39 749 e do art. 9, n. 1, do dec.-lei 49 401; art. 12 do dec.-lei 49 401). Lamentavelmente, este regime — paralelo ao que vigora na instrução a cargo da Polícia Judiciária — foi modificado pelo § único do art. 19 do dec.-lei 39 749, que estendeu o poder de privação da liberdade a certos funcionários subalternos (os subinspectores e os chefes de brigada), quando exerçam funções de chefia ou se encontrem em diligência fora da sede <sup>(19)</sup>.

#### 4. Prisão em flagrante delito

A prisão em flagrante delito — permitida pelo § 3.º do art. 8 da Constituição — está regulamentada nos arts. 250 ss.

<sup>(17)</sup> A Direcção-Geral de Segurança foi criada pelo dec.-lei 49 401 para substituir a Polcia Internacional e de Defesa do Estado. De acordo com o art. 9, n. 1, do citado dec.-lei, a Direcção-Geral de Segurança, antes da publicação da respectiva lei orgânica, rege-se-á pelos diplomas até então aplicáveis à Polícia Internacional.

<sup>(18)</sup> Segundo o dec.-lei 49 401, compete à Direcção-Geral de Segurança proceder à instrução preparatória dos processos relativos a:

1. crimes contra a segurança interior e exterior do Estado (art. 3, al. d);
2. infracções de emigração clandestina e de aliciamento ilícito de emigrantes; violações ao regime de passagem das fronteiras e de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional (art. 3, al. e).

Eram as mesmas, *grosso modo*, as infracções em relação às quais a instrução preparatória competia, anteriormente, à Polícia Internacional e de Defesa do Estado (art. 7, n. 9, do dec.-lei 39 749, de 9-8-1954).

<sup>(19)</sup> V. uma apreciação crítica do sistema legal português, no tocante às autoridades competentes para ordenar a prisão preventiva, em M. Leonor da Palma Carlos: *Entidades competentes para ordenar prisão preventiva sem culpa formada e medidas provisórias de segurança*, na «Revista da Ordem dos Advogados», ano 24 [1964], pp. 371 ss., e em separata.

De acordo com o art. 250, se ao crime cometido em flagrante delicto <sup>(20)</sup> for aplicável pena de prisão, as autoridades e os seus agentes devem, e os particulares podem, prender o seu autor. Este será apresentado ao juiz «em acto seguido à prisão, ou no mais curto espaço de tempo possível» (art. 253).

Se à infracção não corresponder pena institucional, só as autoridades e os seus agentes têm poder para efectivar a detenção. Mas, para tal, é necessário ainda que o nome ou a residência do infractor não sejam conhecidos, nem se possa determinar imediatamente nenhum desses elementos de identificação. Fora desta hipótese devem efectuar a captura quando se trate de delinquentes de difícil correcção, vadios ou equiparados (§ único do art. 250). Quer dizer: quando a violação legal não possa acarretar uma pena privativa de liberdade, a detenção só visa unicamente identificar o seu autor ou é uma mera consequência da função de vigilância de determinados indivíduos, especialmente perigosos, confiada à autoridade e seus agentes.

Sendo a detenção causada por impossibilidade de identificar o infractor, este deverá acompanhar a autoridade ou o agente que o houver detido ao tribunal ou à repartição competente, ou ainda ao posto policial mais próximo. Uma vez averiguada a sua identidade ou depositado o máximo da multa correspondente à infracção que cometeu, será posto em liberdade (art. 250, § único, 2.<sup>a</sup> parte).

A lei nada determina em relação aos delinquentes de difícil correcção, vadios ou equiparados. Entende-se, todavia, que também eles devem ser admitidos a depositar o máximo da multa correspondente à infracção; na hipótese de não entregarem tal quantia, serão entregues ao poder judicial, nos termos previstos no art. 253 <sup>(21)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Segundo o art. 251, «é flagrante delicto todo o facto punível que se está cometendo ou que se acabou de cometer. Reputa-se também flagrante delicto 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».

<sup>(21)</sup> Neste sentido, F. Fabião: *ob. cit.*, p. 44.



## 5. Execução do mandado de captura

Em princípio, os mandados de captura são executados pelos oficiais de diligências. Excepcionalmente, podem ser cumpridos pelas autoridades policiais ou de força pública, ou pelos agentes das mesmas autoridades (art. 262, § 3.º) <sup>(22)</sup>.

Prevendo a existência de casos em que a captura apresente dificuldades, a lei permite que os funcionários <sup>(23)</sup> encarregados da prisão se façam acompanhar de força armada ou peçam auxílio, no acto de detenção, aos agentes encarregados de manter a ordem pública.

O art. 270 proíbe as autoridades ou os seus agentes, encarregados de efectuar a prisão, de maltratar, insultar ou fazer violências aos presos. Ressalva, todavia, as hipóteses em que estes ofereçam resistência, fujam ou tentem fazê-lo: em tais casos, considera lícito o uso da força, bem como de outros meios indispensáveis para vencer a resistência ou para efectivar e manter a prisão.

Os arts. 264-265 regulam o direito de inviolabilidade do domicílio, reconhecido pelo n. 6 do art. 8 da Constituição.

Assim, durante o dia — ou seja, do nascer ao pôr do sol — é permitido entrar em casa do arguido, desde logo, quando o crime não admita caução; nas hipóteses em que a admita, a entrada é possível se o arguido a autorizar ou o mandado a ordenar. Tratando-se de casa alheia, é sempre exigido o acordo dos moradores ou a imposição no mandado (art. 264 e seu § 1.º).

De noite, a entrada em casa habitada requer sempre o consentimento dos moradores, a não ser quando se esteja perante as casas e locais sujeitos, por lei, a vigilância especial da polícia (arts. 263 e 265, § único) <sup>(24)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> Cfr. também o § 10.º do art. 83.

<sup>(23)</sup> Na expressão «funcionários» incluem-se tanto os oficiais de diligências como quaisquer outros agentes de autoridade.

<sup>(24)</sup> Tais casas e locais estão enumerados nos arts. 11 (corpo e § 1.º) e 21, nn. 2, 3 e 4 (o último número na versão do art. 1 do dec.-lei 44 117, de 26-12-1961), do dec.-lei 35 042.

## 6. Formalidades imediatas à captura

Em regra, a prisão preventiva sem culpa formada, quando não seja ordenada pelo juiz, tem de ser validada por este magistrado. Para tal, o detido é levado à sua presença dentro das quarenta e oito horas seguintes à captura, a não ser que o Ministério Público, reconhecendo a necessidade absoluta de maior dilação, autorize que a apresentação se faça no prazo máximo de cinco dias (art. 254, § 2.º; art. 21 do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945) <sup>(25)</sup>.

O juiz é obrigado a interrogar o preso que lhe é apresentado (arts. 275, 278, § 1.º, e 279). Este interrogatório está sujeito aos princípios do contraditório; logo, intervindo o arguido como parte, devem ser-lhe reconhecidos todos os direitos necessários à sua defesa, inclusivamente o de ser assistido de advogado <sup>(26)</sup> <sup>(27)</sup>.

Os princípios que acabamos de enunciar sofrem desvios nos casos em que a instrução do processo está a cargo da Polícia Judiciária <sup>(28)</sup> ou da Direcção-Geral de Segurança <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> «Tais prazos» — escreve J. A. Manso Preto: *Regime legal da detenção*, Coimbra, 1963, pp. 29 e 33 (conclusão 10) — «não podem ser esgotados infundadamente pelas autoridades, visto terem por finalidade possibilitar a apresentação dos detidos, com os elementos indispensáveis à apreciação da legalidade da captura e, assim, ao seu processo de validação». Portanto, se a recolha de tais elementos demorar apenas algumas horas, deve apresentar-se logo o preso ao juiz, sem esperar pelo termo do prazo de quarenta e oito horas (cfr. Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, II, pp. 426-427; F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 144-145).

<sup>(26)</sup> É a própria Constituição que o exige, pois inclui, entre os «direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses», o facto de «haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa» (art. 8, n. 10).

<sup>(27)</sup> Sobre este ponto v., mais pormenorizadamente, *infra*, n. 10.

<sup>(28)</sup> A instrução preparatória está a cargo da Polícia Judiciária nas comarcas de Lisboa, Porto e Coimbra (art. 14 do dec.-lei 35 042). Nas restantes comarcas do continente é da sua exclusiva competência a instrução dos «processos relativos aos crimes de falsificação de moeda, notas de banco e títulos da dívida pública e tráfico de estupefacientes, de mulheres e menores e de publicações obscenas» (art. 16 do mesmo decreto). Além disso, a competência para proceder à instrução pode ser-lhe deferida quando se trate de processos relativos aos crimes seguintes, independentemente do local onde tenham sido cometidos (art. 15 do diploma em questão):

1. crimes de homicídio voluntário, roubo, furto, burla, abuso de confiança, falência fraudulenta e fogo posto, quando cometidos em acumulação

Quando a instrução preparatória está confiada à Polícia Judiciária, a validação da prisão preventiva compete ao director e aos subdirectores dessa instituição, visto que o art. 8 do dec.-lei 35 042 lhes conferiu «as funções que a lei atribui ao juiz durante a instrução preparatória, relativamente à libertação ou manutenção da prisão dos arguidos» (30).

Mais grave é o que se passa nos casos em que a instrução preparatória é feita administrativamente, pela Direcção-Geral de Segurança. De acordo com o dec.-lei 35 046, de 22-10-1945, deviam aplicar-se, nestas circunstâncias, as disposições previstas para a instrução a cargo da Polícia Judiciária. Mas este regime foi alterado pelo § único do art. 19 do dec.-lei 39 749 (ainda em vigor por força do disposto no n. 1 do art. 9 do dec.-lei n. 49 401). Como vimos, tal norma estendeu o poder de ordenar a prisão preventiva a certos funcionários subalternos (subinspectores e chefes de brigada). Mas, para além disso, atribuiu a todos os funcionários competentes para decretar a prisão preventiva — portanto, não só ao director e aos subdirectores (directores de serviço, no dizer do art. 12 do dec.-lei 49 401), como acontece na instrução a cargo da Judiciária, mas também aos inspectores, subinspectores e chefes de brigada — as funções que a lei reserva ao juiz, durante a instrução preparatória, relativamente à liberdade ou manutenção da prisão dos

---

e em diversas comarcas, por delinquentes perigosos ou indivíduos sujeitos a vigilância especial da polícia;

2. crimes de associação de malfeteiros ou cometidos por associação de malfeteiros, quadrilha ou bando organizado;

3. quaisquer crimes públicos a que corresponda processo correccional ou de querela, se a sua averiguação ou a descoberta dos seus autores se apresentar particularmente difícil.

(29) Cfr. a nota 18.

(30) Nestas circunstâncias, continua a haver uma validação autónoma da prisão, pois se mantém uma diferenciação entre a autoridade que ordena a detenção — os inspectores — e a que a valida — o director e os subdirectores. Tal não acontece, todavia, na comarca de Coimbra. Na verdade, o dec.-lei 36 233, de 19-5-1947, transformou a «subdirectoria de Coimbra» em «inspecção». O seu director — um inspector-adjunto (art. 25) — exerce cumulativamente as funções que cabem aos subdirectores e aos inspectores (cfr. também o art. 44, § 2.º, do dec.-lei 39 351, de 7-9-1953). Portanto, no que diz respeito à prisão preventiva, compete-lhe simultaneamente ordená-la e validá-la! (Cfr. Eduardo Correia: *A instrução preparatória em processo penal*, no «Boletim do Ministério da Justiça», 42, pp. 23-24).

arguidos. Deste regime resulta que, quando a instrução é confiada à Direcção-Geral de Segurança, não se afasta apenas a validação da prisão, feita pelo juiz: exclui-se a própria validação por um funcionário superior da instituição. É certo que o § único do art. 19 sujeita a privação da liberdade à confirmação do director <sup>(31)</sup>. Não se trata, porém, de validação — esta pressupõe o interrogatório, incidente contraditório, que aqui falta por completo —, mas de mera fiscalização interna do serviço.

Também nos casos em que a prisão preventiva tem lugar por mandado judicial, o juiz deve apreciar a legalidade da detenção que ordenou: para tal, interrogará o arguido dentro das primeiras vinte e quatro horas, a contar do momento da apresentação em juízo (corpo do art. 278) <sup>(32)</sup>. O regime do interrogatório, nestas circunstâncias, coincide com o previsto para os casos em que a prisão resulta de uma ordem (não judicial) de captura <sup>(33)</sup>. Só difere, como indicámos, o prazo de apresentação ao juiz.

## 7. Colocação em liberdade provisória ou manutenção da prisão

### a. *Casos em que o detido tem de aguardar o julgamento sob prisão*

Em regra, a prisão preventiva pode ser substituída pela liberdade provisória <sup>(34)</sup>. Todavia, o art. 290 restringe este prin-

<sup>(31)</sup> Ainda nos termos do § único do art. 19, a confirmação deve ser feita no prazo de quarenta e oito horas.

<sup>(32)</sup> A apresentação em juízo, por sua vez, deve seguir-se imediatamente à captura.

<sup>(33)</sup> Cfr. *supra*, neste mesmo n., e *infra*, n. 10.

<sup>(34)</sup> É a própria Constituição que o garante, ao declarar que a prisão preventiva não será mantida «oferecendo o incriminado caução idónea ou termo de residência, quando a lei o consentir» (parte final do § 4.º do art. 8). Consequentemente, o art. 272 determina que «ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado, se oferecer caução idónea, quando a lei a admite, ou provar a sua identidade e assinar o respectivo termo, nos casos em que pode livrar-se solto sem caução». (Cfr. também o art. 296: «Os arguidos a quem for aplicável pena a que corresponda processo correcional ou de querela poderão conservar-se ou ser postos em liberdade, desde que prestem caução, se não estiverem compreendidos nos nn. 1 a 5 do art. 290 deste Código»).

cípio, obrigando os arguidos a aguardar sob prisão a decisão final do processo nas hipóteses seguintes:

1) quando lhes seja aplicável qualquer pena detentiva que exceda a de dois a oito anos de prisão maior, ou quando tenham incorrido na pena de suspensão dos direitos políticos por tempo de quinze ou vinte anos (arts. 129, § 2.º, e 55, nn. 1, 2, 3, 4 e 6, do Cód. Penal);

2) quando, sendo-lhes imputado um crime ao qual corresponda a pena de dois a oito anos de prisão maior — à qual se refere o n. 5 do art. 55 do Cód. Penal —, haja motivo para recear que procurem subtrair-se à acção da justiça, perturbar a instrução do processo ou cometer novas infracções<sup>(35)</sup>;

3) quando sejam delinquentes de difícil correcção, vadios ou equiparados, ou ainda reincidentes pela segunda vez nos crimes de roubo, furto, burla, quebra fraudulenta ou abuso de confiança (o art. 21 do dec.-lei 29 964, de 10-10-1939, acrescentou a esta enumeração os reincidentes nos crimes de especulação e açambarcamento);

4) quando tiverem fugido da prisão;

5) nos casos especialmente previstos na lei (assim, nomeadamente, quando o julgamento, em processo sumário, se deva realizar imediatamente, ou quando se trate de capturas por desobediência a mandados de justiça).

#### b. Colocação em liberdade provisória

Em princípio, a concessão da liberdade provisória, nos casos

(35) Conciliando o n. 2 do art. 290 como o § 1.º do art. 254 (cfr. *supra*, n. 2) conclui-se que a captura é admissível por crimes a que corresponda pena de prisão superior a um ano (ou a seis meses, segundo o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, de 28-5-1955, que oportunamente citámos), se se verificar o condicionalismo previsto no n. 2 do § 1.º do art. 254; todavia, a privação da liberdade só poderá manter-se se o arguido não prestar caução. Quando ao crime for aplicável pena maior, a prisão preventiva é sempre autorizada; mas se tal pena for a de dois a oito anos de prisão maior, a detenção pode ser substituída por liberdade provisória, sob caução, desde que não se verifiquem as circunstâncias referidas no n. 2 do art. 290 (idênticas, aliás, às nomeadas no n. 2 do § 1.º do art. 254).

em que a lei a admite, tem carácter obrigatório. Tal norma só sofre desvios quando se trate de crimes contra a segurança do Estado. Aqui, a liberdade provisória nunca constitui um direito do arguido, mas tão-sòmente uma faculdade, posta à disposição da autoridade competente (art. 6 do dec.-lei 35 046, reproduzido no art. 18 do dec.-lei 39 749) <sup>(30)</sup>.

A colocação em liberdade provisória pressupõe, em regra, que se preste uma caução (última parte do § 4.º do art. 8 da Constituição e art. 296). O juiz, além de exigir esta garantia ao arguido, pode obrigá-lo a residir fora da freguesia ou do concelho onde cometeu o delito ou onde residam os ofendidos ou os seus cônjuges, ascendentes ou descendentes (art. 316).

Em circunstâncias excepcionais, a caução pode ser dispensada. Assim, se o arguido estiver impossibilitado de a prestar, ou só o puder fazer com grandes dificuldades, tal garantia deve ser substituída pelo dever de apresentação ao tribunal ou à autoridade por este designada, em dias e horas pré-estabelecidos, ou quando o juiz o entender necessário (art. 298). Tal substituição não será possível se o arguido, pelo seu mau comportamento, não merecer a confiança do tribunal, ou ainda nos casos em que haja fundado receio de que ele cometa novas infracções, procure subtrair-se à acção da justiça ou perturbe a instrução do processo (art. 298, § 2.º).

Por outro lado, a caução pode ser dispensada quando o arguido — por infracção meramente culposa — a não possa prestar, em virtude de o tribunal se encontrar fechado ao tempo da sua detenção (art. 272, § 1.º na versão da lei 2138, de 14-3-1969).

Finalmente, o arguido pode ser posto em liberdade, sem caução, quando se trate de crimes contra a segurança do Estado (arts. 6 do dec.-lei 35 046 e 18 do dec.-lei 39 749).

---

<sup>(30)</sup> Em regra, a concessão da liberdade provisória compete ao juiz. Cabe, todavia, ao director e aos subdirectores da Polícia Judiciária, nos casos em que a validação da prisão está confiada a estas autoridades. Quando a instrução do processo está a cargo da Direcção-Geral de Segurança, a concessão da liberdade provisória parece pertencer a todos os funcionários mencionados no art. 19, e no seu § único, do dec.-lei 39 749, visto que a todos eles são atribuídas as funções do juiz, durante a instrução preparatória, relativamente à liberdade dos arguidos ou à manutenção da prisão.

O § 4.º do art. 8 da Constituição refere-se ainda ao termo de residência (ou de identidade). Mas esta medida não constitui propriamente um substitutivo da prisão preventiva ou da caução: o termo de identidade destina-se apenas a identificar o arguido, em ordem a sujeitá-lo às obrigações processuais, e tem lugar precisamente em situações em que seria ilegal ordenar ou manter a prisão<sup>(37)</sup>.

### 8. Duração da prisão preventiva

De acordo com o art. 273, a prisão preventiva ordenada antes da formação da culpa não pode exceder oito dias, se à infracção corresponder pena correcional; quinze dias, se lhe for aplicável pena maior, ou se o detido for delinquente de difícil correcção, vadio ou equiparado. Todavia, se tal for absolutamente necessário, o juiz — a requerimento do Ministério Público ou após ter ouvido este órgão — pode prorrogar, por despacho fundamentado, os prazos referidos: na primeira hipótese, por mais quinze dias; na segunda, por mais um mês (art. 273, § único). Os prazos contam-se a partir da apresentação em juízo, ou seja, a partir do momento em que o preso é posto à disposição do Ministério Público<sup>(38)</sup>.

Contudo, quando a instrução preparatória está a cargo da Polícia Judiciária — relativamente aos crimes cuja investigação é da sua exclusiva competência ou lhe é deferida — ou da Direcção-Geral de Segurança, a privação da liberdade pode prolongar-se até três meses (art. 9 do dec.-lei 35 042). Aliás, me-

(37) Assim, desde logo, nos casos em que não seja possível proceder imediatamente a julgamento sumário dos detidos em flagrante delito, por infracções a que corresponda processo de polícia correcional ou de transgressões (art. 291). (Aliás, segundo a lei 2138, se o tribunal estiver fechado no momento da captura, o detido pode ser libertado mesmo sem que o termo de identidade seja assinado). Assim, também, na hipótese referida no art. 293: «Se o juiz, quando lhe for feita a entrega de um processo ou em qualquer altura do processo, tiver fundadas razões para crer que não há facto punível ou que o arguido procedeu em legítima defesa ou que existe qualquer outra justificação do facto prevista na lei penal, se ainda não houver prova bastante para arquivar o processo, poderá mandar o arguido em liberdade, mediante simples termo de identidade, se a infracção admitir caução [...]».

(38) Neste sentido Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, II, pp. 431-432; F. Fa-  
bião: *ob. cit.*, pp. 148 ss.

diante autorização, respectivamente, do Ministro da Justiça ou do Interior, o prazo de três meses pode ainda ser prorrogado por dois períodos sucessivos de quarenta e cinco dias. A autorização é dada tendo em conta as circunstâncias seguintes (§ único do citado art. 9):

1) a gravidade ou a multiplicidade dos factos criminosos, aliada à dificuldade do seu completo esclarecimento, havendo já fortes indícios de culpabilidade dos

arguidos;

2) a complexidade e o carácter excepcionalmente perigoso da organização criminosa de que provenham as infracções sobre que recai a investigação.

Para a duração da prisão preventiva, com culpa formada, não há prazos fixos. A lei limita-se a estabelecer certas diligências destinadas a apressar a data do julgamento. Assim, quando a prisão preventiva tiver ultrapassado um ano, seis meses ou três meses — conforme se trate, respectivamente, de processo de querela, correcional ou, por último, polícia correcional ou transgressões — deve informar o Procurador-Geral da República de tal circunstância, para que este tome ou proponha as medidas convenientes (art. 337, § 4º) <sup>(39)</sup>. Por seu lado, o Procurador-Geral da República, quando souber que estão excedidos os prazos mencionados, pode, se o achar conveniente, requerer ao Supremo Tribunal de Justiça que marque a audiência de discussão e julgamento ou ordene as diligências necessárias para acelerar o andamento do processo em causa (art. 20 do dec.-lei 35 043, de 20-10-1945). Os arguidos presos gozam também da faculdade por último referida (§ 1.º do mesmo art. 20) <sup>(40)</sup> <sup>(41)</sup>.

---

<sup>(39)</sup> Quando tenha havido recurso, os prazos mencionados são acrescidos, respectivamente, de seis meses, três meses e quarenta e cinco dias (art. 20 do dec.-lei 35 043).

<sup>(40)</sup> Também os arts. 76, nn. 2 e 3, e 95, § 2.º, se destinam a abreviar a prisão preventiva. Segundo o primeiro destes artigos, poderão realizar-se em férias os julgamentos dos réus presos (n. 2), e deverão praticar-se em



## 9. Revogabilidade da prisão preventiva

Para além do já citado art. 293 <sup>(42)</sup>, não há, na legislação portuguesa, qualquer disposição referente à revogabilidade da prisão preventiva. Não está prevista, nomeadamente, qualquer verificação — feita officiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do próprio detido — da necessidade de manutenção da prisão.

## 10. Direitos do arguido

Relativamente aos direitos do arguido, o problema mais delicado diz respeito à intervenção do advogado durante a instrução preparatória <sup>(43)</sup>.

Na sequência da Constituição — que, como já referimos <sup>(44)</sup>, considera um direito individual o facto de «haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa» —, a lei ordinária permite a intervenção de advogado em qualquer altura do processo (art. 22). Mas, em princípio, tal intervenção é meramente facultativa: ela só se torna obrigatória após o despacho de pronúncia, quando se trate de processo de querela; para a

---

férias, e mesmo nos domingos e dias feriados, os actos necessários para assegurar a liberdade pessoal e a soltura dos réus presos (n. 3); de acordo com o segundo artigo, o escrivão deve fazer imediatamente a conclusão e vista dos processos fixados no corpo da disposição.

<sup>(41)</sup> Como escreve Adriano Moreira (*Regime jurídico das detenções*, na «Revista de Direito e de Estudos Sociais», 3 [1947/48], p. 53), a nossa lei revela uma grave deficiência não pondo à disposição do detido qualquer meio eficiente para provocar o fim da detenção preventiva que se protela para além de certos prazos. Na verdade, «por insuficiente se deve ter a simples faculdade de requerer que se marque dia para julgamento, até porque, em muitos casos, a demora deve ser devida a insuficiência dos serviços judiciais, motivada designadamente pela desproporção entre a sua capacidade e o volume do trabalho [...]».

<sup>(42)</sup> Cfr. *supra*, nota 37.

<sup>(43)</sup> O direito do detido de comunicar a prisão à família ou a outras pessoas da sua confiança, bem como o de ser informado dos seus direitos e obrigações, estando consagrados em normas penitenciárias, serão tratados *infra*, n. 11. Por sua vez, o direito de ser esclarecido acerca do delito que lhe é imputado resulta, implicitamente, dos requisitos formais da ordem de prisão, já enunciados (cfr. *supra*, n. 3).

<sup>(44)</sup> Cfr. *supra*, n. 6.

audiência de discussão e julgamento, quando se aplique processo correccional ou de polícia correccional (arts. 379 e 416; art. 49 do dec.-lei 35 007). Deve salientar-se, todavia, que estas regras não valem havendo réus presos; aqui, a constituição de advogado tem de fazer-se mais cedo, pois a lei exige a sua presença durante os interrogatórios do arguido (<sup>45</sup>).

Vejamos agora em que se traduz a assistência do advogado durante a instrução preparatória.

Deixando para mais tarde a referência ao direito de visita ao constituinte preso (<sup>46</sup>) — regulamentado, aliás, de forma não muito generosa, no dec.-lei 26 643, de 28-5-1936 —, começaremos por analisar o direito do advogado de consultar livremente os autos. Tal direito está muito restringido durante a instrução preparatória, em consequência do carácter secreto desta fase processual (<sup>47</sup>). Com efeito, tal faculdade é reconhecida nos casos em que é lícito requerer a instrução contraditória; mas, antes desta fase estar ordenada, o Ministério Público apenas deve permitir ao advogado que consulte o processo quando daí não resulte qualquer inconveniente para a respectiva instrução, e ainda mediante a obrigação de não divulgar o que conste dos autos, enquanto durar o segredo de justiça (art. 70, § 2.º) (<sup>48</sup>).

O direito de o advogado assistir aos interrogatórios do arguido constitui uma questão muito debatida.

(<sup>45</sup>) Este ponto, todavia, é muito debatido. V. *infra*, neste mesmo n.

(<sup>46</sup>) Esta questão, sendo de direito penitenciário, será tratada *infra*, n. 11.

(<sup>47</sup>) Cfr. A. d'Almeida Ribeiro: *Direitos dos advogados. Sua independência e relações com a magistratura* (Comunicação apresentada ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados em Março de 1958), na «Revista da Ordem dos Advogados», ano 18 [1958], p. 230.

(<sup>48</sup>) Aliás, nem sequer é seguro que o direito — já tão condicionado — de consulta dos autos não tenha sido abolido pelos arts. 13 do dec.-lei 35 007 e igualmente 13 do dec.-lei 35 042. Na verdade, tais disposições declaram secreta a instrução preparatória, não ressalvando qualquer direito de consulta do processo, por parte do arguido ou do seu advogado. Entendem que os artigos citados não revogam o art. 70, § 2.º, nomeadamente, Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, I, pp. 164-165; F. Fabião: *ob. cit.*, p. 173, nota 247; Laurentino da Silva Araújo: *Código de Processo Penal anotado e actualizado*, Coimbra 1960, p. 130 (comentário ao art. 70); F. J. Velozo: *A intervenção do advogado na instrução preparatória*, na «Scientia Iuridica», 4, [1955], pp. 397-398; F. Araújo de Barros: *Uma ilegalidade institucionalizada?*, na «Revista da Ordem dos Advogados», 23 [1963], p. 106, e em separata.

Teòricamente, não levanta dúbidas o carácter obrigatório da assistência de advogado constituído ou defensor officioso durante o interrogatório feito pelo juiz — ou pelo director ou subdirectores da Polícia Judiciária, nos casos em que compete a esta a instrução preparatória — no acto de validação da prisão (art. 279) <sup>(49)</sup>. Está-se aqui perante um processo especial de confirmação da detenção, sujeito aos princípios do contraditório.

As dificuldades surgem em relação à obrigatoriedade da presença do advogado durante o depoimento pres'ado pelo arguido perante o Ministério Público ou, nos casos em que a instrução preparatória compete à Polícia Judiciária, perante os respectivos magistrados instrutores. Aqui, o arguido não intervém como parte, mas como sujeito de prova. Porém, tal não significa que ele fique reduzido a mero objecto de prova, perdendo todos os seus direitos; sendo assim, a opinião doutrinal que se pode considerar dominante entende, baseando-se no art. 244 <sup>(50)</sup>, que um dos direitos que devem continuar a ser reconhecidos ao arguido é precisamente o de ser assistido por advogado <sup>(51)</sup> <sup>(52)</sup>.

<sup>(49)</sup> Ver Eduardo Correia: *Processo criminal*, Coimbra, 1954, polic., pp. 169-170 e 268; Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, I, p. 157 e II, p. 324; F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 169-170; J. Pinheiro Farinha: *Código de Processo Penal*, Lisboa, s/d, p. 246 (comentário ao art. 279); F. J. Velozo: *ob. cit.*, pp. 406-408; F. Araújo de Barros: *ob. cit.*, *passim*, mas especialmente pp. 96-98 e 103-104. V., em particular, o parecer da Procuradoria-Geral da República, de 2-9-1946, no *B. M. J.*, 3, pp. 95-97.

<sup>(50)</sup> Segundo o art. 244, o juiz, durante a instrução, pode ouvir o arguido sempre que o considere conveniente. «As declarações» — prossegue o § 1.º — «serão [...] prestadas pelo arguido, assistido pelo seu advogado ou defensor officioso». Este artigo não foi revogado pelo dec.-lei 35 007, salvo no tocante à competência para dirigir a instrução, que foi atribuída ao Ministério Público (v. Eduardo Correia & A. Furtado dos Santos: *Código de Processo Penal actualizado*, 2.ª ed., Coimbra, 1959, p. 192, comentário ao art. 144; A. Simões Correia: *Código de Processo Penal actualizado*, Lisboa, 1953, p. 186, comentário ao art. 244; cfr. também a bibliografia citada na nota seguinte).

<sup>(51)</sup> Neste sentido Eduardo Correia: *Lições de processo penal* (proferidas ao 4.º ano jurídico de 1946/47), polic., pp. 108-109; Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, I, p. 157 e II, p. 324; F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 171-174; F. J. Velozo: *ob. cit.*, p. 409; F. Araújo de Barros: *ob. cit.*, *passim*, mas particularmente pp. 96-98 e 103-104; A. Santos Silva: *Os direitos do detido e a intervenção do advogado na fase da instrução preparatória* (Comunicação apresentada em sessões do Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, no Porto e em Coimbra, em Julho de 1969), Porto, 1969, pp. 15-18 (\*); J. Pinheiro Farinha:

(\*) No presente volume, secção «Instituto da Conferência».

Todavia, na realidade, esta corrente doutrinal não é seguida. Invocando-se, a nosso ver a despropósito<sup>(52)</sup>, o segredo de justiça, tem-se negado — aliás, na Polícia Judiciária, de modo sistemático — a presença do advogado durante o depoimento do arguido. A ilegalidade desta prática tem sido apontada em diversos estudos, sobretudo de advogados, e inclusivamente já foi objecto de exposições às autoridades<sup>(54)</sup>.

ob. cit., pp. 222 e 246 (comentários, respectivamente aos arts. 244 e 279). O último A. escreve expressamente (p. 222): «É ilegal e viciosa, atentatória dos direitos da defesa e incompreensível a prática por vezes seguida de o M. P., durante a instrução preparatória, ouvir o arguido sem a presença do seu advogado ou, na falta deste, de defensor officioso para o acto nomeado».

(52) A presença do advogado parece já não poder considerar-se obrigatória quando as declarações são prestadas perante os funcionários da Direcção-Geral de Segurança; nestes casos, a instrução preparatória reveste um carácter administrativo que não é compatível com a estrutura do processo penal (cfr. Cavaleiro de Ferreira: ob. cit., II, pp. 117 ss. e F. Fabião: ob. cit., p. 174).

(53) Não nos parece que o segredo de justiça possa servir de fundamento para o afastamento do advogado: assistindo às declarações do arguido, o advogado fica a saber precisamente o mesmo que ele — ou seja, apenas aqueles factos que o Ministério público entendeu poder levar ao seu conhecimento, por daí não resultar perigo para a instrução do processo. Aliás, a instrução já era secreta segundo o texto original do Código de Processo Penal (art. 70) — actualmente valem, neste ponto, os arts. 13 do dec.-lei 35 007 e 13 do dec.-lei 35 042 — e tal não impedia que se considerasse obrigatória a presença do advogado durante as declarações prestadas pelo arguido (então perante o juiz) (cfr. F. Fabião: ob. cit., pp. 172-173; A. Santos Silva: ob. cit., p. 17).

Todavia, o segredo de justiça é invocado para justificar o afastamento do advogado, nomeadamente, no n. 4 da Circular de 5 de Janeiro de 1952, do Ajudante do Procurador da República, de Santarém, comunicando as decisões da reunião dos Ajudantes do Procurador da República do Distrito Judicial de Lisboa, levada a efeito em 10 e 11 de Março do ano anterior. Também o já citado parecer da Procuradoria-Geral da República, de 2-9-1946 (cfr. *supra*, nota 49), opondo radicalmente a função e o regime do interrogatório consoante o arguido é perguntado como parte ou como simples sujeito de prova, parece ser favorável, embora não o afirme expressamente, à não presença do advogado durante os interrogatórios do segundo tipo.

(54) Além da bibliografia já citada, v. F. Salgado Zenha & Duarte Vidal: *Justiça e Polícia*, nas «Teses e documentos do II Congresso Republicano de Aveiro», I, 1969, pp. 286-292 e 295-299. Pelo que toca a documentos dirigidos às autoridades, cfr. o n. III das conclusões aprovadas após a discussão que se seguiu à conferência proferida por A. d'Almeida Ribeiro no Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados e apresentadas ao Bastonário da Ordem, para serem transmitidas ao Ministério da Justiça (*Revista da Ordem dos Advogados*, ano 18 [1958], p. 423) e os nn. 9-13 da petição apresentada pela Ordem dos Advogados ao Ministério da Justiça, em 19 de Fevereiro de 1965 (\*). Ainda recentemente o assunto foi abordado na Assembleia Nacional, pelo

(\*) Publicada nesta Revista, 29 [1969], p. 282.

Também já mereceu reparos, nomeadamente da Ordem dos Advogados, o facto de, na Polícia Judiciária e na Polícia Internacional e de Defesa do Estado<sup>(55)</sup>, não serem respeitados os direitos do detido relativamente aos interrogatórios<sup>(56)</sup>. Na verdade, a lei portuguesa — considerando que a prestação de declarações constitui um direito, não um dever, do arguido — procura assegurar a plena liberdade do depoimento, protegendo o detido contra todos os meios de interrogatório impróprios<sup>(57)</sup>. Assim, desde logo — como resulta do confronto da última parte do corpo do art. 280 com o § único da mesma disposição —, o arguido tem o direito de guardar silêncio, quando se trate de questões relativas à infracção<sup>(58)</sup>; não incorre, aliás, em qualquer sanção se lhes responder falsamente. É expressamente proibido procurar obter declarações mediante ameaças ou violências, ou recorrendo a métodos desleais (a lei fala em perguntas «sugestivas» e «cavilosas») (art. 281). As perguntas devem ser repetidas, sempre que o detido dê mostras de as não ter compreendido; de qualquer modo, ele nunca será obrigado a responder precipitadamente, podendo meditar na resposta o tempo conveniente (art. 383).

## 11. Regime de execução da prisão preventiva

O regime de execução da prisão preventiva está regulamentado no dec.-lei 26 643, de 28-5-1936 (Organização Prisional).

Este diploma prevê a existência de estabelecimentos de detenção nas comarcas, instalados em edifício próprio ou consti-

---

deputado F. Sá Carneiro (*Diário das Sessões*, n. 6, de 1212-1969 e n. 25, de 20-2-1970).

<sup>(55)</sup> Substituída em 1969 pela Direcção-Geral de Segurança (cfr. *supra*, nota 17).

<sup>(56)</sup> V. os nn. 5-7 da petição apresentada pela Ordem dos Advogados ao Ministério da Justiça, em 19 de Fevereiro de 1965. Cfr. também os trabalhos de F. Araújo de Barros; A. Santos Silva e F. Salgado Zenha & Duarte Vidal, já citados.

<sup>(57)</sup> Sobre o regime dos interrogatórios, cfr. Eduardo Correia: *Les preuves, en droit pénal portugais* (Texte des leçons proférées à la Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé, session de Strasbourg, Pâques, 1966), na «Rev. D. Ests. Sociaux», 14, 1-2, pp. 50-51.

<sup>(58)</sup> Só é obrigado a responder às perguntas sobre a sua identidade e antecedentes criminais (art. 280).

tuindo secções das cadeias (art. 19) <sup>(59)</sup> <sup>(60)</sup> <sup>(61)</sup>. Tais edifícios devem estar apetrechados com secções autónomas para arguidos menores (art. 11) e, por outro lado, podem dispor de secções reservadas aos detidos à ordem das autoridades policiais ou administrativas, quando não haja prisão especial para esse fim (arts. 19, § 3.º, e 20, § 2.º). Por último, a Organização Prisional permite a existência de estabelecimentos exclusivamente destinados a arguidos ou a acusados de crimes políticos (art. 19, § 2.º).

O princípio orientador da disciplina da prisão preventiva está consignado no art. 28: devem ser excluídas todas as restrições da liberdade e as medidas de rigor que não sejam exigidas pelo próprio fim da detenção ou pela manutenção da ordem e disciplina.

Assim, os detidos podem usar o seu próprio vestuário e roupa de cama (art. 235) e receber alimentação confeccionada fora do estabelecimento (art. 241); é-lhes permitido fumar livremente, desde que observem as prescrições regulamentares ou

---

<sup>(59)</sup> Neste número, os artigos que mencionamos sem qualquer identificação pertencem ao dec.-lei 26 643.

<sup>(60)</sup> Estas secções devem assegurar a separação completa entre detidos e condenados (art. 19, § 4.º).

<sup>(61)</sup> O sistema das prisões comarcãs não provou. Por um lado, ele mostrou-se dispendioso, pois exigiu o funcionamnteo de muitas pequenas cadeias (na verdade, dos 199 estabelecimentos de detenção existentes, apenas as cadeias comarcãs de Lisboa e Porto constituem grandes intuições), onde, em média, o número de internados foi irrisório — no período 1966/69, das 197 pequenas cadeias existentes, apenas 15 tiveram mais de 20 presos; 118 acusaram médias inferiores a 5 presos; entre estas, 20 a 47 estiveram normalmente vazias —; por outro lado, as cadeias comarcãs têm funcionado deficientemente, por não ser possível suprir, em razão da sua quantidade, todas as carências existentes em matéria de instalações, e equipamento, e pessoal (cfr. o n. 1 do relatório do dec.-lei 49 040, de 4-6-1969; ver também o discurso proferido pelo Ministro Almeida Costa na inauguração do Tribunal de Estremoz, no *B. M. J.*, 187, pp. 13-18). Este problema foi estudado por um grupo de especialistas, e levou à elaboração do dec.-lei 49 040, o qual prevê o agrupamento de várias comarcas e julgados municipais, na medida em que isso se mostre conveniente, para o efeito de serem servidos por um único «estabelecimento regional». Para completar o sistema, são criados, nas comarcas e julgados municipais, «postos de detenção, com as condições indispensáveis para os reclusos aguardarem a vez de serem chamados e para, eventualmente [...], permanecerem de um dia para o outro» (art. 3, n. 1, do dec.-lei 49 040).

as ordens da direcção, determinadas pela segurança e disciplina internas (art. 247) <sup>(62)</sup>.

Podem ainda — bem como, aliás, todos os reclusos — ser tratados, à sua custa, por um médico à sua escolha, se o director da prisão não vir nisso inconveniente (art. 252, § único).

Passado o período de incomunicabilidade <sup>(63)</sup>, os detidos podem ser visitados — «nos dias, horas, lugar e condições determinados no respectivo regulamento interno» (art. 304) — pelos cônjuges ou parentes até ao terceiro grau (art. 305) <sup>(64)</sup>; as visitas, contudo, têm lugar na presença de funcionários, que ouvem e fiscalizam as conversas (art. 309).

As visitas dos advogados — igualmente admitidas após o período de incomunicabilidade — em princípio estão sujeitas ao mesmo regime. É necessária a autorização do director, primeiro, para que tenham lugar fora do horário comum; depois, para que as entrevistas decorram em lugar reservado, de forma que as conversas travadas não sejam ouvidas pelo funcionário incumbido da vigilância (art. 312) <sup>(65)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Os restantes presos — salvo os políticos — apenas podem fumar «nos lugares e momentos permitidos» (art. 248).

<sup>(63)</sup> Sobre a incomunicabilidade ver, *infra*, neste mesmo n.

<sup>(64)</sup> «As visitas de outras pessoas» — prossegue o art. 305, no seu § único — «apenas serão autorizadas quando possa presumir-se que exercem uma acção benéfica sobre o recluso ou representam um interesse atendível para ele ou para a sua família».

<sup>(65)</sup> Todavia as autoridades referidas não podem ser recusadas. É essa, pelo menos, a opinião expressa nos pareceres do Conselho-Geral da Ordem dos Advogados, de 5-7-1951 e de 24-3-1954, dos quais foi relator F. de Abranches-Ferrão (*Rev. O. Advog.*, ano 11 [1951], pp. 430-435, e ano 19 [1959], pp. 196-198, respectivamente). O parecer de Eduardo Figueiredo, aprovado pelo mesmo Conselho-Geral em 28-12-1959 (*Rev. O. Advogs.*, 19 [1959], pp. 397-406), vai mais longe, entendendo que não é necessário a autorização do director do estabelecimento para que as visitas decorram em condições de absoluto isolamento.

Por sua vez, A. d'Almeida Ribeiro, na comunicação apresentada ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados (*ob. cit.*, p. 249), critica a «desconfiança» da Organização Prisional a respeito da intervenção do advogado; a crítica foi retomada na discussão que se seguiu à palestra (*ob. cit.*, pp. 419-420) e levou à redacção da conclusão n. XIII («No art. 312 da Reforma Prisional deverá consignar-se que as visitas dos advogados serão permitidas fora das horas regulamentares "sempre que não se verifique grave inconveniente"» — *ob. cit.*, p. 424). Por seu turno, A. Santos Silva (*ob. cit.*, pp. 18-20) salienta a necessidade de isentar de fiscalização as conversas entre o advogado e o seu constituinte.

Os detidos estão também autorizados a trocar correspondência com qualquer pessoa, desde que isso não perturbe a ordem interna, nem seja, por outro motivo, julgado inconveniente; além disso, toda a correspondência está sujeita a fiscalização e censura (arts. 318 e 323) <sup>(66)</sup>. É-lhes expressamente conferido o direito de, imediatamente após a entrada no estabelecimento, comunicarem a sua situação para a residência, ou ao cônjuge e parentes até ao terceiro grau (art. 319).

Os detidos não são obrigados a trabalhar; todavia, é-lhes lícito dedicar-se a qualquer ocupação compatível com o regime e condições da prisão, inclusivamente a trabalhos de ordem intelectual, mesmo improdutivos (arts. 26 e 262, ambos na versão do dec.-lei 45 610, de 12-5-1964).

O estabelecimento prisional é obrigado a esclarecer o detido acerca dos seus direitos e obrigações, fornecendo-lhe «um resumo das disposições legais e regulamentares que interessam à sua conduta»; aos analfabetos, exporá verbalmente esse resumo (art. 230).

Em regra, a detenção processa-se com isolamento contínuo, noturno e diurno (art. 21). Este regime é obrigatório durante os primeiros trinta dias de privação de liberdade; passado esse tempo, os detidos podem viver em comum durante o dia, salvo se se verificarem as hipóteses — bastante numerosas — previstas no art. 22 <sup>(67)</sup>.

A questão da incomunicabilidade, própria e dita, está regulamentada no art. 274 do C. P. Pen. (cfr. também os arts. 21, § 4.º, e 303 do dec.-lei 26 643). Assim, antes do primeiro interrogatório <sup>(68)</sup>, os presos sem culpa formada não podem con-

<sup>(66)</sup> No já citado parecer do Conselho-Geral da Ordem dos Advogados de 28-12-1959 (*supra*, nota 65), pede-se que a Organização Prisional seja modificada, de forma a permitir que o advogado e o seu cliente «possam [...] livremente trocar correspondência, com inteiro respeito do respectivo sigilo» (*ob. cit.*, p. 406).

<sup>(67)</sup> De acordo com o art. 22, manter-se-á o isolamento contínuo: 1) se a autoridade à ordem de quem estiver o detido assim o solicitar, por motivo de interesse público; 2) quando o próprio detido o requerer ao director do estabelecimento; 3) por motivo disciplinar; 4) quando o detido se mostrar um elemento perigoso para a vida prisional em comum.

<sup>(68)</sup> Ou seja, antes do depoimento prestado perante o Ministério Público (cfr. F. Fabião: *ob. cit.*, p. 185).



tactar com pessoa alguma; prestadas as declarações, o regime mencionado cessa, a não ser se o Ministério Público, por despacho fundamentado, ordenar a sua manutenção por um período que não exceda quarenta e oito horas. Na última hipótese, a incomunicabilidade não é absoluta: o detido pode contactar, pelo menos durante uma hora por dia, com os ascendentes, descendentes, irmãos ou cônjuge; tais visitas — durante as quais, aliás, não pode ser tratado do assunto do crime — necessitam de autorização do Ministério Público, e decorrem na presença de um agente da autoridade.

## 12. Garantias contra as detenções ilegais

Para garantir a liberdade dos cidadãos contra as detenções ilegais, prevê o direito português — dec.-lei 35 043, de 20-10-1945 — duas espécies de providências: uma medida inominada, que se pode designar por requerimento para apresentação imediata do detido ao juiz da comarca, e o *habeas corpus* <sup>(69)</sup>.

A primeira das providências (arts. 2-6 do dec.-lei 35 043) tem o seu campo de aplicação nos casos em que se verifique uma privação ilegal da liberdade, ordenada por uma autoridade — não judicial, evidentemente — cuja competência não exceda a área da comarca, com base num facto cujo julgamento caiba ao tribunal comarcão. O requerimento pedindo a apresentação imediata em juízo é dirigido ao juiz da comarca — pelo próprio preso, pelos seus ascendentes ou descendentes, ou ainda pelo cônjuge — e deve apresentar como fundamento da ilegalidade da prisão, um dos factos seguintes <sup>(70)</sup>:

(69) Sobre estas providências ver Eduardo Correia: *Processo criminal*, cit., pp. 147-148; Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, II, pp. 471-493; F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 188-197; Arlindo Martins: *Habeas corpus*, no «B. M. J.», 2, pp. 77-95; Adriano Moreira: *Sobre o habeas corpus*, no «J. Fôro», 9 [1945], pp. 225-249; Idem: *A jurisprudência do S. T. J. sobre habeas corpus*, na «Rev. Dir. Ests. Sociais», 3 [1947/48], pp. 164-183.

(70) A enumeração legal dos fundamentos da ilegalidade da prisão será taxativa? Adriano Moreira (*Sobre o habeas corpus*, cit., pp. 233-234 e 237; *A jurisprudência do S. T. J. sobre habeas corpus* cit., pp. 172-173; *Regime jurídico das detenções*, cit., pp. 54-55) entende que não, baseando-se na natureza do *habeas corpus*: ele é — segundo se afirma no próprio relatório do dec.-lei 35 043 — «um remédio excepcional para proteger a liberdade individual nos casos em que não haja qualquer outro meio legal de fazer cessar a ofensa ilegítima dessa liberdade».

- 1) estar excedido o prazo para a entrega ao poder judicial;
- 2) manter-se a detenção fora dos locais para esse efeito autorizados por lei ou pelo Governo;
- 3) ter sido efectuado o internamento em estabelecimento de detenção por ordem de autoridade incompetente;
- 4) ser a detenção motivada por facto pelo qual a lei a não admite.

O *habeas corpus* (arts. 7 e ss do diploma em análise) <sup>(71)</sup> destina-se aos casos em que, estando-se perante uma prisão ilegal — ilegal, segundo especifica o art. 7, § único, por a entidade captora ser incompetente (al. a), ou por a detenção ser motivada em facto pelo qual a lei não a autoriza (al. b) <sup>(72)</sup>, ou ainda por se manter para além dos prazos para a apresentação em juízo ou para a formação da culpa (al. c) <sup>(73)</sup> —, se não possa requerer a apresentação em juízo, por o conhecimento da infracção não caber aos tribunais de comarca, ou por a detenção ter sido efectuada por ordem de uma autoridade não judicial, cuja competência exceda a área da comarca, ou ainda por ordem, insusceptível de recurso, da própria autoridade judicial. A concessão do *habeas corpus* pertence à Secção

<sup>(71)</sup> O *habeas corpus* já tinha sido prometido pela última parte do § 4.º do art. 8 da Constituição. Contudo, só foi regulamentado pelo dec.-lei 35 043.

<sup>(72)</sup> Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de *habeas corpus*, Adriano Moreira (*A jurisprudência do S. T. J. sobre «habeas-corpus», cit.*, pp. 175-177) critica, nomeadamente, o facto de este tribunal interpretar o fundamento da ilegalidade da prisão preventiva prevista na al. b) do § único do art. 7 do dec.-lei 35 043 num sentido meramente formal. Na verdade, nas decisões invocadas (em especial no acórdão de 14-5-1947, publicado no *B. Of. M. J.*, 7, n. 40, pp. 165-167), o Supremo Tribunal indefere o pedido de *habeas corpus* com base na mera afirmação, feita pela autoridade responsável pela detenção, de que é imputado ao requerente um determinado crime — pelo qual, naturalmente, a privação da liberdade é admissível —, considerando não lhe caber investigar a razoabilidade de tal imputação. A interpretação formal dos pressupostos do *habeas corpus* é também criticada por A. Bacelar: *O processo político em Portugal*, nas «Teses e documentos do II Congresso Republicano de Aveiro», II, 1969, p. 64.

<sup>(73)</sup> O dec.-lei 35 043 refere ainda (art. 7, § único, al. d) a circunstância de a prisão se prolongar «além do tempo fixado por decisão judicial para a duração da pena ou da medida de segurança ou da sua prorrogação». Mas aqui já não estamos no campo da prisão preventiva.

Criminal do Supremo Tribunal de Justiça; o respectivo requerimento é dirigido — pelo preso ou por seus descendentes, ascendentes ou cônjuge — ao Presidente do Supremo Tribunal.

Ainda dentro das providências legais destinadas a salvar a liberdade individual, importa referir o direito de resistência às prisões ilegais. Pena é que tal direito — corolário do direito constitucional de «resistir a quaisquer ordens que infrinjam as garantias individuais, se não estiverem legalmente suspensas [...]» (art. 8, n. 19, da Constituição) — não esteja regulamentado, de forma a poder ser exercido eficientemente.

### 13. Responsabilidade em caso de detenção ilegal

#### a. Responsabilidade penal

No que toca às sanções contra os funcionários públicos que, no exercício das suas funções, lesem ilegalmente a liberdade individual, regem os arts. 291-292 do C. Pen., bem como os arts. 5, § 22.º, 12, § único, 17 e 18 do dec.-lei 35 043 (74).

Assim, segundo o art. 291 do C. Pen., são puníveis com pena de prisão de três meses a dois anos, eventualmente agravada com multa correspondente, os funcionários públicos agentes dos crimes de abuso de autoridade mencionados nos vários números da mesma disposição: prisões ilegalmente efectuadas (75) ou mantidas (76) (nn. 1, 2 e 3); prolongamento ilegal do período de incomunicabilidade (n. 4); recusa, por parte do juiz, de dar conhecimento ao preso dos motivos da prisão, do acusador ou das testemunhas, depois de para tal ter sido requerido

---

(74) Sobre este ponto ver Cavaleiro de Ferreira: *ob. cit.*, II, pp. 467-470 e F. Fabião: *ob. cit.*, pp. 199-205.

(75) Como explica o citado art. 291, a ilegalidade da detenção pode provir, desde logo, do facto de ela ser ordenada ou efectuada por um funcionário que não tenha competência para prender (n. 1); fora disso, a ilegalidade pode resultar da circunstância de a detenção ser imposta em casos em que a lei não admite ou dizer respeito a alguma pessoa cuja prisão pertença exclusivamente a uma outra autoridade (n. 2). (Quanto ao último ponto v., por exemplo, a al. c) do art. 89 da Constituição, que reserva à autoridade judicial a competência para ordenar a prisão de deputados).

(76) A prisão preventiva torna-se ilegal, nomeadamente, se se mantiver depois de esgotados os prazos para a formação da culpa ou após o arguido ter prestado caução ou termo de identidade, nos casos em que a lei os admite.

(n. 5).

É também considerado crime de abuso de autoridade (art. 292 do C. Pen.) — e, como tal, punível com suspensão até um ano — o desrespeito das formalidades legais relativas à captura (n. 1) ou de certas cautelas legais, destinadas a garantir a regularidade da prisão e a sua normal publicidade (nn. 2, 3, 4 e 5) <sup>(77)</sup>.

Por outro lado, o art. 17 do dec.-lei 35 043 estende a punição prevista no art. 291 do C. Pen. a certas violações das normas reguladoras do *habeas corpus* <sup>(78)</sup>. E os arts. 5, § 2.º, e 12, § único, do mesmo diploma, reportando-se, respectivamente, à providência inominada de que falámos e ao *habeas corpus*, punem, como autores do crime de desobediência — qualificada, no caso previsto na primeira disposição; simples, na hipótese referida na segunda —, as autoridades que não cumprirem certos trâmites do seu processo de concessão.

Todavia, o facto de a lei portuguesa reconhecer a chamada «garantia administrativa» (art. 412 do C. Adm.) reduz sensivelmente o alcance dos arts 291-292 do C. Pen. O mesmo já não acontece quando se trata das infracções previstas nos arts. 5, § 2.º, e 17 do dec.-lei 35 043: nestes casos — declara expressamente o art. 18 deste decreto —, a garantia administrativa não pode ser concedida.

### b. *Responsabilidade civil e administrativa*

Na falta de disposições especiais atribuindo às vítimas de detenções ilegais o direito de requerer a correspondente indemnização, vale, nesta matéria, a regulamentação geral sobre responsabilidade civil extracontratual da Administração, actual-

---

<sup>(77)</sup> O art. 292 do C. Pen. declara crime de abuso de autoridade, sucessivamente, as infracções seguintes: prisão fora das cadeias públicas ou dos locais para esse efeito autorizados por lei ou pelo Governo (n. 2); recusa da passagem de certidões de prisão ou de apresentação dos registos da prisão (n. 3); omissão da denúncia das prisões arbitrárias aos superiores, por parte das autoridades policiais e seus agentes (n. 4); recebimento dos presos (nas cadeias e locais equiparados) sem a necessária ordem escrita da autoridade competente (n. 5).

<sup>(78)</sup> Nomeadamente ao desrespeito das deliberações tomadas pelo Supremo Tribunal de Justiça.

mente fixada no dec.-lei 48 051, de 21-11-1967 (79).

Segundo o art. 2, n. 1, deste diploma, a Administração constituiu-se em responsabilidade sempre que os seus órgãos ou agentes, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, cometam, com culpa, um facto ilícito (isto é, no dizer do art. 6, um acto jurídico que viole «as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis», ou ainda — se se tratar de um mero facto material — «as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração»), do qual resulte um dano (material ou moral) na esfera jurídica de determinada pessoa (art. 2, n. 1).

A Administração é responsável tanto no caso de o titular do órgão ou agente ter actuado dolosamente como por mera negligência. Todavia, no primeiro caso, a sua responsabilidade é solidária com a do autor do facto ilícito (art. 3, n. 1, *in fine*, e n. 2); no segundo, é exclusiva, a menos que lhe seja concedido direito de regresso contra os titulares do órgão e agentes administrativos, por estes haverem procedido «com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo» (art. 2, n. 2). Por último, a responsabilidade civil recai exclusivamente sobre os titulares do órgão e agentes administrativos se eles tiverem excedido as suas funções (art. 3, n. 1).

#### Nota final

O relatório que antecede foi elaborado no início de 1970. Posteriormente a essa data, porém, verificaram-se certos factos com grande repercussão sobre alguns dos temas que versámos, e aos quais não podemos deixar de fazer referência.

O primeiro desses factos diz respeito à obrigatoriedade da presença do advogado durante os interrogatórios do arguido. Este ponto — relativamente ao qual, como vimos (*supra*, n. 10), existe uma tão grande discrepância entre os textos legais e a opinião da doutrina, por um lado, e a prática processual, pelo

---

(79) Cfr. Marcello Caetano: *Manual de direito administrativo*, II, 8.ª ed. (com a colaboração de Diogo Freitas do Amaral), Lisboa, 1969, pp. 1131 ss.; A. Vaz Serra: *Anotação a S. T.J. de 16-5-1969* (na «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 103, pp. 331 ss. e 340 ss.).

outro — foi, pela primeira vez, objecto de apreciação por parte de um tribunal superior: o Tribunal da Relação do Porto. Este tribunal, no seu acórdão de 16-10-1970 (\*), considerou nulas as declarações prestadas pelo arguido sem a assistência do advogado constituído ou de defensor officioso.

No mesmo sentido se tinha pronunciado o juiz de 1.<sup>a</sup> instância da comarca de Lousada (\*\*); o Ministério Público recorreu de tal decisão, dando assim ensejo ao referido acórdão do Tribunal da Relação.

O caso em questão não está ainda definitivamente julgado. O Ministério Público impugnou também o acórdão da Relação e, de momento, aguarda-se a decisão do Supremo Tribunal.

A segunda das circunstâncias a que queremos aludir é a reforma das disposições constitucionais relativas à prisão preventiva, no âmbito da revisão da lei fundamental, a que se procederá no decorrer do ano corrente.

Na proposta de lei apresentada pelo Chefe do Governo à Assembleia Nacional, em Dezembro de 1970, figuram normas relativas à prisão preventiva (§§ 3.º e 4.º do art. 8) (*Diário das Sessões*, 2.º supl. ao n. 50, de 3-12-1970).

Analisando a regulamentação aí prevista, conclui-se que, embora se não alterem os quadros fundamentais do regime vigente, se formula dum modo mais correcto e mais completo a disciplina da prisão preventiva.

Assim, o § 3.º do art. 8, ao enunciar os pressupostos materiais da prisão preventiva, declara que tal medida só poderá ser autorizada «em flagrante delito ou por crime doloso a que corresponda pena de prisão superior a um ano e ainda nos casos em que seja aplicável medida de segurança privativa da liberdade»; exige, além disso, que exista «uma forte suspeita da prática do crime».

Como vimos oportunamente (*supra*, n. 2), a aplicabilidade de uma pena de prisão superior a um ano e a existência de indícios racionais de culpabilidade já são considerados, pela doutrina, requisitos actuais da prisão preventiva. A este propósito,

(\*) Publicado neste volume, secção «Jurisprudência».

(\*\*) Publicado neste volume, secção «Jurisprudência».

o que a proposta do Governo traz de verdadeiramente inovador é a dignidade constitucional de tais fundamentos da detenção. Além disso, restringe-se a prisão preventiva aos crimes dolosos, o que não acontece na legislação actual.

O citado § 3.º refere-se ainda à duração da prisão preventiva, limitando-se porém a afirmar que, antes da formação da culpa, tal medida estará sujeita «aos prazos estabelecidos na lei».

No tocante aos pressupostos formais da prisão preventiva, determina o § 4.º que, salvo nos casos de flagrante delito, a privação da liberdade «só poderá ser levada a efeito mediante ordem por escrito da autoridade judicial ou de outras autoridades expressamente indicadas na lei, donde constem os motivos da prisão [...]». Corrige-se, portanto, a formulação equívoca do actual § 4.º do art. 8, relativamente ao carácter obrigatório da ordem escrita de prisão (*supra*, n. 3); além disso, dá-se valor constitucional à necessidade de fundamentação dessa ordem.

Depois, o § 4.º do art. 8 da proposta em análise enuncia a possibilidade de a prisão preventiva ser substituída pela liberdade provisória. No seguimento da lei vigente, entende-se que a substituição só terá lugar «quando a lei o consentir»; todavia, lançam-se as bases de um regime mais maleável de liberdade provisória, não se exigindo expressamente que o arguido preste caução, mas apenas que se sujeite às condições a que tal medida ficar subordinada.

Por último, o parágrafo em questão menciona — à semelhança do que se passa actualmente — que «poderá contra o abuso do poder usar-se da providência excepcional do *habeas corpus*».

Posteriormente à proposta do Governo, foi apresentado à Assembleia Nacional um projecto de revisão constitucional, subscrito por um grupo de deputados, no qual igualmente se prevê uma nova regulamentação para a prisão preventiva (*Diário das Sessões*, supl. ao n. 59, de 19-12-1970). Neste texto, inserem-se profundas alterações ao regime actual.

Assim, no § 3.º do art. 8, determina-se, desde logo, que a prisão preventiva só pode ser autorizada em flagrante delito ou havendo «fortes indícios» da prática de um crime doloso a que

corresponda pena maior. Em seguida, estipula-se, de modo pe-remptório, que «a prisão preventiva sem culpa formada não pode ter duração superior a 72 horas, improrrogáveis».

No § 4.º do art. 8, considera-se, tal como na proposta governamental, que, fora dos casos de flagrante delito, a prisão preventiva «só pode ser levada a efeito mediante ordem por escrito [...], donde conste a especificação dos seus motivos»; todavia — e não podemos deixar de salientar este ponto, que nos parece do maior alcance — restringe-se à autoridade judicial a competência para emitir tal ordem.

Em seguida, garante-se que a prisão preventiva não será mantida «desde que o arguido preste caução». Sendo assim, a liberdade provisória poderá ser sempre concedida; em contrapartida, dependerá necessária e unicamente do facto de o arguido prestar caução — restrição infeliz, a nosso ver.

Afirma-se ainda que «poderá, contra os abusos do poder, usar-se sempre da providência do *habeas corpus*».

É de notar, por último, que o projecto em análise propõe diversas alterações ao n. 10 do art. 8. Olhando o texto sugerido, na parte que neste momento nos interessa, vemos que, ao assegurar-se que serão dadas «aos suspeitos e aos arguidos» as garantias de defesa necessárias, se declara, de modo expresso, que lhes será concedida «a assistência de advogado de sua escolha ou de defensor officioso».

Ora esta menção não aparece na proposta do Governo, que se limita a afirmar que serão dadas ao arguido «as necessárias garantias de defesa».

É verdade que, em face da disposição de igual teor incluída na Constituição vigente, se entende que, entre as garantias de defesa asseguradas, se encontra precisamente a da assistência de advogado. Todavia, se recordarmos os atropelos de que tal garantia tem sido objecto, na nossa prática processual (*supra*, n. 11), teremos de concluir que não foi exagerado o cuidado posto pelos deputados que subscreveram o projecto em proclamar expressamente, de forma a não serem possíveis quaisquer dúvidas, o direito constitucional à assistência de advogado constituído ou de defensor officioso.