

ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO ÀS DECLARAÇÕES
DO ARGUIDO DURANTE A INSTRUÇÃO PREPARATÓRIA
(Peças de um processo)

I

REQUERIMENTO DO DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ
AO SUB-DIRECTOR DA POLÍCIA JUDICIÁRIA (*)

DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ, casado, advogado, com escritório na Vila de Lousada mas presentemente detido preventivamente (desde 7 de Janeiro de 1969) nas Cadeias Privativas da P. J. nesta cidade do Porto, vem para os devidos efeitos juntar aos autos a procuração que este acompanha e onde constitui seu mandatário o advogado signatário.

1. Posto isto, e pois que está em tempo, argui desde já a nulidade de todos os actos e termos em que lhe foram tomadas declarações, como arguido, ao abrigo do disposto no § 5.º do art. 98 do *C. P. Penal*, por falta de assistência de advogado ou defensor officioso a esses actos e termos, formalidade indispensável e necessária por força nomeadamente do disposto no art. 22, §§ 1.º e 2.º, no art. 244, § 1.º, e no art. 254, § 2.º do mesmo diploma legal, como

(*) Apresentado em 5-3-1969, no proc. 10921/68 da 4.ª secção da Polícia Judiciária do Porto, inspector dr. Alfredo José de Sousa (fls. 517 a 519 dos autos).

corolário lógico do disposto no n. 10 do art. 6 da Constituição Política vigente.

2. Da bondade da arguição ora feita, uma vez que nunca, nem mesmo quando da apresentação do arguido a V. Ex.^a para confirmação da prisão, se lhe terá nomeado defensor officioso para tais actos e termos, falam eloquentemente, entre outros, não só os textos citados (que não foram explicitamente revogados por nenhum diploma legal, acrescentando mesmo que se o dec.-lei 35 007 fala em que «a instrução preparatória é secreta» — art. 13 — igual comando se podia ler já no art. 70 do C. P. Penal), também penalistas, doutrinadores e magistrados tão distintos como dr. PINHEIRO FARINHA (*Código do Processo Penal*, p. 222) que qualifica a prática seguida e posta em causa de «*ilegal e viciosa, atentatória dos direitos da defesa e incompreensível*», dr. FERNANDO FABIÃO (*A prisão preventiva*, p. 171), prof. CAVALEIRO DE FERREIRA (*Curso de direito penal*, I, p. 157), dr. FRANCISCO VELOSO (*Scientia Iuridica*, 4, p. 383 e ss.) e dr. ARAÚJO DE BARROS (*Uma ilegalidade institucionalizada?*, p. 27 e ss.).

3. Acresce que estará a correr um inquérito sobre violências físicas cometidas contra o arguido, denunciadas pela família e quiçá por ele próprio — o que mais gritantemente impõe, se necessário fosse, a atitude que se toma em estrita obediência aos ditames legais.

Por outro lado, segundo informações chegadas ao signatário, dois dos familiares do arguido (o P.^o Luis Queiroz, irmão, e o primo Luís Queiroz) foram hoje, dia 4 de Março de 1969, expulsos das visitas pelo agente sr. Lopes Duarte, ou seja, precisamente o suspeito de tais violências físicas, quando, a conselho do advogado signatário, se procuravam eles inteirar, nomeadamente junto do mesmo arguido, se teria este recebido cópia dos mandados das buscas efectuadas, do mandado de captura e da nota de culpa — ao que tudo o arguido terá respondido negativamente — acrescentando porém que o haviam ameaçado de lhe fazerem de novo o mesmo que já lhe haviam feito antes — e foi nesse acto que a visita foi cortada aos familiares, porque logo lhe disseram que se queixasse superiormente.

4. Não pode assim deixar-se sem veemente *protesto* tal anomalia até em face do que dispõe o § único do art. 274 do C. P. Penal, terminante em vedar apenas que nas visitas sejam tratados assuntos propriamente da *culpa* — e nenhum dos referidos o era, bem como o não seriam outros que foi impossível perguntar devido ao corte das visitas.

5. A este respeito ainda, não pode também deixar de *protestar-se* contra o facto de o arguido continuar praticamente incomunicável e de, não obstante o disposto no referido § único do art. 274, as visitas terem sido, *sempre*, pelo reduzido espaço de 10, 15, 20 minutos, e nunca *diárias*.

6. Do mesmo modo se consigna nos autos veemente *protesto* contra a violação flagrante de preceitos terminantes da Reforma Prisional, seja, dos arts. 21 § 4.º, 25, 26 e 28, já que, apesar de ser muito doente e apenas ter um rim, desde o início da detenção, há praticamente 60 dias, que o arguido não disfruta de uma hora sequer de exercício ao ar livre, e vê quase permanentemente levantados obstáculos à entrada de livros, inclusive os da sua profissão, e jornais, mesmo os desportivos, usufruindo apenas de um banho por semana e não podendo sequer fazer a barba diariamente (apesar de ter dado entrada nesta Polícia para tal fim uma máquina de barbear eléctrica que nenhum perigo oferece).

Nestas condições, requer-se:

1.º Que se digne V. Ex.^a conhecer das arguidas nulidades, inclusive também a da falta de entrega de nota de culpa e mandados, para os fins convenientes, e, nomeadamente, para que de futuro, sempre que ao arguido sejam tomadas novas declarações, seja notificado o advogado signatário a fim de a elas assistir como a lei determina.

2.º Que, consequentemente, sejam declarados nulos todos os actos e termos a si relativos, existentes nos autos, inclusive a própria detenção — que não foi portanto formalizada nos termos legais — ordenando-se a sua imediata restituição à liberdade.

Sem conceder,

3.º Que pelo menos lhe seja arbitrada caução a fim de a prestar — atento não só o seu estado de saúde mas que o próprio crime que lhe será imputado a admite — e entregues ao advogado

signatário cópias dos mandados de busca e de captura, ou quando menos, da nota de culpa, como prevê o § 2.º do art. 256 do C. P. Penal.

4.º Que, se por absurdo a detenção se mantiver, deixem de ser criados obstáculos à visita diária durante «pelo menos uma hora» por parte das pessoas da família do arguido referidas no § único do art. 274 do C. P. Penal, em recinto apropriado e com plena liberdade para nela se versarem todas as matérias diversas da da culpa.

5.º Que do mesmo modo lhe seja facultada uma hora diária de exercício ao ar livre, sempre que o tempo o permita, como dispõe o art. 25 da Ref. Pris., a bem da sua precária saúde, e criadas condições para se poder dedicar no local da detenção a trabalhos de ordem intelectual (art. 26) além de arredadas as desnecessárias, anti-higiénicas e vexatórias medidas de rigor do tipo das já referidas, por força do disposto no subsequente art. 2.

Por último,

6.º Mais requer que o sr. dr. Sá Carneiro de Figueiredo digmo. Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, seja ouvido no inquérito pendente na 5.ª secção a cargo do inspector sr. dr. Paixão, isto também porque o agente sr. Lopes Duarte e o inspector sr. dr. Alfredo José de Sousa terão insinuado hoje, às duas pessoas de família atrás referidas, no final da visita de que foram expulsas, que as anteriores queixas destes não passariam «dum complot da família» (*sic*).

(A respeito, quer esta que o signatário sugira se digne V. Ex.ª verificar nos autos se o arguido foi imediatamente submetido a exame médico logo que neles se queixou de maus tratos ou se apenas o foi passante uma semana, portanto depois de decorido tempo mais que suficiente para desaparecerem os vestígios da agressão que aquela diz ter observado ainda numa das visitas e isto apesar de estas terem estado suspensas por vários dias).

O advogado

ARNALDO MESQUITA

II

DESPACHO DE 10-3-1969 DO SUBDIRECTOR DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DO PORTO

O arguido-detido dr. José Freire da Cruz Queiroz vem, pela pena do advogado dr. Arnaldo Mesquita, a quem passou procuração que fez juntar aos autos, arguir a «nulidade de todos os actos e termos em que lhe foram tomadas declarações», «por falta de assistência de advogado ou defensor officioso a esses actos e termos», formalidade que considera «necessária e indispensável por força nomeadamente do disposto no art. 22, §§ 1.º e 2.º, art. 244, § 1.º, e art. 254, § 2.º do C. P. Penal».

E em abono da sua tese cita autores vários.

Conhecendo:

Não foi, na realidade, o arguido dr. Queiroz assistido, nas várias declarações que prestou nos actos, por advogado ou defensor officioso.

Mas, será essa assistência necessária e indispensável, como se pretende, ou mesmo sequer permitida?

A prática seguida na Polícia Judiciária e, se bem cremos, na sua predecessora Polícia de Investigação Criminal, tem sido a de não permitir tal assistência.

No tocante aos interrogatórios feitos na Polícia de Investigação Criminal, dúvidas não nos restam que não era permitida a assistência de advogado ou defensor officioso. Com efeito, o § único do art. 163 C. P. Penal, mandando observar o disposto no § único do art. 162, quando houvesse presos — ou seja, remetê-los imediatamente a juízo e, assim, sujeitar os seus interrogatórios ao preceituado

(*) A fls. 533 a 540 v. dos autos.

nos arts. 244, 278 e 279 do mesmo diploma legal — logo se apressa a ressaltar o disposto nas leis e regulamentos policiais. E dentro destes contava-se o dec. 17 640, de 22-11-1929, que, regulamentando as diligências instrutórias a praticar pela P. I. C., não continha qualquer preceito que prevísse a assistência de advogado ou defensor officioso aos interrogatórios dos arguidos. Aquela ressalva do § único do art. 163 significava, pois, que a instrução praticada pela P. I. C. se não sujeitava à disciplina do Código do Processo Penal, nomeadamente à contida nos arts. 244, 278 e 279.

A Polícia Judiciária, porém, funciona em moldes diferentes dos que o legislador delineava para a sua predecessora. Na verdade, no relatório do seu diploma orgânico — dec.-lei 35 042 —, afirmou-se expressamente o propósito de «integrar a P. J. no plano geral de sistema processual comum e das instituições da prevenção e repressão criminal». E, na execução desse desígnio, atribuiu-se-lhe, em Lisboa, Porto e Coimbra, a competência para a instrução preparatória nos mesmos termos em que, nas demais comarcas, a tem o M.º P.º (art. 14, cit. dec.-lei 35 042). E isto depois de se haver afirmado no art. 7 que compete aos seus órgãos privativos exercer as atribuições que a lei confere ao M.º P.º relativamente à instrução preparatória em processo penal.

Participa, assim, a P. J. da função própria do M.º P.º, no tocante à instrução preparatória dos crimes cuja investigação lhe cabe, nos termos dos arts. 14, 15 e 16 do dec.-lei 35 042 e do art. 10 do dec.-lei 47 413, de 23-12-1966. Exerce, além disso, funções de quase jurisdição, nos termos do art. 8 do dec.-lei 35 042 e do art. 2 do dec.-lei 44 117, de 26-12-1961. E isto a acrescentar à sua função específica de prevenção da criminalidade, especialmente da habitual, domínio em que outras autoridades, inclusive o próprio M.º P.º, exercem funções de polícia judiciária.

Sendo assim, para decidir o problema inicialmente proposto — o de saber da indispensabilidade ou simples permissão de assistência de advogado ou de defensor officioso aos interrogatórios dos arguidos na instrução preparatória realizada pelo P. J. — há que saber se tal assistência é obrigatória ou sequer permitida nos interrogatórios do arguido, na instrução preparatória levada a cabo pelo próprio M.º P.º

Poder-se-ia sustentar ser permitida e obrigatória tal assistência de advogado ou defensor officioso aos interrogatórios do arguido, uma vez que, nos termos do art. 12, § 2.º, do dec.-lei 35 007, são aplicáveis à instrução preparatória todas as disposições do Código de Processo Penal relativas ao corpo de delito, desde que não contrariem o disposto naquele dec.-lei.

Simplemente, o que interessa é saber se os referidos arts. 244, 278 e 279 do C. P. Penal, que impõem a assistência de advogado ou defensor officioso aos interrogatórios do arguido, contrariam ou não a disciplina que enforma o dec.-lei 36 007.

Vejamos, então:

No sistema do Código, compreendia-se a necessidade de intervenção de advogado ou de defensor officioso aos interrogatórios do arguido, uma vez que, acumulando-se na mesma pessoa a função de instrutor, de eventual autor de ordem de prisão, de julgador da validade e manutenção desta e de futuro julgador do feito, corria-se certo risco de se agir até final motivado por uma errada convicção inicial. Por outro lado, o M.º P.º surgia a fazer valer (fiscalizar) a pretensão do Estado, pelo que se impunha que também o arguido e o próprio acusador particular se fizessem representar.

Já não assim no sistema do dec.-lei 35 007, em que o M.º P.º é o próprio titular da acção penal, destinada à execução do *ius puniendi* do Estado. Aqui o *dominus litis* procura o esclarecimento da verdade, desenvolvendo para tanto uma actividade pré-judicial, em que cabem não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência e irresponsabilidade (§ 1.º do art. 12). O M.º P.º é, assim, nesta fase, só aparentemente, formalmente parte, pois «não tem interesses antagónicos aos do arguido, já que não visa que este seja necessariamente condenado, mas que só o seja se for realmente culpado» (Prof. EDUARDO CORREIA: *Processo criminal*, p. 19).

Por consequência, não existem, na instrução preparatória, partes — não o é o M.º P.º, nem o assistente, que é simples adjuvante ou auxiliar daquele, nem o arguido, que, salvo o interrogatório para validação da prisão, é simples sujeito de prova, por isso que possa ser ouvido, sempre que julgado necessário.

Assim sendo, porque a fase acusatória aparece inteiramente dissociada da fase jurisdicional, aparecendo, por isso, o juiz com inteiras garantias de imparcialidade (esta realidade é ainda mais evidente nos processos instruídos na P. J., pois o juiz da pronúncia, não interveio nunca em momento anterior, nem para o tão só efeito de validação da prisão sem culpa formada), não se corre qualquer risco de apressada convicção que vá depois comprometer a justiça da decisão final. Por outro lado, não existindo partes, a assistência de advogado ou defensor officioso aos interrogatórios dos arguidos, além de desnecessária, por não haver cautela a tomar contra quaisquer riscos que pudessem comprometer a imparcialidade, seria mesmo incompreensível, já que se com ela se pretende criar um meio de defesa contra qualquer possível excesso do M.º P.º, então tal atitude de desconfiança legitimaria também a intervenção do advogado. E, por este processo, cairíamos num sistema contraditório puro, que só é aconselhável, no processo penal, depois de uma fase prévia acusatória, precedida, de sua parte, de uma fase inquisitória, secreta, sem a participação do arguido, para que não possa prejudicar ou destruir a possibilidade de recolha das provas.

Ora, este princípio do secreto aparece afirmado no art. 13 do dec.-lei 35 007, e no art. 13 do dec.-lei 35 042, mas com alcance diverso do que lhe fora traçado no art. 70 C. P. Penal.

Com efeito, se o princípio tivesse, no dec.-lei 35 007, o mesmo alcance que o legislador lhe atribuiu no art. 70 do C. P. Penal, não se compreendia a sua expressa afirmação naquele art. 13, pois o mesmo impunha-se já por aplicação do art. 12, § 2.º, que manda diverso do que lhe fora traçado no art. 70 C. P. Penal.

E o alcance do princípio do dec.-lei 35 007 aparece perfeitamente vincado no seu § único. Na verdade, atribuiu-se aí ao assistente e ao arguido o direito de apresentarem memoriais ao M.º P.º ou requerimentos de diligências de prova. Mas isto não representa qualquer excepção ou concessão do carácter secreto da instrução preparatória, pois não pressupõe uma prévia consulta do processo. Ora, não sendo derrogação do princípio secreto, tal disciplina só se justifica que surja na lei associada à afirmação daquele princípio, exactamente para vincar que o carácter secreto da instrução preparatória é absoluto, não se compadecendo, pois, com a intervenção

ou simples assistência de advogado ou de defensor oficioso, aos interrogatórios do arguido. Corolário do princípio do secreto é, pois, a não intervenção do arguido e, assim, do seu advogado ou defensor oficioso. A este respeito escreve o Prof. EDUARDO CORREIA (*Processo criminal*, p. 13-14):

«Impõe-se que se realize uma actividade destinada a instruir, a dar seriedade à denúncia que conduz à acusação. E não convém fazer participar o arguido nesta actividade prévia, porque isso seria não só trazer-lhe incómodos desnecessários e porventura até vexames, como poderia fornecer-lhe oportunidade, se estivesse culpado, de destruir ou prejudicar a possibilidade de recolha de provas. Importa, por isso, que exista no processo criminal *uma fase prévia em que não intervenha o arguido* e em que se não verifique o princípio contraditório, isto é, que seja *secreta*. É a fase da *instrução preparatória, de estrutura inquisitiva...*»

Posto isto, podemos já concluir:

O princípio do secreto, requerido pela estrutura específica da instrução preparatória e afirmado no art. 13 do dec.-lei 35 007 e no art. 13 do dec.-lei 35 042, é inconciliável com a assistência de advogado ou de defensor oficioso aos interrogatórios do arguido, por isso que o disposto nos arts. 244, 278 e 279 do C. P. Penal contrariam a disciplina daqueles decs.-leis, não sendo, por isso, aplicáveis na instrução preparatória, conforme dispõe o § 2.º do art. 12 do primeiro dos diplomas citados.

E que assim é evidencia-se ainda mais quando se tiver em conta a estrutura da instrução contraditória, que, sendo complementar da preparatória, visa proporcionar ao assistente a oportunidade de carrear novos elementos de prova ou reforçar os existentes para melhor fundamentar a acusação (e ao M.º P.º) e também fornecer ao arguido mais uma oportunidade de evitar julgamento.

Nesta fase, que se desenvolve em moldes de contraditório, é permitida a assistência das partes, que aqui já o são — o M.º P.º, o arguido com seu advogado ou defensor, e o advogado do assistente (art. 39 do dec.-lei 35 007), que, por isso, têm a consulta do processo. Pois bem: apesar disso, o juiz que preside, desde que considere inconveniente a assistência das partes às diligências a que

tiver de proceder, pode recusar-lhes tal presença (§ ún. do art. 39 cit.).

Ora, se, numa fase contraditória, o receio de inêxito da diligência legitima a proibição de assistência do M.º P.º, do arguido e do seu advogado ou defensor, e do advogado do assistente, a que título sustentar a permissibilidade (ou, o que é mais, a indispensabilidade) de assistência do advogado ou defensor do arguido aos interrogatórios deste, se é certo que esse risco de inêxito existe sempre na instrução preparatória, toda a vez que o arguido seja culpado?

E com esta afirmação não queremos dizer senão que uma observação qualquer, feita por quem não conhece o processo, seja **ele** advogado, magistrado instrutor ou juiz, pode comprometer todo o êxito de uma investigação, já que com ela se pode fornecer inadvertidamente um dado precioso, que o arguido ignorava e a que se passa a arrimar para construir a sua tese.

Por tudo quanto se deixa dito, pois, declaro inexistente qualquer nulidade na audição do arguido dr. Queiroz, sem a assistência de advogado ou de defensor officioso, e, por isso, desatendo o pedido de anulação «de todos os actos e termos, em que lhe foram tomadas declarações».

Notifique-se, com cópia.

No mesmo requerimento vem também arguir-se de nula a própria captura e «todos os actos e termos relativos ao arguido», nestes se conglobando as buscas passadas em seu escritório e residência, por falta de entrega ao arguido dos duplicados dos mandados de captura e de busca e de nota de culpa.

Conhecendo:

Liminarmente, dir-se-á que, se alguma anomalia existisse, tratar-se-ia de simples irregularidade e não de qualquer nulidade (art. 100, em confronto com o art. 98 do C. P. Penal).

O certo, porém, é que não existe qualquer irregularidade. Se não vejamos:

a) *Buscas:*

Determina o art. 203 do C. P. Penal que, em despacho fundamentado, se mande proceder à busca e apreensão, e o art. 55, n. 5

do dec.-lei 35 042 diz competir aos inspectores da Polícia Judiciária «ordenar [...] buscas domiciliárias e presidir a essas diligências, sempre que for conveniente ou a lei o determinar».

Pois bem: a fls. 228, lavrou o Ex.^{mo} Inspector do processo o seguinte despacho:

«Mais ordenou ele Inspector seja passada busca sob a sua presidência e com a assistência do representante da Delegação da Ordem dos Advogados nesta comarca [o despacho é proferido em Lousada], nos termos do art. 583 do Est. Jud., nos escritórios e residência do arguido, a fim de, eventualmente, serem apreendidos o processo ou os processos descaminhados deste Tribunal Judicial ou vestígios dos mesmos».

A fls. 231, 232 e 233, encontram-se, depois, os autos de busca, com a assistência do arguido e do dr. Adelino Carvalho Andrade, como Delegado da Ordem dos Advogados e sob a presidência do Inspector do processo.

Não foi, pois, preterida qualquer formalidade.

Mandado de busca? Mas não será o mandado tão só a prova de que existe uma ordem dada por quem tem competência para tal? No caso presente, porém, e nos termos legais, o Inspector, competente para ordenar e presidir à busca, ordenou-a em despacho e presidiu a ela, porque o entendeu conveniente. Não houve, pois, qualquer executor que precisasse de legitimar a sua actuação numa ordem da autoridade competente para a proferir, e, por isso, não houve necessidade de exhibir essa ordem, já que quem presidia à diligência era a própria autoridade com competência para ordenar. Ou será que o Inspector precisava de exhibir mandado por si assinado, ordenando a si próprio que presidisse à busca?

Por isso, não anulo as buscas, que são regulares.

b) *Captura:*

A fls. 228 dos autos, lavrou o Ex.^{mo} Inspector, a seguir às declarações do arguido dr. Queiroz, o seguinte despacho:

«[...] ordeno a prisão do arguido José Freire da Cruz Queiroz nos termos do art. 254, § 1.º, n. do C. P. Penal, referido ao art. 424 do C. Penal, cujo crime se indicia, determinando que o dito arguido seja

neste acto notificado de tal despacho e seguidamente removido na viatura da Subdirectoria do Porto da Polícia Judiciária para as prisões privativas da mesma Polícia».

A fls. 230 e, na mesma data daquele despacho — 7-1-1969 —, foi lavrada certidão de notificação da captura ao arguido.

Por consequência, quem deteve o arguido foi o Inspector do processo, pois acabava de o ouvir. Sendo a detenção efectuada por quem a ordena e tem competência para a ordenar, não se torna necessária a emissão de mandados de captura, bastando naturalmente, como se fez, a notificação do despacho — ordem escrita (art. 256 do C. P. Penal) —, pois não seria compreensível que o Inspector ordenasse a si próprio que procedesse à captura de alguém. Ora, a significação e a razão da necessidade de mandados para a prisão fora de flagrante delicto é a de prova da existência de ordem escrita de autoridade competente, tanto que, em flagrante delicto, tal mandado não é necessário, precisamente porque o agente de autoridade que a efectue pode e deve fazê-lo.

E isto evidencia-se ainda no próprio art. 265 e seus §§ que, ao falar na necessidade de entrega de duplicado do mandado ou então, posteriormente, de nota de culpa, está a referir-se ao caso de a prisão ser efectuada por autoridade ou agente de autoridade competente para a efectuar, mas não para a ordenar, já que impõe precisamente o dever de imediata entrega do detido à autoridade que tenha ordenado a prisão.

E nem se diga, num arrimo literal ao art. 254, § 1.º, n. 1 do C. P. Penal e ao art. 4, n. do dec.-lei 35 042, que o Inspector, as autoridades de Polícia Judiciária, o Juiz e o M.º P.º apenas têm competência para *ordenar* e não para *efectuar* prisões, pois quem pode o mais pode o menos, sendo certo falar a lei tão só em ordenar, por ser o caso mais normal, por isso que os arts. 256, 262 e 213 do C. P. Penal se encontram todos eles redigidos atendendo a essa normalidade.

Posto isto, não anulo a captura, nem ordeno a soltura do detido e também não lhe arbitro caução, por subsistir o fundamento da incaucionabilidade.

Apesar de regular o processo de captura, só não mando entre-

gar nota de culpa, por ela se conter na transcrição do despacho que a ordenou.

Notifique-se, com cópia.

•

No concernente à situação prisional do detido, nunca, que saibamos, lhe foi coarctado o direito de se entregar a trabalhos de ordem intelectual, apenas tendo que se sujeitar às condições do estabelecimento prisional e à sua disciplina interna.

De outro lado, quanto à duração das visitas e seu horário, há que subordinar-se ao regulamento das prisões, aliás patente ao público.

Finalmente, no tocante à pretendida hora diária de exercício ao ar livre, aos banhos e corte da barba, tem de igual modo, como qualquer outro preso, que submeter-se ao regime do estabelecimento prisional e, quanto ao primeiro aspecto, ainda às necessidades da investigação.

Notifique-se, com cópia.

•

Para finalizar, quanto à pretendida audição do dr. Sá Carneiro de Figueiredo, decerto que o Ex.^{mo} Inspector-inquiridor não deixará de ouvir todos quantos conheçam factos de interesse para o inquérito em curso.

No entanto, bom seria que este requerimento fosse feito no próprio inquérito e não no processo-crime, pois não é neste o seu lugar-próprio.

Notifique-se, com cópia.

Porto, 10 de Março de 1969 — *Messias José Caldeira Bento*

III

REQUERIMENTO DE DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ AO DELEGADO DO M. P. DA COMARCA DE LOUSADA (*)

DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ, arguido nuns autos-crime em instrução preparatória vindos da Polícia Judiciária do Porto em que, finalmente, ante-ontem, lhe foi arbitrada a nada módica caução de 300 000\$ sugerida por V. Ex.^a, pede licença para vir consignar neles o seguinte:

1. Acaba de sair dum autêntico clima de pesadelo e terror, que supunha não fosse possível existir já. O que foi e como decorreu a sua detenção, fluirá, cré-se, das entrelinhas de certos passos do processo; a sua primeira reacção, depois de restituído à liberdade, não pode deixar de ser, assim, a de vir aos autos para lavrar dolorido protesto quanto a tudo o que acabou de viver e que se traduziu em grande parte pela violação reiterada de preceitos legais expressos e de princípios elementares assentes em todo o Mundo civilizado. Nomeadamente, sofreu espancamento da parte do chefe de brigada sr. Lopes Duarte, prolongados interrogatórios contínuos, um deles por cerca de 36 horas consecutivas, na posição de pé ("estátua"), insultos, ameaças, vexames, privação de visitas e de satisfação de necessidades fisiológicas, etc., etc.

Para não repetir aqui, redundantemente, aquilo que em grande parte já declarou noutro lado, *requer* a V. Ex.^a se digne requisitar

(*) Apresentado em 17-3-1969 (fls. 600 a 601 v. dos autos).

à Polícia Judiciária que o apresentou, certidão integral das declarações por si prestadas nos *autos de inquérito* relacionados com as condições da sua detenção e do modo como teve de prestar certas declarações, autos esses que pendem na 5.ª secção daquela Subdirectoria, a cargo do chefe de brigada sr. Castro e inspector sr. dr. Paixão, e bem assim das demais declarações prestadas nos mesmos autos por seus irmãos padre Luís Gonzaga Freire da Cruz Queiroz e Fernando Nuno Ribeiro da Cruz Queiroz e por sua esposa, D. Maria José Camelo Peixoto, bem como do sr. dr. Sá Carneiro de Figueiredo.

A luz dessas declarações logo se começará a ver quanto se reduzem a coisa nenhuma quaisquer chamados «indícios» dos autos contra si.

Esta diligência de prova, que se requer ao abrigo do disposto no § único do dec.-lei 35 007, reputa-a o arguido essencialíssima para a descoberta da verdade, como aliás outras que, quando restabelecido dos abalos da sua saúde se reserva o direito de requerer ou sugerir, convicto sempre de que não lhe serão denegadas, considerando nomeadamente que «na instrução preparatória devem efectuar-se, não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência [...]» (art. 12, § único, do cit. dec.-lei 35 00).

Posto isto,

2. O sr. Subdirector da Polícia Judiciária do Porto indeferiu na totalidade um requerimento apresentado naquela Subdirectoria em nome do arguido pelo advogado signatário, em 5 de Março último, pelo seu despacho de fls. 533 e ss. dos autos, segundo reza a cópia recebida.

Além do mais, aí se levantava a questão da nulidade das suas declarações, enquanto arguido, posto que prestadas sem estar assistido de defensor officioso ou advogado constituído.

Será controvertível, porventura, a questão de saber se tal despacho, caso contra ele se não reagisse desde já, constituiria caso-julgado nos autos, posto que proferido antes de lavrado despacho de pronúncia.

Como quer que seja, e para que não obstante se não possam suscitar dúvidas futuras quanto a esse ponto, o arguido, que está em tempo (a notificação data de 12 do corrente), declara desde já que pretende interpor recurso de tal despacho para o Venerando Tribunal da Relação do Porto, nos precisos termos do art. 653 do C. P. Penal.

Assim,

3. Mais *requer* a V. Ex.^a se digne mandar passar guias para o pagamento do imposto de justiça devido pela interposição do recurso e que, uma vez pago ele, sejam os autos conclusos ao Mmo. Juiz para a pertinente admissão, com o regime de subida diferido para o que porventura se interpuser do despacho de pronúncia se a ele houver lugar.

O advogado arguido
JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ

O advogado
ARNALDO MESQUITA

IV

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)

1. O presente recurso do despacho de pronúncia arrastou consigo o anterior recurso, admitido a fls. 607 dos autos, de despacho do sr. sub-director da Polícia Judiciária, de fls. 533 e ss., que indeferiu as diversas nulidades e irregularidades arguidas a fls. 517 e ss.

É por ele precisamente que se começarão as presentes alegações.

2. Não nos debruçaremos, no entanto, detalhadamente sobre todas as questões suscitadas aí, posto que a maior parte delas, perdem, nesta fase processual em que o recorrente já se encontra em liberdade e o próprio processo dixo de estar em segredo de justiça, aquela actualidade justificativa de uma análise detalhada, mais a mais quando, como dos autos aliás resulta, segue ainda seus termos na Polícia Judiciária um *processo de inquérito* onde, espera-se, elas serão também devidamente enfocadas.

Dir-se-á no entanto que, por exemplo, a não concessão ao recorrente enquanto detido, e sempre em regime de rigorosa incomunicabilidade, de «uma hora pelo menos em cada dia» de visita dos seus ascendentes, descendentes, irmãos ou cônjuge, constitui além do mais, clara violação do disposto no § único do art. 274 do C. P. Penal, sem justificação de qualquer espécie.

(*) Apresentada em 13-12-1969, no processo 201/68 do Tribunal de Louzada (fls. 695 a 706 dos autos)

Do mesmo modo, a não concessão sistemática, que durou por todo o tempo da detenção, de «uma hora por dia pelo menos» de exercício ao ar livre, quando o tempo o permitir, representa sem dúvida manifesta violação do art. 25 da Reforma Prisional (dec.-lei 26 643, de 25-5-1936); assim como a recusa de entrega de livros, inclusive da profissão, e jornais, mesmo os desportivos, além da impossibilidade efectiva, pela exiguidade das dimensões da cela, de o detido ora recorrente se dedicar a trabalhos de ordem intelectual, constituem outras tantas «*medidas de rigor*» claramente proibidas nos termos genéricos do art. 28 e especificamente previstos até em parte do art. 26 deste último diploma legal; e isto, digam o que disserem os regulamentos das prisões privativas da Polícia Judiciária, evidente como é que nenhum regulamento, seja ele qual for, pode derogar princípios contidos em disposições com força de lei.

3. Por outro lado, o arrazoado do douto despacho recorrido quanto à matéria das *buscas* e da própria *captura*, não consegue destruir esta realidade: ao ora recorrente não foi nunca entregue uma *cópia* do despacho que ordenou quer a sua *captura* quer as *buscas* na sua residência e escritórios, o que tudo quer dizer que ficou ele e ficaram sobretudo as pessoas da sua família materialmente impedidos de poder ajuizar da sua legalidade.

Ora, quanto à *captura*, é imperativo o art. 256 do C. P. Penal, ao dispor que «deve ser entregue ao detido, no acto da prisão, um duplicado», precisando o § 2.º que se isso não acontecer, «ser-lhe-á dada nota da culpa no prazo de 24 horas», e que «da *entrega da nota* se lavrará certidão»; e quanto às *buscas*, afigura-se-nos indiscutível que também deve ser deixado ao atingido pelas medidas um exemplar devidamente assinado pela pessoa que as ordenou, para que se possa aferir da sua legalidade e reagir contra elas, sendo caso disso, até por aplicação imediata do disposto no § 7.º do art. 83 do C. P. Penal.

Esta primeira realidade do que se passou, repete-se, não pode ser *destruída*: o recorrente encontrava-se detido, apenas lhe sendo arbitrariamente permitidas irregulares visitas da família por escasos períodos de 10/20 minutos e não tinha em seu poder um

único elemento oficial, para entregar a esta, por onde fosse possível ajuizar da legalidade da própria detenção e dos demais actos que sobre si recaiam, ou que provasse pelo menos que se encontrava detido.

4. Isto, em ligação com o mais que flue do processo, e que o ora recorrente sofreu — e sofreu, acrescente-se, apesar de só ter um rim e de ser doente cardíaco (fls. 365 e 407) — sendo sem dúvida importantíssimo não é todavia o ponto fulcral das alegações de agora.

Fulcral é sem dúvida a questão seguinte que se passa a analisar.

a) **A nulidade da falta de nomeação de defensor ao réu, em todos os actos e termos em que na Polícia Judiciária lhe foram tomadas as declarações dos autos.**

5. Temos como um dos mais válidos axiomas em matéria de interpretação da lei, aquele velho aforismo que recomenda: *«lá onde a lei não distingue não deve o intérprete distinguir»*.

Uma tal máxima afigura-se-nos obviamente imperativa, particularmente naqueles casos onde da distinção resulte, ao fim e ao cabo, uma diminuição ou cerceio das garantias individuais dos cidadãos.

Ora, na matéria em exame há logo, como primeiro marco basilar, o preceito do n. 10.º do art. 8 da Constituição Política ao proclamar que serão dadas «aos arguidos, ANTES e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa».

Ora intuitivo se torna, que a nomeação de defensor na fase da instrução preparatória é uma daquelas garantias de defesa consideradas necessárias já *ao tempo da entrada em vigor da Constituição Política*, posto que já então vigorava o Código de Processo Penal, com, v.g., os art. 22 e 244, 278 e 179 na redacção que ainda têm actualmente.

E já então, do mesmo modo, se mantinha o ainda em vigor regime de nulidades dos art. 98, n. 4 e § 5.º e art. 99, § 2.º, também do C. P. Penal.

O espírito da reforma introduzida no nosso processo penal pelo dec.-lei 35 007 de modo nenhum foi, pois, no sentido de cercar estas garantias individuais dos cidadãos, posto que a própria Polícia de Investigação Criminal foi então extinta, e criada em seu lugar a Polícia Judiciária, integrada no plano geral de prevenção e repressão criminal, participando da função própria do Ministério Público, como aliás se reconhece no próprio despacho recorrido.

Se se tiver presente o que a propósito desta matéria refere o próprio Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA — que adiante se vai transcrever — e bem assim que é da mesma época o decreto que criou a providência do «habeas corpus», há-de necessariamente concluir-se, só por aí, que o espírito do dec.-lei 35 007 foi o de deixar integralmente em vigor os referidos dispositivos do Código de Processo Penal, em inteira consonância aliás com o disposto no n. 10 do art. 8 da Constituição Política, também já referida.

6. Claro que «a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessária», nos precisos termos do n. 4.º do art. 98 do C. P. Penal, não constitui nulidade absolutamente insanável. Para tirar essa conclusão basta uma primeira leitura do subsequente § 5.º.

Aí se dispõe, com efeito, que ela tem de ser arguida *no prazo de 5 dias a contar daquela em que se juntar aos autos a procuração*.

Imediatamente se alcança que por detrás do espírito do legislador estava um juízo deferido ao critério do mandatário ou defensor: avalia e decide por ti se a falta de nomeação teve realmente efeitos prejudiciais à defesa; pois pode muito bem ter sucedido que, mesmo sem a tua presença, o espírito do acusado se não turvou nem sobre ele foram exercidas pressões, coacções, violências, etc., etc.

Sendo porém arguida, e arguida em tempo, tem a nulidade de operar sem quaisquer restrições.

Aqueles actos e termos em que foram tomadas declarações ao réu sem a presença de advogado ou defensor hão-de ser irremediavelmente anulados; *serão como se nunca tivessem existido*.

No sentido exposto, têm-se pronunciado aliás inúmeros jurisprudências, v. g. os referidos no requerimento de arguição, a fls. 51: dr. PINHEIRO FARINHA (*Código de Processo Penal*, p. 222); dr. FER-

NANDO FABIÃO (*A prisão preventiva*, p. 171); dr. FRANCISCO VELOSO (*Scientia Iuridica*, 4, p. 383 e ss.); dr. ARAÚJO DE BARROS (*Uma ilegalidade institucionalizada*, p. 27 e ss.) e o próprio Ministro da Justiça ao tempo da promulgação do dec.-lei 35 007, prof. CAVALEIRO DE FERREIRA (*Curso de direito penal*, I, p. 157 e ss.).

Atento que o recorrente é um advogado, afigura-se nos até oportuno transcrever o que diz este último autor, tão adequadas se nos apresentam ao seu caso as considerações formuladas, no local citado:

«Não importa, aliás, que o arguido tenha ele próprio conhecimentos jurídicos nos casos de obrigatoriedade do defensor, este é igualmente necessário nessa hipótese, porque a defesa não é estabelecida apenas em favor do arguido, mas também para garantir o bom funcionamento da justiça, e é sempre de presumir uma perturbação de espirito do arguido, que possa afectar a segurança da defesa.

A assistência do defensor é sempre exigida, em qualquer processo, ou mesmo antes de efectivamente instaurado o processo, no caso de prisão do arguido. A prisão está sujeita a uma imediata apreciação jurisdicional, como que incidental no processo; e, para esse efeito, o preso deve ser presente, em prazo breve, ao juiz, que o interrogará. A este interrogatório, subsequente à prisão, e destinado a apreciar a sua legalidade, deve assistir obrigatoriamente um defensor do arguido preso (C. P. Penal, art. 279).

As declarações do arguido na instrução preparatória, a prestar perante o Ministério Público, são igualmente assistidas pelo defensor. Neste caso, porém, a razão de ser da presença do defensor não é já determinada pela natureza do acto, mas pela conveniência de garantir que o meio de prova em que consistem as declarações do arguido, não seja desvirtuado. É, por isso, cautela legal semelhante à que resulta da impunidade das falsas declarações (art. 244). Aliás, sempre que a lei imponha a comparência pessoal do arguido a qualquer acto do processo, pode ele fazer-se assistir de advogado (C. P. Penal, arts. 22, 203, § 2.º).»

Crê-se que apesar desta longa transcrição, não virá todavia a despropósito referir mais algumas achegas recentes dadas a matéria de tão candente actualidade nomeadamente por dois ilustres advogados desta cidade: o dr. ARTUR SANTOS SILVA, numa sua comunicação ao Instituto de Conferência do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, em 11 de Julho de 1969, publicada

sob o título *Os direitos do detido e a intervenção do advogado na fase da instrução preparatória em processo criminal* (*), Porto, 1969, e o dr. FRANCISCO DE SÁ CARNEIRO, numa sua primeira intervenção como deputado na actual legislatura da Assembleia Nacional, de que se junta a notícia inserta no *Diário de Lisboa* de 11-12-1969, (doc. 1) (**).

Aí se assinala justamente que

«a presença do advogado ou defensor officioso é uma *garantia essencial da defesa*, destinada a *preservar o arguido de toda e qualquer coacção física ou moral*, que tem igualmente por fim assegurar a *genuinidade das suas declarações e a lisura das perguntas*».

7. Cremos que se mais fosse necessário bastaria recordarem-se dezenas, senão mesmo centenas de casos de réus levados a julgamento com base em confissões prestadas na Polícia Judiciária e na extinta PIDE, e que em tribunal as repudiaram, o que certamente nunca sucederia se houvessem sido assistidos por advogado nos interrogatórios.

No último Verão, por exemplo, assim sucedeu com o caso dos réus confessos de perjúrio julgados em Viseu e absolvidos pelo Colectivo (cfr. *O Comércio do Porto*, de 31-7-1969, doc. 2); por outro lado o dr. Francisco Salgado Zenha no seu livro (*Quinta causa / Os católicos e os direitos do homem*, 1969) dá notícia de vários outros casos mais; e o dr. Artur Santos Silva, na sua comunicação já citada, alude, em passagem incisiva, à chocante retractação por mais uma confitente da Polícia Judiciária que recentemente também terá ocorrido no 2.º juízo criminal desta cidade.

Por último, está vivo na memória de todos o que ocorreu, em matéria de «confissões», com vários presos suspeitos da autoria do crime de morte do infeliz Carlos Manuel, o menor assassinado por um tarado sexual no Verão passado, nesta cidade, onde pelo menos dois inocentes confessaram falsamente, logo a seguir à prisão, ao serem interrogados sem a presença do advogado ou defensor, que eram eles os autores de tal crime, para pouco depois tudo se esclarecer.

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

(**) A intervenção do dr. Francisco de Sá Carneiro é publicada no presente volume, na secção «Actualidades & Documentos».

Viva estará também a inquietação gerada no País com o caso dos estudantes presos em Coimbra pela mesma época às ordens da Polícia Judiciária, e que acabou por determinar a publicação pela Direcção-Geral da Associação Académica de Coimbra do documento (adiante junto como doc. 3) com o objectivo estrito de mostrar o quanto é urgente, para prestígio da própria função judicial, mudar de rumo, consagrando-se nas decisões dos tribunais aquilo que aliás a lei impõe.

8. Infelizmente também nestes autos abundam os indícios de que nem só as irregularidades já referidas no início destas alegações foram cometidas pelos instrutores deste processo em relação ao ora recorrente.

A fls. 392 e 393, p. ex., encontra-se uma confissão do recorrente, não assinada, com o «Em tempo» seguinte:

«Neste acto se consigna que a recusa do respondente em assinar o auto que antecede se deve ao facto de, neste momento, *ter retratado a sua confissão, alegando que a mesma era falsa e fora feita por coacção*».

Aliás tal «confissão», datada de 7 Fevereiro 1969, vem antecedida de mais três longos autos de declarações e de perguntas datadas, dois de 6 Fevereiro e os dois outros de 7 do mesmo mês, o que logo revela que o recorrente, *doente cardíaco e só com um rim*, esteve dois dias consecutivos a ser submetido a interrogatórios contínuos, de dia e de noite, sem jamais ter tido repouso.

Por sua vez a fls. 394 e 395 surge-nos uma informação do chefe de brigada do processo donde resulta, primeiro, que o auto de perguntas anterior fora obtido sem a presença do sr. inspector do processo, mau grado o que no início de tal auto se lê, posto que ele só compareceu no final, e, pior do que isso, que aquele chefe de brigada se confessa autor duma agressão ao recorrente,

«pegando-lhe nas abas do agasalho que vem envergando, não para o contundir» (*sic*) [...] (sendo possível (*sic*) que uma das minhas unhas tenha feito uma leve esfoladela no dedo indicador da mão direita, o qual exhibiu a V. Ex.^a quando pouco depois compareceu nesta Brigada, alegando que o agredi naquela região do corpo [...]).

E, mais adiante, a fls. 410 e 410 v., verifica-se que o sr. inspector do processo reconheceu que o ora recorrente, nessa noite de

7 de Fevereiro, *se queixou* a ele respondente de que havia sido agredido, pelo que o inspector *lhe examinou* a face e a cabeça (e porque não a mão?), isto porém sem reduzir a queixa a auto e sem sequer a consignar no processo... E, pasme-se, usurpando as funções dos peritos médicos ao fazer-lhe o dito «exame». Só cinco dias depois, no dia 12 seguinte, pelas 2,30 horas, veio o recorrente a ser submetido ao exame do perito médico (fls. 407) que já não encontrou senão uma escoriação superficial e coberta de tenra crosta... E veio a sê-lo, como dos autos se vê, porque entretanto a sua família reagiu nos termos dos telegramas e exposições que nos autos se encontram.

Dos autos se vê ainda que à família do recorrente foi negada nesse período a visita em vários dias; e mais se vê, a fls. 411 v., que o recorrente foi submetido, na expressão do referido inspector, a pelo menos mais um dia e a uma noite inteira de interrogatórios contínuos...

Creemos não ser necessário mais para evidenciar que todas as declarações do recorrente deverão ser julgadas absolutamente írritas e nulas.

9. Os autos todavia revelam ainda muito mais: revelam que há actos e termos do processo que não foram reduzidos a auto, v. g., uma acareação pelo recorrente referida a fls. 400, com a testemunha Artur Ferreira, e que não se encontra no processo mas este confirma no documento que agora se junta por fotocópia (doc. 4); tal como mostram, no primeiro auto de declarações, a fls. 227 v., que o recorrente invoca ab-initio o segredo profissional quanto aos factos relacionados com o detido José dos Santos Gomes, mas nem isso ficou consignado nem esse segredo foi admitido, o que forçou o declarante a, mais tarde, o invocar de novo e exigir que ficasse consignado — «*embora o facto só agora ficasse expresso pelo desejo dele declarante*» (sic).

Sabido que o «*segredo profissional constitui um dos mais sagrados deveres do advogado, representando, até, um ponto de honra, pelo que o advogado que se preze jamais pode colocar-se na situação de inconfidente*» (ac. Cons. Sup. Ord. Avs. de 1-7-1965, in *Rev. Ord. Adv.*, 26, p. 176), a verdade é que o recorrente se

viu praticamente compelido a violar tal segredo, sendo vários os passos do processo onde o sr. inspector revela total incompreensão da natureza desse segredo, indo ao ponto de perguntar ao recorrente a fls. 335, se este entende (*sic*) que o sigilo profissional obriga a não desvendar em quaisquer circunstâncias, designadamente às autoridades, os nomes dos seus constituintes, isto quando já antes se permitira dar ao luxo de nos próprios autos apelidar de «inclassificável» (*sic*) a atitude do recorrente e isto mau grado o cristalinaamente disposto, por um lado no *art. 278 e ss. do C. P. Penal* quanto às perguntas e, por outro, no *art. 289, n. 1 do C. Penal* quanto ao crime que comete o advogado que descobrir os segredos dos clientes...

Claro que para o recorrente, repete-se, doente cardíaco e sem um rim, sempre haverá a justificação do verdadeiro estado de necessidade em que foi colocado; mas para o sr. inspector, ilustres desembargadores?

10. Em suma: sendo o que fica dito uma pálida amostra do que com o recorrente se passou, será no entanto, estamos certos, no alto critério de VV. Excias, justificativo e impositivo, dos vários ângulos, para a anulação de todos os actos e termos em que ao recorrente foram tomadas declarações, como oportunamente se arguiu e requereu.

b) O recurso do despacho de pronúncia

11. Anulados todos os actos e termos em que ao ora recorrente foram tomadas declarações na Polícia Judiciária, segue-se pois que, tal como já se disse, essas declarações terão de ser consideradas, para todos os efeitos legais, como se nunca tivessem sido prestadas.

Evidente se torna pois que *não podem sequer valer como indícios* (suficientes ou não) da prática dos actos que ao recorrente são imputados, na terminologia dos arts. 349 e ss. do C. P. Penal

Tudo se passará pois, quando menos, como se o ora recorrente jamais tivesse sido ouvido como arguido ou declarante.

Seguir-se-á portanto que a instrução preparatória está incompleta, devendo só por isso ser anulada a pronúncia, posto que ela

foi a conclusão final resultante dos actos cuja anulação se requer.

E isto até porque, como justamente se assinala no ac. da Rel. de Lisboa de 7-11-1954 (in *Acs. Rel. Lisboa*, 1954, 5, p. 885),

«o despacho de pronúncia é um acto grave que demanda a maior circunspecção por parte do julgador e, por isso, este deve, com toda a prudência, fazer o exame da prova contida no processo [...]».

Em sentido convergente pode, aliás, citar-se o ac. desta Relação do Porto, de 6-3-1960 (in *Jur. Relações*, 5, p. 329), onde nomeadamente se afirma, a propósito do despacho de pronúncia, que

«o juízo de probabilidade ou suspeita há-de atingir um grau que não permita vezar a pessoa suspeita, levando-a a julgamento sem causa [...]».

12. Vistas as coisas do ângulo da prova indiciária existente nos autos, chegar-se-á sem dúvida à mesma conclusão.

Expurgadas as declarações do ora recorrente, todos os indícios se resumem às declarações do José Gomes dos Santos, sem dúvida o principal suspeito dos autos.

E a verdade contudo é que em parte nenhuma o dito Gomes dos Santos atribui ao recorrente a prática do crime do furto dos processos. O que ele diz, quando muito, é que em troca de 16 000\$ o recorrente se teria proposto resolver o seu caso...

Ora, mesmo pondo de remissa as declarações do recorrente, a verdade é que os autos fornecem indícios valiosos para ajuizar do crédito que poderá merecer um tal declarante e da seriedade das suspeitas que, sem dúvida, recaem sobre ele.

Começa porque se trata de um indivíduo sem dúvida de fracas inibições morais, arrojado e aventureiro.

Haja em vista que, nas suas próprias palavras, tendo fugido para França depois da prática do crime de violação, voltou logo a seguir para Portugal, instalando-se em Penafiel, comarca vizinha da de Lousada, onde pedia o processo. Daí enviou emissários e emissárias a Cafde a falar com os pais da ofendida, sendo que esses emissários eram precisamente os familiares ou hóspedes da casa do funcionário judicial onde se acoltava em Penafiel!!! Já condenado, não teve dúvidas em ir a Castelo de Paiva, terra da sua natura-

lidade, preencher as formalidades para a requisição do seu bilhete de identidade, nele dando a sua residência real de Penafiel! Dúvidas não teve igualmente em adquirir pelo menos um veículo automóvel em seu próprio nome, circulando com ele no exercício do mesmíssimo comércio a que se dedicava antes de praticada a violação. Como dúvidas não tinha em circular quer por Paredes quer pelas demais comarcas vizinhas, inclusive pela comarca de Lousada, apesar dos mandados de captura que contra si pendiam e de uma vez um seu irmão ter sido detido por confusão com a sua pessoa, na pensão onde se hospedou e onde continuou a ir, limitando-se depois disso a mudar-se para escassos quilómetros mais longe, as Termas de S. Vicente, também na comarca de Penafiel.

Não podendo tudo isto deixar de ser bem esclarecedor do arrojo, da temeridade e da audácia de um tal «quidam», o menos significativo não será no entanto o facto de ele-próprio, por várias vezes, antes do furto dos processos haver confidenciado ao seu «protector» Sousa Freire (fls. 245 e 276) que já lhe tinha dado na «guineta» fazer desaparecer o processo do tribunal de Lousada...

Facto este aliás que não deverá ser dissociado da confissão por ele feita à testemunha António Pereira dos Reis (fls. 278 v.) de que *«um senhor que lhe tratava de solucionar o assunto, valia mais do que um advogado, recordando-se que era um escrivão...»*, bem como da outra confidência logo adiante reproduzida no mesmo depoimento de que ele Gomes dos Santos *«ia ver se dava uma volta para ver se entregava aquele dinheiro (o dum pacote de notas) e via o seu assunto arrumado!»*...

Pois esta pista só foi aproveitada, nas conclusões dos investigadores, na parte em que o Gomes dos Santos se mostrava, pouco antes de ser preso, muito à vontade e disposto a ir consoar à terra, — isto não obstante, como dos autos resulta, saber ele que andavam já no seu encaicho e lhe tinham novamente preso o irmão por engano, e que este o viera avisar de que se acautelasse...

Ora se o aludido Gomes dos Santos, embora o negasse, sabia de ciência certa já nessa altura, por lho ter dito a esposa do Sousa Freire (fls.), que vários processos, entre os quais o seu, tinham sido furtados do tribunal da comarca de Lousada, não poderá uma tal «descontração» significar que para ele, homem arrojado e aventureiro mas de poucos conhecimentos, desaparecido o processo estava desaparecida a possibilidade de punição?...

E não será de concluir imediatamente que, pelo contrário, para o recorrente, homem formado em Leis, o desaparecimento do processo nunca remediará a situação do seu constituinte?

13. Nada mais adianta por agora o recorrente, até porque, repete-se, nestas considerações sobre os indícios dos autos procurou socorrer-se apenas daqueles elementos que constam do processo, carreados por outrem que não por si, tendo como não existentes as declarações que prestou ou que prestou mesmo o Gomes dos Santos quando acareado consigo.

Todavia, não pode deixar de frisar que poucos dias depois de preso apareceu este Gomes dos Santos com uma mão fracturada (fls. 239 v. e 240) e que numa acareação a fls. 259 afirma que era preciso sair da situação em que se encontravam, «na qual podiam morrer ambos» (*sic*).

Conseguiu ele, Gomes dos Santos, como mostram os autos, que os investigadores, a partir de determinada altura, contra as realidades evidentes e o mais elementar bom senso «*acreditassem*» ter sido realmente o recorrente o autor do furto dos processos (de todos os processos, acrescente-se)... o que raia pelo inverosímil.

14. Mas o que é que o teria levado a ele a declarar que «*podiam morrer ambos*» na Polícia Judiciária, ilustres Desembargadores? E como foi que antes disso lhe aconteceu a *fractura da mão*?

15. Por todo o exposto, sem necessidade de mais considerações, diz-se em

Conclusão:

1.º Do disposto designadamente nos arts. 22, §§ 1.º e 2.º, 244, § 1.º e 279 do C. P. Penal, que nessa parte se encontram em pleno vigor, extrai-se sem sombra de dúvidas a conclusão de que «a presença do advogado ou defensor officioso é uma garantia essencial da defesa, destinada a preservar o arguido de toda e qualquer coação física ou moral, que tem igualmente por fim assegurar a genuidade das suas declarações e lisura das perguntas».

2.º O ora recorrente esteve detido na Polícia Judiciária durante cerca de 70 dias em regime de rigorosa incomunicabilidade, sem

nunca lhe ter sido completamente assegurada pelo menos uma hora diária de comunicação com os parentes referidos no § único do art. 274 do C. P. Penal, que assim foi violado, como violados foram os arts. 25, 26 e 28 do dec.-lei 26 643, já que, designadamente, jamais usufruiu de qualquer período de exercício ao ar livre, viu retidos livros e jornais e não pôde dedicar-se a trabalhos de ordem intelectual, etc., etc.

3.º Apesar de ser pessoa muito doente, com afecções cardíacas e um único rim, foi submetido a prolongados interrogatórios contínuos, nocturnos e diurnos, até por períodos superiores a 30 horas consecutivas.

4.º Tendo-se queixado de haver sofrido agressões de um chefe de brigada ao inspector do seu processo não foram tais queixas reduzidas a auto, mau grado o disposto no § 1.º do art. 9 do dec.-lei 35 007, e só veio a ser submetido a exame médico 5 dias depois dessa sua queixa, devido aos protestos veementes dos seus familiares que entretanto foram impedidos de o visitar!

5.º *Em todos os interrogatórios, acareações, buscas e demais diligências de prova a que foi submetido esteve desacompanhado de advogado constituído ou defensor officioso — o que tudo constitui a nulidade principal do n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.*

6.º Tal nulidade não pode considerar-se sanada, posto que foi arguida pelo seu advogado no próprio requerimento em que juntou aos autos a procuração do ora recorrente onde constituia aquele seu mandatário; logo, dentro do prazo previsto no § 5.º do referido art. 98 do C. P. Penal.

7.º O despacho do sr. subdirector da Polícia Judiciária que desatendeu tal arguição de nulidade, e de que oportunamente se recorreu, violou pois manifestamente as disposições legais referidas, devendo em consequência ser revogado e substituído por douto acórdão onde se atenda à referida nulidade e se declarem nulos todos os actos e termos do processo em que ao arguido foram tomadas declarações. De resto,

8.º No despacho recorrido faz-se manifestamente errada interpretação da lei, em especial do dec-lei 35 007 que não contém qualquer disposição explicitamente revogatória dos preceitos do Código do Processo Penal atrás referidos, antes mantém em pleno vigor no seu § 2.º do art. 12 como «aplicáveis à instrução preparatória todas as disposições do Código Processo Penal relativas ao corpo de delito que não contrariem o disposto no citado dec.-lei. Ora,

9.º É evidente que a presença do advogado aos interrogatórios do arguido em nada contraria o disposto no dec-lei 35 007, sabido que o advogado está vinculado ao segredo profissional e sabido mais que o M. P. tem a faculdade de só dar a conhecer ao arguido aqueles factos ou aspectos do processo que repute convenientes.

10.º De resto, o Código de Processo Penal já estatua que o processo penal é secreto até ser notificado o despacho de pronúncia, sem que isso colidisse com a assistência do advogado ou defensor officioso do arguido. Por outro lado,

11.º Há no dec.-lei 35 007 inúmeras repetições ou redundâncias do disposto no Código do Processo Penal, sem que delas seja lícito inferir senão que a técnica seguida na elaboração do diploma não foi impecável.

12.º O disposto no § único do art. 39 do dec-lei 35 007 respeita já à instrução contraditória, e está portanto fora do alcance do § 2.º do art 12; de qualquer maneira deverá ser entendido com as restrições dos preceitos do Código do Processo Penal já referidas, ou seja, quando a diligência a que alude o seu § único respeite a interrogatório do arguido, o seu advogado ou defensor terá de estar «sempre» presente, no dizer textual do art. 279 do C. P. Penal.

13.º Mesmo que, por absurdo, assim se não entendesse, ainda então as situações seriam muito diferentes, posto que no caso do § único do art. 39 já há despacho de pronúncia e é o *juiz* quem preside, enquanto na instrução preparatória não só não há aquele despacho como quem preside é o M. P., com diferente e inferior qualificação relativamente ao juiz.

14.º Da anulação dos actos e termos em que ao recorrente foram tomadas declarações, resulta ipso facto a anulação do próprio despacho de pronúncia na parte respeitante ao recorrente, sabido que «na instrução preparatória devem efectuar-se não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência» (§ único do dec-lei 35 007), nestas últimas se contando necessariamente os referidos actos e termos anulados.

15.º Além disso, expurgados os autos dos aludidos actos e termos, segue-se que nenhuns indícios autenticamente válidos e suficientes para a pronúncia do recorrente permanecem de pé, pelo que não deve ele ser no condicionalismo processual actual, criado sem culpa sua, submetido ao vexame dum julgamento.

Termos em que, respeitosamente, se espera seja dado provimento aos recursos, declarados nulos os actos e termos em que ao recorrente foram tomadas declarações nos autos e revogado na parte que lhe diz respeito o despacho de pronúncia, para assim poder vir a ser feita a final a melhor

Justiça!

O advogado

ARNALDO MESQUITA

**CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA COMARCA DE LOUSADA
PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)**

Vem o agente do Ministério Público nesta comarca de Lousada contra-alegar no presente recurso do réu dr. José Freire da Cruz Queirós.

Vamos procurar ser rápidos e sintéticos nas nossas ideias, já porque sabemos quão valioso é o tempo para VEx.^{as}, já porque nos parece que a matéria em litígio está bem esplanada quer nas alegações do recorrente, quer no despacho do sr. subdirector da Polícia Judiciária do Porto e se resume a bem pouco.

Se assim o entendemos, se achamos o problema, a questão bem equacionados, para que vamos tentar o impossível — dizer mais e melhor —, conseguindo apenas porventura lançar confusão no espírito de VEx.^{as}?

Vamos, para maior comodidade, seguir a ordem das alegações do recorrente, embora contestando só aquilo que achamos de interesse para a solução da causa.

Começa o recorrente por se queixar do regime a que foi submetido com certas coarctações e privações. Quanto a tal questão, bem como em relação à falta de entrega de mandados para captura e para a busca nada acrescentaremos ao constante de fls. 538 e ss.

A seguir entra então o recorrente no «nó górdio» da questão: saber se o arguido deve ou não ser assistido nas suas declarações

(*) A fls. 712-714 dos autos.

por advogado ou defensor oficioso, e se, no caso afirmativo, tal falta constitui ou não a nulidade do art. 98, n. 4 do C. P. Penal.

Quanto à primeira parte mais uma vez ousamos chamar a atenção de V. Ex.^{as} para o despacho recorrido de fls. 533 e ss. que aqui damos por reproduzido. Mas vamos mais longe, e, já dentro da segunda parte, ousamos dizer:

Mesmo que a lei exija a presença do advogado ao arguido em todas as suas declarações, o que não nos parece *líquido*, mesmo assim, dizíamos nós, *não há lugar à nulidade invocada*.

E, como assim, perguntar-se-á?

A nossa lei processual penal, verdadeira amálgama, manta de retalhos, com contradições constantes, mesmo assim *distingue*, no Código de Processo Penal entre *réu* e *arguido*, e fala umas vezes num, outras vezes noutro.

Quererá dizer a mesma coisa com as duas designações diferentes? Só um leigo pode aceitar tal versão. Nunca nós, e muito menos o deve ter querido o legislador, técnico em direito.

Partindo pois deste princípio *irrefutável e evidente* de que o Código de Processo Penal contempla as duas hipóteses — *réu* e *arguido* — (v. g., arts. 22, 244, 278 e 279) como duas situações *diferentes*, que o são na realidade, ousamos dizer: *o n. 4 do art. 98 não prevê tal hipótese*, e isto porque diz: a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessário.

O legislador conhecedor das duas condições, arguido e réu, e técnico de direito não ia certamente querer abrangê-las sob a mesma designação única de réu.

O recorrente não era réu quando foi ouvido, logo o n. 4 não se lhe aplica.

Onde estará então o preceito legal que determina a nulidade? Talvez na mente do recorrente, na sua ânsia, aliás compreensível de defesa.

Mas haverá razão para distinguir as duas situações?

Parece-nos que sim. É que é muito mais grave a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessária, e de consequências muito mais gravosas do que na instrução preparatória, quando ainda arguido. Está próximo o julgamento, encontra-se já acusado

e pronunciado, e impõe-se urgentemente a sua defesa que só pode ser feita eficientemente por um profissional do fôro.

Dá a lei querer só abranger este caso e dizer claramente: Réu

Pelo exposto entendemos não haver qualquer nulidade, pois não há qualquer preceito legal que a determine. Assim sendo, as suas declarações aliadas à demais prova constante dos autos, são no sentido de que o recorrente cometeu o crime por que se encontra pronunciado.

Só uma imaginação prodigiosa e fértil como a do recorrente pode pretender incriminar o José dos Santos Gomes, pois não se baseia em factos concretos mas sim e somente na sua personalidade e na sua conduta que ele considera anormal.

Nas suas conclusões mantém o recorrente a posição que já assumira no requerimento de fls. 600 de que a instrução estaria incompleta e que se impunha a prática de certos actos para a descoberta da verdade, a sua ilibação.

E nós perguntamos: porque não requereu a instrução contraditória, onde poderia provar com factos a tese da sua inocência, tanto mais entendendo já, como entendia que se impunham mais diligências (requerimento de fls. 600)?

A 31 de Julho findo deu entrada na Secretaria deste Tribunal o requerimento de que se junta certidão a pedir a confiança do processo para seu estudo. Porém, após a compulsão do mesmo durante um mês, achou o requerente, agora recorrente, que nada tinha a requerer. Seria porque estava seguro da sua tese — anulação das suas declarações —, ou com receio de trazer ao processo «lenha para se queimar»?

Ilustres Desembargadores: já vamos mais longe do que tencionávamos, mas mesmo assim, não resistimos à tentação de mais esta achega.

O recorrente argui de nulas as suas declarações, ou seja contesta-as formalmente, mas nunca pôs em dúvida sequer a sua veracidade, pelo menos explicitamente. Aliás nem nestas suas duntas alegações alega a falsidade das mesmas, ou diz que elas não correspondem à verdade dos factos. Isto impressiona-nos sobremaneira.

O recorrente diz: são nulas as minhas declarações, mas não

diz: são falsas as minhas declarações.

Em resumo:

1.º O n. 4 do art. 98 do C. P. Penal não foi violado, pois o recorrente quando foi ouvido não era réu;

2.º Não devem portanto ser declaradas nulas as suas declarações;

3.º Por conseguinte deve ser mantido o despacho que o pronunciou.

Com o que se fará

Justiça.

O agente do Ministério Público

EDUARDO AUGUSTO DE PAIVA TAVEIRA

VI

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO, DE 13-2-1970 (*)

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

Neste processo de querela instaurado no tribunal da comarca de Lousada contra o dr. José Freire da Cruz Queiroz, advogado, e Jorge Fernando da Silva Nogueira Nunes, estudante, das freguesias da Ordem e Silvaes, respectivamente, daquela mesma comarca, o primeiro arguido interpôs recurso de um despacho do sr. subdirector da Polícia Judiciária do Porto, que lhe indeferiu a reclamação por nulidades que teriam sido praticadas no decurso da instrução preparatória e, depois, do despacho de pronúncia definitiva, proferido, agora, pelo M.^{mo} Juiz da referida comarca.

Recebidos os dois recursos e apresentadas as respectivas alegações, aquele magistrado limitou-se a ordenar a subida dos autos a este tribunal da Relação.

O relator suscitou a questão prévia do não conhecimento dos recursos por falta do despacho de sustentação dos despachos respectivos.

Efectivamente, por força do disposto no art. 649 do C. P. Penal, os recursos, segundo este diploma, são interpostos, processados e julgados como os agravos em matéria cível. Aplica-se-lhes, consequentemente, o disposto no n. 1 do art. 744 do C. P. C., que manda ao juiz recorrido sustentar o despacho ou reparar o agravo quando lhe forem apresentadas as alegações, com os documentos que as devem instruir.

(*) A fls. 728-729 dos autos.

Pelo que respeita ao despacho de pronúncia o art. 376 do C. P. Penal é expresso em admitir a sua reparação em consequência da interposição de recurso, reparação feita pelo próprio juiz recorrido, como se deduz do facto de aí se prever a prolação de «despacho que despronunciar os arguidos».

Ensinava ALBERTO DOS REIS, a propósito do art. 744 citado, no *Código de Processo Civil anotado*, IV, pp. 159 e ss., que o juiz, depois de lidas as alegações de recurso, deveria procurar demonstrar a legalidade do despacho recorrido no caso de concluir no sentido da sua sustentação, muito embora não respondesse a todos os argumentos do agravante.

Muito embora não seja corrente um despacho de sustentação assim formal, o certo é que não pode prescindir-se de uma decisão afirmativa da manutenção do despacho recorrido.

A sua falta importa a subida intempestiva do recurso, que, segundo se viu, sòmente deve ser conhecido pelo tribunal superior se não tiver sido reparado na primeira instância.

Assim se tem julgado, nesta Relação, desde há vários anos.

No caso presente o despacho de sustentação falta completamente; e nem sequer se pode ver naquele que mandou subir o processo um despacho implícito de sustentação dos despachos recorridos. Basta atentar em que se trata de um despacho de mero expediente, irrecorrível por sua própria natureza, ao contrário dos despachos de sustentação, que podem ser objecto de recurso, como acontece com os despachos que despronunciarem os arguidos, dos quais o art. 37 do C. P. Penal expressamente permite recorrer.

Pelo exposto, não se toma, por enquanto, conhecimento dos recursos.

Sem imposto.

Porto, 13 de Fevereiro de 1970 — *Manuel Ferreira da Costa; Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto.*

VII

DESPACHO DO JUIZ DE DIREITO DE LOUSADA, DE 9-3-1970 (*)

1. Decidido pela Veneranda Relação ser da minha competência a emissão do despacho previsto no art. 744 do C. P. C., não só relativamente à pronúncia mas também à decisão proferida a fls. 533 e ss. pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, passarei desde já a analisar as questões suscitadas.

2. Começando pelas que respeitam às legais consequências da falta de entrega de nota de culpa, direi que, em meu entender, houve preterição de uma formalidade prevista no art. 256, § 2.º. Efectivamente, este comando impõe a entrega de nota de culpa ao detido, sempre que este não haja recebido cópia da ordem de captura. Não se distinguem as hipóteses de a prisão ter sido efectuada por uma autoridade ou por um agente.

Que as duas hipóteses se conglobam na previsão desse artigo evidencia-o a redacção do seu § 1.º.

Parece-nos não haver lugar à distinção, uma vez que a cópia do mandado ou a nota de culpa se destina a dar ao detido conhecimento, não só da autoridade que ordenou a sua prisão, mas também dos factos que a determinaram e da lei que a permite.

Mas a irregularidade em causa constitui uma mera nulidade secundária, sujeita ao regime do art. 100 do referido Código. E acha-se sanada por falta de arguição em tempo oportuno.

(*) A fls. 734-739 dos autos.

Relativamente à falta de mandado para a busca, entendo que nenhuma irregularidade foi cometida, porquanto não existe, a meu ver, na hipótese (como é o caso) de ser a diligência efectuada pela autoridade instrutora, a obrigação legal da emissão de tal documento.

Portanto:

Quanto às questões — aliás já ultrapassadas —, de falta de entrega de nota de culpa e de mandado de busca, sustento, na parte que a elas concerne, o despacho recorrido.

3. Passo, agora, a analisar a questão fulcral desse despacho: Determinará a falta de assistência de defensor officioso às declarações e perguntas do arguido a nulidade principal do n. 4 do art. 98 do C. P. Penal?

A Constituição Política, no n. 10 do art. 8, expressa a necessária garantia de defesa, «antes e depois da formação de culpa», como um direito individual dos cidadãos portugueses.

Esta garantia constitucional de defesa tem afloração e assento nos preceitos do Código de Processo Penal que regem as perguntas aos detidos e as declarações dos arguidos.

Assim, o art. 279 impõe que o interrogatório dos arguidos seja sempre assistido de advogado constituído ou de defensor officioso.

As declarações do arguido — diz o art. 244 — são prestadas com a assistência do seu defensor.

Bastam estes dois preceitos para se concluir que o Código de Processo Penal consagra como formalidade necessária a presença de advogado ou de defensor officioso às declarações e às perguntas.

O arguido tem a posição de sujeito de prova (Prof. Eduardo Correia: *Lições de processo criminal*, p. 169; Prof. Cavaleiro de Ferreira: *Curso de proc. penal*, I, p. 144; Dr. Araújo de Barros: *Uma ilegalidade institucionalizada?*, p. 29).

Como diz o Dr. Fernando Adelino Fabião (*A prisão preventiva*, p. 171), «enquanto sujeito de prova, não perde o arguido a sua

qualidade de sujeito processual, não fica reduzido, como dantes, a objecto de prova, pois que tem direitos».

A preterição da formalidade em causa constitui, a meu ver — e salvo o devido respeito por opinião em contrário —, a nulidade principal prevista no n. 4 do art. 98 do citado diploma.

4. Propugna o Ex.^{mo} Delegado do Procurador da República nesta comarca por uma restritiva interpretação do mencionado preceito: só a falta de defensor officioso após a pronúncia constituiria a invocada nulidade, pois só então o arguido adquire a qualificação de «réu»; e o normativo em exame apenas aos réus é aplicável.

Trata-se de um argumento literal que, salvo o devido respeito, não é aceitável.

Desde logo, a distinção entre «réu» e «arguido» não tem, a meu ver, legal reconhecimento. Admissível em rigor conceitual, certo é que não vem formulada dos diplomas de processo.

Razão para excluir a nulidade não a vemos também, pois a necessidade de defesa tanto subsiste na fase da instrução preparatória como nas fases posteriores.

A aceitar tal interpretação como válida, a violação dos arts. 244, § 1.º, e 279 ficaria desprovida de adequada sanção. Teria de ser relegada para o regime das irregularidades secundárias.

Mas que razão substancial nos pode conduzir à admissibilidade da distinção?

Não a alcançamos.

A necessidade de defesa tem igual premência, quer o réu esteja, quer não, pronunciado. E — deve frizar-se —, a citada garantia constitucional abrange o período anterior à formação da culpa.

5. A conclusão a que chegamos (existência da invocada nulidade), baseia-se em preceitos do Código de Processo Penal que, em meu entender, continuam em plena vigência.

Com efeito, o dec.-lei 35 007, no § 2.º do seu art. 12 ressalva a aplicabilidade à instrução preparatória de todas as disposições do

Código relativas ao corpo de delicto que não contrariem os novos preceitos.

Ora, referentemente à matéria de que nos ocupamos, nenhum dos normativos do dec.-lei vem alterar, na essência, os correspondentes artigos do Código.

Assim, não me parece de considerar o carácter secreto da instrução preparatória, uma vez que o regime era, afinal, aquele que já vigorava. O art. 13 do decreto-lei limita-se, ao declarar secreta a instrução, a repetir, nessa parte, a injunção do art. 70 do C. P. Penal.

E nem o seu § único introduz matéria contraditória de anteriores normas. Da simples repetição não pode, a meu ver, tirar-se argumento no sentido de se considerarem derogados os comandos que impõem, como necessária, a assistência do defensor às declarações e às perguntas do arguido. Essa assistência, ditada para salvaguarda de um valor que se considerou fundamental, insere-se perfeitamente no sistema de sigilo. Pois sempre haveria matéria dos autos levada ao conhecimento do arguido; e de nada mais o advogado ficará ciente.

Temos como seguro, aliás — aderindo à opinião do Dr. Francisco José Veloso, (in *Scientia Iuridica*, 4, pp. 397 e ss.), que o art. 70 do C. P. Penal continua, plenamente, a vigorar.

No douto despacho em exame, o Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária extrai da formulação do art. 39 do dec.-lei 35 007 um argumento conducente à conclusão de que a assistência de defensor não é necessária. Pois se o juiz pode, na instrução contraditória, denegar ao defensor a faculdade de estar presente, por maioria de razão poderá o Ministério Público, na instrução preparatória — fase inquisitiva, secreta —, usar do mesmo poder.

Salvo sempre o muito devido respeito, entendo que o argumento não procede.

O referido art. 39 estabelece uma regra: «Aos actos de instrução contraditória poderão assistir o Ministério Público, o arguido, o seu defensor e o advogado dos assistentes». É, afinal, uma consequente afloração do princípio do contraditório, em que assenta esta fase processual. A instrução perde o carácter secreto e inqui-

sitivo, jurisdicionalizando-se.

O § único constitui uma mera excepção à regra formulada no corpo do artigo. Aquela faculdade de assistência só deverá ser delegada nos casos em que resulte prejudicial ao êxito de determinada diligência.

Concernente, tão só, à instrução contraditória, o preceito em exame limita-se a regular, em termos gerais, a assistência aos actos respectivos. As diligências previstas no § único poderão ser as mais variadas. Mas se for ordenado o interrogatório do arguido, terá este, necessariamente, de ser assistido de defensor. O art. 39 do dec.-lei não colide com a garantia de defesa. Para além da diligência de declarações do pronunciado, (hipótese, aliás, pouco frequente), é que se abre a previsão do § único, cujo campo de aplicações pode ser muito largo .

6. Na hipótese em apreço, o recorrente, quando submetido a regime de detenção na Subdirectoria do Porto da Polícia Judiciária, foi por várias vezes submetido a interrogatórios, sempre desprovido de assistência de advogado constituído ou de defensor officioso.

A Polícia Judiciária acha-se integrada no sistema processual comum, como explicitamente vem afirmado no relatório do dec.-lei 35 042, de 20-10-1945.

Logo, tem procedência a invocada nulidade do n. 4 do art. 98 do P. Penal, uma vez que a sua arguição foi atempadamente apresentada, nos termos do § 5.º do mesmo preceito.

Assim, em conformidade com o disposto no § 1.º do mencionado art. 98, julgo procedente a arguida nulidade resultante de falta de assistência de defensor aos interrogatórios do ora recorrente.

Em consequência da verificação deste vício processual, declaro nulas todas as declarações e respostas prestadas nos autos pelo arguido Dr. José Freire da Cruz Queiroz.

Fica, desta forma, reparado o agravo, na parte do despacho de fls. 533 e ss. respeitante à decisão sobre a questão da invocada nulidade de declarações, por carência de defensor.

7. Portanto, tais declarações não podem ser, para qualquer efeito, consideradas. É como se não tivessem sido prestadas.

Sem embargo, serão os restantes indícios suficientes para sustentar a pronúncia do arguido Dr. Queiroz?

Acho que não.

O principal elemento indiciário é constituído, em meu critério, pelas declarações de José Gomes dos Santos. Mas este não chega a afirmar que o Dr. Queiroz tenha subtraído os processos — pois não o sabe. Diz, sim, ter estabelecido contactos com ele, para «resolver o seu caso», e ter-lhe entregue, para tal fim, uma avultada quantia. Sem o arrimo, para confronto, das declarações do ora recorrente, as de Gomes dos Santos perdem, em grande parte, o seu valor indiciário.

Aliás — deve notar-se —, delas não pode inferir-se, como necessário, ter o Dr. Queiroz subtraído os processos.

Sobre o valor formal dos elementos trazidos por José Gomes dos Santos deve apontar-se que este não prestou depoimento como testemunha. As suas declarações resultaram de interrogatórios a que foi submetido, como arguido, sob regime de detenção e, tal como o Dr. Queiroz, sem assistência de defensor.

Os demais indícios são secundários — meramente instrumentais ou adjuvantes. E ainda que tenham interesse como elementos de controle da verosimilhança das declarações do Dr. Queiroz, perdem o seu valor quando apreciados isoladamente. (Tal é o caso da informação da ex-criada deste arguido a respeito de ele ter procedido à queima de papéis, e o caso da encomenda da botija de gás).

As declarações do arguido constituíam a espinha dorsal do processo, com elas se concatenando os demais elementos. Desaparecidas, todo o resto se descolora ou perde significado.

Enfim, entendo que os indícios emergentes dos autos, depois de cerceadas as declarações do arguido, Dr. Queiroz, não constituem prova bastante para que delas se colha a séria probabilidade da sua condenação. Não podem, por isso, tais indícios, ser qualificados de «suficientes», segundo a interpretação que ao art. 349 do C. P. Penal tem sido dada pela doutrina e pela jurisprudência. (Vide, por exem-

plo, Prof. Eduardo Correia: *Boletim*, 42, p. 285; e acs. da Relação de Coimbra de 7-10-1952 e de 11-11-1952, e da Relação de Lisboa de 15-1-1954 e de 3-12-1954.

8. Em razão do exposto, e em conformidade com o preceituado no art. 744 do C. P. C., aplicável por força do art. 649 do C. P. Penal, repara o despacho de pronúncia na parte respeitante ao arguido Dr. José Freire da Cruz Queiroz, a quem, portanto, despronuncio.

Fiquem os autos, nesta parte, a aguardar a produção de melhor prova.

Notifique-se o arguido agora despronunciado e o digno magistrado do Ministério Público.

Boletim ao registo criminal.

Lousada, 9 de Março de 1970 (Ontem, domingo) — *Jorge Celestino da Guerra Pires*.

VIII

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMARCA DE LOUSADA, PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)

Vem o Agente do Ministério Público, na comarca de Lousada, agora na posição de recorrente, melhor dito, agravante, alegar contra o despacho que despronunciou o dr. José Queirós, bem como contra o que julgou da nulidade das declarações do mesmo advogado.

Não vamos dizer mais do que já por nós foi dito nestes autos até porque não gostamos de nos repetir. Damos assim por reproduzida a nossa contra-alegação de fls. 712 a 714 com todas as suas remissões e implicações legais.

Não resistimos no entanto à tentação de salientarmos mais uma vez que a julgada nulidade não existe consagrada na nossa lei penal processual, segundo a nossa modesta maneira de ver.

A entender-se o contrário teríamos de convir que o nosso legislador, ao redigir o n. 4 do art. 98 do C. P. Penal, fôra de uma infelicidade a todos os títulos pavorosa. Direi mais, a sustentar tal opinião, *ele* ter-se-ia comportado como leigo em questões de direito.

Se não, vejamos:

Diz-se no normativo em questão: «*a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessária*».

Tendo conhecido antes as duas situações — *reu* e *arguido* — referiu-se só a — *réu*.

(*) Apresentada em 10-4-1970 (fls. 750-752 dos autos).

Falando atrás na assistência do defensor às declarações do arguido e réu, nem tão pouco refere tal ideia de *assistência*, mas só *nomeação*.

A seguir a opinião, aliás muito douta e respeitável do M.^o Juiz «a quo» de que o art. 279 impõe que o interrogatório dos arguidos seja *sempre* assistido de advogado constituído ou de defensor officioso, que sentido se dará à expressão final «quando necessária»?

Tal normativo redigido nos termos em que está só encontra uma explicação válida e cabal se fôr interpretado como a correspondente sanção ao desrespeito pelo juiz daquela norma que lhe impõe «a nomeação de defensor officioso se ainda não houver advogado constituído no despacho de pronúncia, em processo de querela. Nos processos correctionais e de polícia deve ser nomeado para julgamento...» (art. 49 do dec. 35 007).

Assim entendido o n. 4 do art. 98 já se compreende a sua redacção, já quando diz «nomeação», já quando diz «réu», e sobretudo quando diz «quando necessária».

Só assim entendido cada termo tem o seu respectivo significado e uma cabal explicação. E não se diga que ao proceder-se assim se está a deitar mão a um argumento puramente literal. A justificar tal interpretação há vários interesses bem sérios, há fortes razões substanciais. Quem é que põe em dúvida que a falta de nomeação de defensor tal como preceitua o cit. art. 49 traz consequências desastrosas para o réu, consequências essas que ficarão bem vincadas na carne e no sangue do próprio réu?

Na instrução preparatória, pelo contrário, outro tanto não succede. O processo pode findar, e se isso não acontece na maior parte das vezes, verifica-se todavia em grande número, sem que tão pouco o arguido seja acusado. Não há ainda um interesse sério e urgente por parte do arguido de se defender. Defender-se de quê, se ainda não há acusação? Estas as razões substanciais e que nós de maneira alguma consideramos despiciedades.

Aliás no art. 279, que se refere às perguntas do arguido preso em que é parte como diz o Prof. EDUARDO CORREIA, o advérbio *sempre*, não se refere à assistência do advogado, mas sim à pessoa que preside a esse interrogatório. E citamos mais uma vez aquele

ilustre Professor quando nas suas *Lições* preleccionadas ao 5.º ano jurídico de 1955-1956, a p. 169 diz:

«A acrescentar ao que já se disse há a referir a possibilidade do depoimento do arguido (art. 144).

Tem aqui o arguido a posição de sujeito de prova e sòmente se distingue dos declarantes, não pelo objecto e natureza do depoimento, mas pela sua especial situação no processo, onde terá normalmente a posição de parte. É por isso que, embora naquele depoimento o arguido se apresente apenas como sujeito de prova e não como parte, não deixa esta sua situação em geral de impôr certas especialidades àquelas declarações — desde logo não pode falar num dever de dizer a verdade, pois não se encontra abrangido pelo art. 242 do C. Penal.

Este depoimento não se confunde, por outro lado com o interrogatório a que o arguido quando preso tem de ser submetido e a que já nos referimos. Neste último tem a posição de parte, pois esse interrogatório é de certo modo como que um processo especial de confirmação da ordem de prisão — e processo contraditório portanto. Pelo que, enquanto este interrogatório é feito pelo juiz (art. 21 do dec.-lei 35 007) com assistência obrigatória do Ministério Público e do defensor do arguido (art. 279) aquele depoimento é recebido pelo Ministério Público e apenas se efectuará quando este o julgar conveniente (art. 244, alterado pelo § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007).»

A mesma doutrina se encontra consagrada no parecer da Procuradoria-Geral da República n. 80-46, de 2-9-1946, publicado no *B. M. J.*, n. 3.

Tal doutrina é pois no sentido da que defendemos de que o art. 98 no seu n. 4 não se aplica ao caso «sub judice».

A orientação consagrada no despacho do M.^{mo} Juiz «a quo» vem postergar o princípio da verdade material consagrando de uma maneira inequívoca o princípio oposto da verdade formal. É, diz-se, em defesa da liberdade e do direito à defesa do arguido que tal se faz. Porém este princípio levado até às suas últimas consequências conduzirá pelo menos em muitos casos à impunidade daqueles criminosos que melhor se souberam defender.

Por todas estas razões, pelas já invocadas na contra-alegação e pelo mais que V. Exas. doutamente suprirão, tal despacho que julgou nulas as declarações do dr. José Queirós deverá ser revogado e substituído por outro que as ache válidas, o que arrastará

consigo como consequência directa e necessária a revogação do despacho que despronunciou aquele mesmo arguido.

Com tais despachos foi violado o n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.

Conclusão:

1.º O despacho que julgou nulas e de nenhum efeito as declarações do dr. José Querós, deve ser revogado e substituído por outro que as considere válidas, já que violou o n. 4 do art. 98 do C. P. Penal;

2.º Em consequência, e uma vez válidas as suas declarações, o despacho que o despronunciou deve ser substituído por outro que o pronuncie.

Com o que se fará

Justiça.

O agente do Ministério Público,

EDUARDO AUGUSTO DE PAIVA FERREIRA

IX

CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)

A) *Questão prévia: impossibilidade legal do conhecimento dos recursos interpostos pelo M.º P.º sobre o despacho de despronúncia*

1. Como resulta dos autos, após a despronúncia do ora recorrido o digno Agente do M.º P.º interpôs um primeiro recurso a fls. 743, requerendo que o processo subisse nos termos do art. 744-3 do C. P. C. e arts. 1., § único e 649 do C. P. Penal, ficando ele requerente «a partir deste momento na posição de agravante».

Este requerimento, atempadamente apresentado em 19-3-1970 foi recebido pelo M.º Juiz a fls. 744 logo no dia 20 e notificado às partes em 20 e 21.

Ora, com a sua apresentação cremos ser evidente que se havia esgotado só por isso o poder legal de recorrer por parte do M.º P.º

É claro que o art. 649 do C. P. Penal citado pelo então recorrente, na medida precisamente em que ressalva «as disposições em contrário deste Código», logo revelará que o art. 744-3 do C. P. C. era inaplicável na hipótese, visto existir o art. 376 do C. P. Penal a regular o caso. Mas isso não tira nem põe à realidade que se criou no processo:

(*) A fls. 755-760 dos autos.

Houve um recurso interposto pelo M.º P.º no prazo legal e tal recurso, libèrrimamente, foi recebido pelo M.º J.º, para subir nos requeridos termos do art. 744-3, ou seja, tal como estava o processo, portanto sem mais alegações.

2. Esgotado ficou deste modo o poder legal de recorrer do M.º P.º, como é óbvio, posto que nem por ser M.º P.º tinha ele, como não tem ninguém — perdõe-se-nos — legitimidade ou privilégio para recorrer duas vezes da mesma decisão e para o mesmo tribunal.

Além disso, o despacho de fls. 744 criou caso julgado formal no processo, já que o despacho que subsequentemente admitiu o 2.º recurso, interposto em 20 de Março, agora para subir nos termos do art. 376 do C. P. Penal, apenas foi, devido às férias da Páscoa, recebido em 2 de Abril seguinte, ou seja, 11 dias depois da notificação do 1.º, e isto sem que o M.º P.º reagisse contra ele, ou pelo menos, apresentasse alegações que remediassem a «gaffe».

3. Por todo o exposto cremos ser evidente:

a) Ao M.º P.º era vedado recorrer 2.ª vez da mesma decisão, como fez nos autos, a fls. 746;

b) O 1.º recurso, único válidamente interposto, foi admitido irregularmente é certo, mas nos precisos termos requeridos pelo M.º P.º. Bem pode dizer-se que o raciocínio terá sido este: já que se não quer alegar, pois muito bem, subam os autos como estão. Por outro lado,

c) O despacho que o admitiu, aliás anterior ao segundo requerimento de interposição, tinha já transitado em julgado no processo quando este por sua vez foi admitido. Mas,

d) O último requerimento, de resto, até pela sua redacção, não pode sequer ser considerado como parte integrante e rectificadora, digamos, do primeiro.

e) Segue-se pois que, afinal, o despacho de pronúncia transitou efectivamente em julgado e não pode já conhecer-se de nenhum dos recursos em causa. Até porque,

f) Seria imoral, além de ilegal, que pela escapatória interposição de 2 recursos da mesma decisão, o M.º P.º visse complacientemente dilatados todos os prazos para apresentação das suas ale-

gações. Aliás,

g) Se o M.º P.º passara a entender que pelo facto do primeiro requerimento de interposição se tinha cometido por iniciativa sua, um erro, com violação da lei, só lhe restaria então, e quando muito, para sanar a ilegalidade, vir reagir contra ela antes do trânsito de tal despacho, a contar pelo menos da sua notificação, ou seja, por outras palavras, deveria, quando menos, ter apresentado as suas alegações no prazo legal de 8 dias a contar de 20 de Março — o que não fez.

h) Em termos práticos, significa isto que o M.º P.º poderia quando muito ter alegado até ao dia 31 de Março e não 10 dias depois como veio a fazê-lo: o que, repete-se, além de ilegal é imoral. Sem conceder:

B) O fundo em exame

4. A primeira conclusão a tirar das novas alegações do M.º P.º, apresentadas ao cabo, como vimos, de cerca de 20 dias depois do despacho que admitiu o seu primeiro recurso e portanto maduramente meditadas, é esta:

Retiradas as declarações do arguido prestadas na Polícia Judiciária quando interrogado sem estar assistido de defensor officioso ou advogado constituído, desaparecem «ipso facto» os indícios justificativos da pronúncia.

Ora, se o processo ficar a aguardar a produção de melhor prova é evidente que o arguido, ora réu, poderá ser interrogado novamente mas já assistido por advogado.

5. Porquê, pois, perdoe-se-nos, esta sanha toda contra ele?

Não compreendemos.

Apenas para o vexar, com submissão a um julgamento? Não pode ser.

Porque se receia que já não possa operar o poder coactivo de que ele se queixa ter sido vítima indefesa, estando presente um advogado? Evidentemente que também não pode ser. Seria até injurioso.

Mas então porquê, ilustres Desembargadores?

A confissão é acto eminentemente voluntário. Dados os abusos a cada passo verificados para a conseguir, chamou-lhe o dr. Almeida Ribeiro não rainha, mas sim *«a mais rameira de todas as provas»* num opúsculo seu há anos dado à luz sob o patrocínio da Ordem dos Advogados, com o título de *Direitos dos Advogados*.

Porquê pois todo este encarniçamento na defesa de uma tese insustentável e de evidente identificação banal com os estalinismos, nazismos e fascismos que enodoaram o Mundo anos atrás? Não compreedemos.

6. O mais apresenta-se nos cristalino. Assim:

Na técnica do Código de Processo Penal (cujo autor foi Beleza dos Santos, note-se), *a nomeação de defensor ao réu é sempre necessária* (e desde o início do processo, *«até se ultimar a instrução»*) *sempre que se tenha de tomar-lhe declarações, quando ele não tiver constituído advogado.*

É o que resulta cristalinaamente do disposto no art. 244 e § 1.º do C. P. Penal.

Aí se diz, no corpo do artigo, que, hoje, o M.º P.º *«podertá ouvir o arguido, sempre que o entenda conveniente, até se ultimar a instrução...»*; e, aí se diz, no § 1.º, que *«as declarações a que se refere este artigo serão reduzidas a auto e prestadas pelo arguido, assistido pelo seu advogado ou defensor officioso...»*

Que mais será preciso? Onde, no dec.-lei 35 007, a disposição revogatória? Valha-nos a Santa Tutelar dos Recatados, Venerandos Desembargadores.

Pois não nos dá o Prof. Cavaleiro de Ferreira, autor, como Ministro da Justiça, da Reforma introduzida pelo dec.-lei 35 007, a porva provada de que nem a letra nem o espírito de tal Reforma foram no sentido defendido pelo douto recorrente?

7. Por outro lado, ainda na técnica do Código de Processo Penal, o regime das nulidades definidas no art. 98 vem deferido ao réu, já quando acusado, mas abrange todos os actos processuais praticados numia fase anterior, portanto também aqueles praticados quando o réu era ainda e apenas arguido.

Aliás, em sentido lato, o réu é também e simultâneamente um

arguido e no Código há preceitos onde os dois designativos são indistintamente usados. Veja-se, a respeito, v. g., o art. 125, que vem encimado da rubrica «Da alienação mental do réu», e logo no corpo do artigo se reporta igualmente ao *arguido*.

Situação muito semelhante resulta aliás da rubrica que antecede o art. 22, «Do réu e seu defensor», sobretudo quando posto em confronto com o art. 244. Assim, é indiscutível que o réu do dito art. 22 e §§ é sem dúvida o arguido do art. 244 e §§.

8. Por último, a distinção, formal, entre o arguido sujeito de prova e o arguido parte não destroi a realidade material de arguido «*pessoa humana*» nem que é precisamente para sua salvaguarda que se encontra criada a garantia da assistência de advogado ou defensor.

Mas, na esteira dos argumentos literais, então o maior de todos encontra-se a favor da tese no M.^o Juiz «a quo» na própria Constituição Política, posto que aí, no n. 10 do art. 8, se diz textualmente que constituem direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses: haver instrução contraditória, dando-se aos *arguidos*, *antes e depois da formação da culpa*, *as necessárias garantias de defesa*.

Assim, por um lado, a Constituição, diploma geral e lei básica da cidadania, fala em arguidos, indistintamente, ou seja, na acepção de arguido, «*stricto sensu*» e de réu; e, por outro lado, reconhece uma evidência, a saber, que já antes da formação da culpa o arguido, qualquer arguido, tem ou pode ter necessidade de defesa. Esta defesa («*todo o poder corrompe; e o poder absoluto corrompe absolutamente*», como proclamou um dia um lorde súbdito de Sua Majestade Britânica) só a assistência do advogado ou defensor, digno de tal nome, lha pode dar de maneira imediata, como igualmente é da dolorosa sabedoria das nações.

O resto é, pois, repete-se, consciente ou inconscientemente ceder à pior doutrina do autoritarismo, susceptível de fazer reviver, ontem como no futuro, nas suas últimas consequências, medievos e monstruosos processos inquisitoriais, sempre com a violação, portanto, dos direitos humanos mais elementares.

9. Dando-se pois, e quanto ao mais, por brevidade, como reproduzidas aqui as anteriores alegações do ora recorrido enquanto recorrente, sòlidamente apoiados ainda na justa doutrina que ressuma do douto despacho recorrido com apoio irrefragável na letra e no espírito da lei, e esperando-se sempre pelo douto suprimento que se invoca deste Venerando Tribunal, diz-se, em

Conclusão:

1.º O decurso de qualquer prazo processual esgota-se pelo uso da faculdade legal a que tal prazo se destina e, assim, no caso dos autos, era vedado ao Magistrado recorrente apresentar o requerimento de interpretação do recurso de fls. 746 depois de haver apresentado o anterior requerimento de fls. 744.

2.º Quer o despacho que recebeu este novo recurso quer as alegações a que se responde, decorrendo lógicamente, como decorrem, do aludido requerimento de fls. 746, são pois nulas e de nenhum efeito.

3.º Acresce que elas foram apresentadas 20 dias depois de notificada a admissão do primeiro recurso, em manifesta violação portanto do disposto no art. 649 do C. P. Penal que, por aplicação do n. 1 do art. 743 do C. P. C. fixa taxativamente em 8 dias o prazo para tal fim.

4.º Não deve pois tomar-se conhecimento de qualquer dos recursos interpostos pelo M.º P.º, com todas as consequências legais, designadamente a do trânsito em julgado do douto despacho «sub-judice» que legalmente despronunciou o réu. Por absurdo,

5.º Se assim se não entendesse, deveria então manter-se o douto despacho recorrido, que não violou qualquer preceito legal, antes fez correcta aplicação da lei aos factos, nomeadamente do disposto no § 5.º e no n. 4 do art. 98 do C. P. Penal que o douto recorrente sem fundamentação válida diz violado. Com efeito,

6.º A tese propugnada pelo douto recorrente é que violaria

de maneira frontal e imediata quer o disposto no n. 10 da Constituição Política da Nação, quer o disposto nos arts. 22 e §§, 244 e §§, 279 e 98, n. 4 e § 5.º, todos do C. P. Penal, porque em pleno vigor visto que defendidos pela ressalva do § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007.

7.º Ademais, mostra-se o Magistrado recorrente de acordo com o fundo das razões aduzidas pelo M.º Juiz recorrido no douto despacho em exame, quando este afirma que, efectivamente, os únicos indícios capazes de sustentar a pronúncia eram as anuladas declarações do arguido.

8.º Ora, além do mais, essas declarações estão manifestamente inquinadas pelas alegadas coacções e maus tratos, como resulta até do «Em tempo» que se pode ler no final do auto em que o arguido «confessou» mas não assinou...

9.º Salvo devido respeito, por último o douto Magistrado recorrente minimiza em absoluto a possibilidade de maus tratos a presos, quando desacompanhados de defensor, ao dizer que só a falta deste após o despacho de pronúncia trás consequências desastrosas para o réu, vincadas na carne e no sangue do próprio réu, quando é precisamente o contrário que se verifica, como é por demais sabido.

Termos em que,

para maior dignificação da Lei, efectiva dignificação da função judicial e respeito das garantias individuais dos cidadãos, com a confirmação do douto despacho recorrido pelo não conhecimento ou, pelo menos, falta de provimento do presente recurso, se fará sem dúvida a melhor

Justiça!

O advogado

ARNALDO MESQUITA

X

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 5-6-1970 (*)

Acórdam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto: No processo crime que correu seus termos contra o arguido dr. José Freire da Cruz Queiroz, casado, advogado na comarca de Lousada, foram interpostos sucessivamente dois recursos: um do despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, proferido sobre matéria de nulidades, e outro do despacho que pronunciou o arguido pela prática do crime previsto e punido pelo art. 424 do C. Penal.

Os dois recursos subiram simultaneamente a esta Relação, que mandou baixar o processo a fim de que o M.^{mo} Juiz proferisse despacho sustentando ou reparando os recursos.

O Magistrado reparou em parte o primeiro julgando nulas todas as declarações e respostas prestadas pelo arguido sem assistência de defensor, e reparou totalmente o recurso do despacho de pronúncia.

O digno agente do Ministério Público na 1.^a instância apresentou, então, no dia 20 de Março pretérito, um requerimento em que pedia, ao abrigo do disposto no art. 744, n. 3 do C. P. C. e nos arts. 1, § único e 649, ambos do C. P. Penal, a subida do processo a fim de que esta Relação conhecesse dos dois despachos opostos, ficando ele na posição de «agravante», o que foi deferido por despacho notificado no imediato dia 21 ao recorrente.

(*) A fls. 769-773 dos autos.

Mas no dia 20, precedente, já o M.^o P.^o apresentara outro requerimento, levando recurso do despacho de despronúncia. Notificado do seu recebimento em 2 de Abril, apresentou alegações em 10 desse mês.

O arguido, porém, veio suscitar a questão prévia do não conhecimento dos recursos do despacho de despronúncia.

É dela que vai conhecer-se. Tudo quanto a seguir se diga respeita, portanto e unicamente, aos recursos da pronúncia e despronúncia.

Eis os fundamentos da questão prévia:

- 1) A interposição do primeiro recurso esgotou o poder legal de um segundo recurso do mesmo despacho por parte do M.^o P.^o;
- 2) Daí resulta que são nulos o despacho de recebimento do segundo recurso e as respectivas alegações;
- 3) Estas alegações deveriam ter sido apresentadas até 31 de Março pretérito — contando-se, portanto, o prazo a partir da notificação do deferimento do pedido de subida do processo à Relação. As alegações, porém, foram apresentadas vinte dias depois, pelo que são extemporâneas.

Cumprido conhecer da questão prévia suscitada pelo recorrido.

O requerimento do digno agente do M.^o P.^o, apresentado em 18 de Março e oportunamente deferido, pedindo a subida do processo para conhecimento dos despachos de pronúncia e despronúncia, importou a pendência de um novo recurso, em que o magistrado assumiu a posição de recorrente.

É a conclusão que se extrai da lição de ALBERTO DOS REIS (*Código de Processo Civil anotado*, VI, pp. 161-162) quando escreveu, interpretando o art. 744 do Código de 1939, idêntico ao preceito vigente, que o uso, por parte do agravado, da faculdade conferida nesse artigo, fazia surgir um novo agravo, agora interposto pela parte contrária àquela que interpôs o recurso do despacho reparado, agravo esse que não comportaria a possibilidade de novas alegações e que implicaria a subida do processo para que a Relação apreciasse os dois despachos — o primitivo e o de reparação — e decidisse qual deles tinha interpretado e aplicado correctamente a lei.

Não é somente nestas condições que se encontra o processo,

com os despachos de pronúncia e despronúncia pendentes da possível apreciação deste tribunal, dado o deferimento do pedido apresentado em 18 de Março pelo digno agente do M.º P.º: é que, na verdade, a par deste problema está posto o do recurso do despacho que despronunciou o arguido, recurso interposto pelo requerimento apresentado em 20 desse mês pelo mesmo magistrado e que vem minutado e contraminutado.

Avulta, assim, a anomalia de se encontrarem pendentes os seguintes recursos:

- o do despacho de pronúncia, interposto pelo arguido;
- o do despacho de despronúncia, interposto pelo magistrado do M.º P.º com o seu requerimento de 18 de Março;
- o deste mesmo despacho de despronúncia interposto pelo digno delegado do Procurador da República mediante o requerimento de 20 de Março.

Porque esta Relação não está vinculada ao recebimento dos recursos, pronunciado pela primeira instância, como resulta dos arts. 687, 704-1 e 749 do C. P. C., aplicáveis aos recursos criminais atento o preceituado no § único do art. 1 e no art. 649, ambos do C. P. Penal, compete-lhe, antes de mais, usar dessas atribuições.

Daí resultará que fica desde logo excluída a apreciação dos despachos de pronúncia e despronúncia do arguido, conforme requerimento do digno agente do M.º P.º de 18 de Março passado.

Efectivamente, não tem aplicação, aos recursos criminais, o disposto no n. 3 do citado art. 744 do C. P. C., ao abrigo do qual foi pedida aquela apreciação dos dois despachos. O art. 376 do C. P. Penal mostra, sem sombra de dúvida, que o despacho que despronunciar o arguido, reparando o recurso, interposto do despacho de pronúncia, tem de ser impugnado em recurso próprio e que, nesta hipótese, não sobe ao conhecimento do tribunal superior o recurso do despacho de pronúncia.

Afasta-se, portanto, no uso das atribuições desta Relação, a apreciação dos recursos provocada pelo deferimento do requerimento do digno delegado do Procurador da República da comarca de Louzada apresentada no dia 18 de Março pretérito.

A partir deste momento ficará a subsistir, apenas, o recurso do despacho que despronunciou o arguido, recurso levado pelo

requerimento de 20 desse mês de Março.

É com relação a tal recurso, portanto, que estão pendentes as questões prévias suscitadas pelo recorrido.

A 1.^a conclusão, afirmativa de que o decurso dos prazos se consuma com o uso dos poderes conferidos à parte não é exacta, salvo o devido respeito.

Nenhum princípio legal nem doutrinário veda ao titular da acção a repetição de pedidos atinentes à mesma providência jurisdicional, ou à modificação de requerimentos precedentes, antes de sobre eles recaír decisão.

Só excepcionalmente é que a lei restringe a faculdade de a parte modificar ou rectificar afirmações, como acontece na hipótese da confissão: nn. 1 e 2 do art. 567 do C. P. C.

Depois da apreciação jurisdicional dos requerimentos o obstáculo a repetição ou rectificação das providências pedidas só pode encontrar-se nas decisões já tomadas.

A 2.^a conclusão — nulidade do recebimento do 2.^o recurso e respectivas alegações — assentava, como se viu, na 1.^a conclusão, precedentemente repelida. Daí a inconsequência da 2.^a.

De resto, as nulidades das decisões judiciais só podem revestir os tipos precisamente definidos nas várias alíneas do n. 1 do art. 668 do C. P. C. E o despacho que recebeu o segundo recurso, interposto pelo requerimento de 20 de Março, não está afectado de nenhum dos vícios típicos aí revistos.

A 3.^a conclusão, formulada no sentido de que as alegações desse último recurso levado pelo M. P. deveriam ter sido apresentadas dentro de oito dias a contar da notificação do despacho que deferiu o seu requerimento, entrado em 18 de Março, também não pode proceder.

Como escreveu ALBERTO DOS REIS, no local citado, o uso da faculdade conferida pelo n. 3 do art. 744 do C. P. C. — da qual se socorreu aquele magistrado — importa a subida do processo ao tribunal superior, mas sem novas alegações. Por conseguinte, a notificação do despacho que deferiu aquele primeiro requerimento do digno agente do Ministério Público não importava o início de prazo para alegações de recurso.

Daqui a conclusão, também, de que a minuta do recurso inter-

posto pelo requerimento de 20 de Março foi apresentada oportunamente, porque dentro dos oito dias subsequentes à notificação do despacho que o admitiu.

Apesar de rejeitadas todas as conclusões em que foi articulada a questão prévia importa discutir, ainda, um outro problema, versado na douda contraminuta do recorrido, mas excluído delas: o do possível caso julgado formal, constituído pelo despacho que deferiu o requerimento de 18 de Março, formulado ao abrigo do cit. n. 3 do art. 744 do C. P. C., caso julgado esse que impediria o recebimento do outro recurso interposto pelo magistrado do M.º P.º em 20 desse mês.

A apreciação desse problema, omisso nas conclusões, impõe-se por força do princípio da irrestrictibilidade dos recursos penais, frequentemente aplicado pelos tribunais superiores.

Ora, como já se mostrou, o despacho de admissão de recurso, proferido no tribunal «a quo», não vincula o tribunal «ad quem» e, logicamente, nunca pode constituir caso julgado.

Deste modo se afasta, simultâneamente, qualquer eventual relevância jurídica da discussão do problema da possível contradição entre o despacho proferido sobre o requerimento do Ministério Público de 18 de Março e o despacho que recebeu o recurso interposto pelo requerimento do dia 20 seguinte. É que, dado o facto de nenhum desses dois despachos ter feito trânsito, nunca poderá funcionar o disposto no art. 675 do C. P. C., que na hipótese de duas decisões contraditórias sobre a mesma questão concreta da relação processual manda cumprir a que primeiramente fez caso julgado.

Pelo exposto, decide-se:

a) Não tomar conhecimento do recurso do despacho de pronúncia interposto pelo arguido;

b) Não tomar conhecimento do recurso do despacho de despronúncia, conhecimento esse solicitado pelo M.º P.º no seu requerimento de 18 de Março;

c) Rejeitar a questão prévia do não conhecimento do despacho de despronúncia interposto pelo M. P. no seu requerimento de 20 de Março.

Com imposto de justiça, pelo mínimo.

Porto, 5 de Junho de 1970 — *Manuel Ferreira da Costa; António Viana Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto.*

XI

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 16-10-1970 (*)

1. *A instrução preparatória criminal é, desde 1945, de carácter administrativo, porque confiada a órgãos do Executivo.*

Os actos e despachos da Polícia Judiciária praticados no seu decurso, mesmo que pertencentes à categoria por alguns chamada de quasi-jurisdição, não estão sujeitos à censura dos tribunais, nem para estes deles se pode recorrer, por tal ser contrário ao espírito que preside à distribuição dos poderes entre os órgãos do Executivo e os órgãos judiciais.

Por isso mesmo, qualquer decisão policial, mesmo que dela se não tenha recorrido, nunca pode ter força de caso-julgado nem vincular os tribunais.

2. *O § 1.º do art. 244 do C. P. Penal impõe que a audiência do arguido na instrução preparatória criminal se faça sempre com a assistência de advogado ou defensor oficioso.*

O facto de em 1945 as funções instrutórias criminais terem sido retiradas aos juízes para serem confiadas a entidades administrativas, subordinadas hierárquicamente ao Executivo, não dispensou estas novas entidades da observância do Código do Processo Penal quanto às formalidades da instrução preparatória criminal (ou corpo de delicto, para usar a terminologia do Código do Processo Penal), pois seria inconcebível que a um regime de estrita legalidade da investigação instrutória se sucedesse um regime arbitrário de instrução a cargo de entidades policiais.

3. *A audiência do arguido, na Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado nem de defensor oficioso, constitui, portanto, a nulidade prevista no n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.*

(*) A fls. 780-787 dos autos.

4. *Os tribunais não podem anular as decisões dos órgãos do Executivo, como o é a Polícia Judiciária, por tal ser contrário ao princípio da separação entre a Justiça e os órgãos da Administração ou Executivo, pelo que não poderão declarar tal nulidade com as suas normais consequências. Mas terão de recusar qualquer valor probatório a tais declarações feridas de intrínseca nulidade, porquanto a prova indiciária só pode ser subministrada por actos de instrução isentos de nulidades processuais, sob pena de se identificar completamente a legalidade com a ilegalidade.*

5. *A parte as declarações do arguido prestadas na Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado nem defensor oficioso, nenhuns outros actos da instrução propiciam elementos suficientes para o indiciar como culpado, pelo que é mantida a despronúncia decretada pela decisão recorrida do juiz da 1.ª instância.*

Acórdão, em conferência, no tribunal da Relação do Porto:

Os presentes autos foram instaurados, inicialmente, contra o arguido Jorge Fernando da Silva Nogueira Nunes, solteiro, estudante, residente na Rua Gonçalves Crespo, 38, rés-do-chão, em Lisboa e no decurso da instrução preparatória, começada na Guarda Nacional Republicana do concelho de Lousada e prosseguida na delegação da Procuradoria da República dessa comarca, passou a intervir, a partir de certa altura, a Sub-Directoria da Polícia Judiciária do Porto.

O objectivo da investigação era a descoberta da autoria de várias subtracções praticadas na área daquela comarca, entre as quais figurava a de vários processos judiciais e de um livro de registo, ocorridas na secretaria do Tribunal da comarca em Setembro de 1968.

A entidade competente da Polícia Judiciária ouviu, em 7 de Janeiro de 1969, pela primeira vez, o arguido Dr. José Freire da Cruz Queiroz, casado, advogado, de 41 anos de idade, da freguesia da Ordem, daquela comarca, como consta de fls. 225 e, em acto consecutivo, o respectivo Sub-Inspector, considerando que havia indícios contra este réu, quanto à subtracção daqueles documentos, ordenou a sua detenção, ao abrigo do disposto no § 1.º do art. 254 do C. P. Penal, com referência ao art. 424 do C. Penal, e mandou proceder à sua imediata remoção para as

prisões privativas da Polícia Judiciária desta cidade.

Este arguido prestou declarações depois, por várias vezes, perante os respectivos funcionários da Polícia, em 7, 10, 13, 16 e 27 de Janeiro, em 6, 7, 10, 13, 14, 17 e 18 de Fevereiro e em 4 de Março de 1969, como consta de fls. 275, 291, 334, 382, 392, 410, 420, 485 e 504.

O arguido, Dr. Freire da Cruz Queiroz, nunca foi assistido, em nenhuma daquelas diligências, por advogado nem por defensor officioso.

Nem mesmo foi interrogado pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária, quando lhe foi presente, em regime de prisão preventiva.

Em 1 de Junho seguinte fez juntar aos autos — fls. 517 — uma procuração passada a advogado, que logo invocou, ao abrigo do disposto no art. 98, n. 4, do C. P. Penal, a nulidade das declarações prestadas sem assistência de patrono e de defensor officioso e ainda outras nulidades que não estão em causa, concluindo por pedir a libertação do réu.

A pretensão foi desatendida pelo Ex.^{mo} Sub-director, como consta do douto despacho de fls. 533 e ss.

O processo acabou por ser enviado ao Tribunal da comarca de Lousada, onde o detido prestou caução e foi solto.

Aí, então, o Dr. Cruz Queiroz interpôs recurso do referido despacho de fls 533 e ss., recurso que o Ex.^{mo} Juiz admitiu, para subir oportunamente com aquele que porventura viesse a ser interposto do despacho de pronúncia.

O réu acabou por ser pronunciado, primeiro provisòriamente e depois definitivamente, sob a acusação de, em Setembro de 1968, ter subtraído, fraudulentemente, da secretaria judicial da comarca de Lousada, o processo de querela em que o réu José dos Santos Gomes, que o arguido Dr. Queiroz defendera officiosamente, fora condenado à revelia na pena de oito anos de prisão maior, bem como o livro de registo desses autos, a fim de evitar que ele cumprisse a condenação, e de ter subtraído ainda outros processos, identificados na relação de fls. 24, isto para afastar de si as suspeitos do furto e, finalmente, de ter queimado todos esses documentos.

Pela prática de tais factos foi dado como incurso no crime previsto e punido pelo art. 424 do C. Penal, agravado pelas circunstâncias 1.^a, 17.^a e 25.^a do seu art. 34.

O outro arguido, Jorge Fernando, também foi pronunciado por outros delitos, que não têm conexão com os crimes imputados ao Dr. Cruz Queiroz.

Do despacho de pronúncia definitiva recorreu este último arguido.

O recurso subiu a esta Relação com o recurso do aludido despacho de fls. 533 e ss., proferido pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária.

Os dois recursos não foram completados pelo despacho referido no n. 1 do art. 744 do C. P. C., pelo que nesta Relação se ordenou a baixa do processo, com o fundamento da inoportunidade do conhecimento dos recursos.

Na primeira instância o M.^{mo} Juiz reparou-os a ambos, em despacho doutamente fundamentado, de que recorreu, agora, o digno Agente do Ministério Público.

Neste tribunal da Relação decidiu-se uma questão prévia, suscitada pelo Dr. Queiroz, e, em consequência da solução que lhe foi dada, o objecto do recurso limita-se, agora, ao pedido de revogação do despacho que revogou o de fls. 533, proferido pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária e que despronunciou o arguido.

Nas suas doutes alegações o digno Magistrado recorrente sustentou, em resumo, que não procedia a invocada nulidade processual, dado que o citado n. 4 do art. 98 visa, apenas, a falta de nomeação de defensor ao réu e não a falta de comparecência daquele aos interrogatórios e que somente se pode qualificar de réu quem estiver formalmente acusado.

Nesta ordem de ideias concluiu pela revogação do despacho em causa, e pela pronúncia do arguido.

O recorrido sustentou, doutamente, o não provimento do recurso.

Para conhecimento do objecto do recurso há que considerar, separadamente, a parte do despacho que revogou o do Ex.^{mo}

Sub-Director da Polícia Judiciária e aquela que despronunciou o arguido.

A apreciação vai seguir aquela ordem dos problemas.

A Polícia Judiciária, directamente subordinada ao Ministério da Justiça, como se declara expressamente no art. 24 do citado dec.-lei 35 042, tem, apenas, funções de instrução preparatória. O relatório do diploma acentuou, claramente, que se expurgou da sua competência «toda a matéria de julgamento» e vários dos seus preceitos confirmam essa intenção.

Apenas suscita algumas dúvidas o art. 8 do decreto, segundo o qual «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 sub-directores da polícia judiciária em todos os casos em que a esta pertença a instrução dos processos».

Tem-se entendido que as funções exercidas por quem quer que seja, com vista à manutenção da prisão ou libertação do réu, são de quasi-jurisdição.

E, no pendor deste conceito, poder-se-ia concluir, portanto, que os despachos proferidos pelos directores e sub-directores da Polícia Judiciária, sobre matéria referente à libertação ou à manutenção da prisão preventiva, se deveriam considerar susceptíveis de recurso como se fossem decisões judiciais.

Mas nem o Código de Processo Penal, nem o cit. dec.-lei 35 042 — seus arts. 24 e 33 — consentem esse entendimento.

Seria contrário ao espírito que preside à distribuição dos poderes entre autoridades policiais e judiciais, — estas independentes do Executivo e as outras subordinadas ao Governo — sujeitar à censura dos Tribunais comuns os actos da Polícia Judiciária, com vista à sua confirmação ou revogação.

E, nesta conformidade, tem de concluir-se no sentido da ilegalidade do despacho recorrido, na parte em que revogou o de fls. 533 e ss., proferido pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária do Porto.

Não se objecte que a revogação estará coberta por caso-julgado formal, constituído pelo acórdão desta Relação que mandou baixar o processo para prolação do despacho referido no n. 1 do citado art. 744 do C. P. Civil. É que o acórdão, nem de perto nem de longe impedia que o M.^{mo} Juiz da primeira instância mantivesse o despacho de fls. 533 e ss. com o fundamento da sua irrecorribilidade.

Esta característica do despacho não pode obstar, contudo, à apreciação dos seus efeitos sobre a possível legalidade ou ilegalidade e o possível valor indiciário das declarações prestadas pelo arguido perante os funcionários da Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado ou defensor officioso.

Pois é de toda a evidência que o despacho, porque não é uma decisão jurisdicional, também é insusceptível de constituir caso-julgado.

Se as entidades instrutoras tivessem competência para decidir, definitivamente, os problemas da legalidade e valor indiciário das diligências que praticassem, viriam a exorbitar das suas funções, invadindo as atribuições próprias dos julgadores, o que, como se viu, prejudicaria o princípio fundamental da divisão de poderes entre os órgãos do Executivo e os órgãos judiciais.

Neste momento, portanto, o problema que se apresenta é o de saber se as declarações prestadas pelo arguido, naquelas circunstâncias, devem ou não considerar-se dentro da legalidade e com valor indiciário na parte em que contêm a confissão dos factos que lhe são imputados na acusação e pronúncia.

O art. 244 do C. P. Penal permite que o juiz ouça o arguido sempre que o entender conveniente, no decurso da instrução preparatória. E o seu § 1.º impõe, nessa hipótese, a assistência de advogado ou defensor officioso.

As funções da instrução preparatória transitaram, como se sabe, para outras entidades — § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007 e art. 14 do cit. dec.-lei 35 042.

Mas a modificação da competência não dispensou as novas entidades da observância do Código de Processo Penal quanto

às formalidades do corpo de delicto, como é evidente. Por outro lado, em várias das disposições daqueles dois diplomas se surpreende a intenção de separar, apenas, as funções de instrução das de jurisdição; e, por outro lado, seria inconcebível que a um regime de estrita legalidade da investigação instrutora a cargo do juiz se sucedesse um regime arbitrário de instrução, a cargo de entidades policiais.

Essas premissas impõem, conseqüentemente, a vigência do citado § 1.º do art. 244 do C. P. Penal, modificado segundo a nova orgânica da instrução preparatória, no sentido de que as declarações prestadas pelos arguidos, no decurso da investigação feita pelas entidades policiais, ocorram na presença de advogado ou defensor officioso.

Com este conteúdo o preceito tem sido considerado em vigor pela maioria dos que se têm debruçado sobre o problema: Prof. Cavaleiro de Ferreira: *Curso de Processo Penal*, I, pp. 156 e 157, e II, p. 324; Dr. Pinheiro Farinha: *Código de Processo Penal anotado*, p. 222; Dr. Francisco Veloso: *A intervenção do advogado na instrução preparatória*, p. 33; e Dr. Araújo de Barros: *Uma ilegalidade institucionalizada?*

O Prof. Cavaleiro de Ferreira, na citada obra, justifica, irrecusavelmente, a solução pela necessidade de garantir a liberdade das declarações do arguido.

Objecta-se, no processo, que a presença do advogado ou defensor pode ser dispensada na instrução preparatória, uma vez que o § único do art. 39 do cit. dec.-lei 35 007 permite ao juiz recusar a intervenção do patrono nos actos de instrução contraditória.

Mas as situações não têm nenhuma analogia, porque a instrução contraditória é presidida por um magistrado que, segundo a lei, goza de independência no exercício das suas funções, enquanto que a instrução preparatória compete a entidades subordinadas ao Executivo. E, assim, a presidência do juiz garante, em princípio, uma actuação muito mais isenta do que a das entidades policiais.

De resto, o citado art. 39 e seu § único têm campo de aplicação muito diferente do do § 1.º do art. 244 do C. P. Penal,

dados que representam uma derrogação da norma do art. 330 do C. P. Penal, que coexistia com a do citado § 1.º e permitia aos arguidos e seus representantes intervir, sempre, em todos os actos da instrução contraditória.

Tem de concluir-se, portanto, que a audiência do arguido, na polícia judiciária, sem a assistência de advogado nem de defensor officioso, constitue a nulidade prevista no n. 4 do cit. art. 98 do C. P. Penal.

O digno magistrado recorrente objecta, contra a conclusão, que o citado n. 4, por se referir ao «réu», só visa aquele que tiver sido formalmente objecto de *ausação*.

Mas o citado Código não abona, antes pelo contrário, desmente, o raciocínio, porque em várias das suas disposições, umas versando o formalismo das buscas e apreensões, outras o das declarações prestadas pelos supostos infractores, em pleno domínio da instrução preparatória, usa as expressões réu e arguido com o mesmo sentido: arts. 203 e § 2.º, 206 e § 1.º e 239.

Em consequência da nulidade das declarações prestadas pelo arguido poderia parecer que se deveria aplicar, integralmente, o disposto no § 1.º do cit. art. 98, declarar anulados os actos subsequentes affectados por elas, e determinar que a nulidade fosse suprida.

Mas o espírito dos cits. decs-leis 35 007 e 35 042 opõe-se a este resultado. A solução era coerente com o sistema puro do Código de Processo Penal, que cometia a instrução aos magistrados judiciaes e, consequentemente, tornava passível de recurso todas as suas decisões que dele não fossem expressamente excluidas.

Agora, porém, os actos de instrução preparatória, por terem transitado para a competência de entidades policiaes, não sendo susceptíveis de recurso, não podem ser anulados pelos tribunais comuns.

Dentro deste novo condicionalismo os magistrados judiciaes têm de se limitar, na apreciação da actividade instrutória, a julgar da suficiência ou insuficiência da prova coligida, para o que somente lhes será lícito conhecer da legalidade ou ilega-

lidade dos vários actos praticados, mas não anulá-los, nem mandar repeti-los.

Atinge-se, assim, a segunda das questões em que se objectiva o recurso: a da revogação do despacho que despronunciou o arguido.

É fora de dúvida que as declarações prestadas pelo Dr. Cruz Queiroz, com inobservância do § 1.º do cit. art. 244 do C. P. Penal, não podem merecer, segundo a justificação já dada para o preceito, só por si mesmas, fé bastante para o julgar indiciariamente culpado dos factos que lhe são imputados.

Nem que elas tivessem sido prestadas segundo a mais estrita legalidade só por si bastariam para incriminá-lo, como bem resulta do disposto no art. 174 do C. P. Penal: «a confissão do arguido, desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova, não vale como corpo de delito».

Mas porque são recolhidas sem o formalismo legal as declarações do arguido não podem ser consideradas nem que concorram outros elementos de prova, sob pena de se identificar, completamente, a ilegalidade com a legalidade. O que há-de suministrar a prova indiciária hão-de ser, portanto, apenas os actos de instrução isentos de nulidades processuais.

Ora, à parte as declarações do recorrido, prestadas na Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado nem defensor officioso, nenhuns outros actos da instrução propiciam elementos suficientes para o indiciar pela prática dos factos por que foi pronunciado.

Não bastam para tanto, as circunstâncias de ele ter sido defensor do réu José dos Santos Gomes, de ter sido subtraído o processo em que este foi condenado e o respectivo livro de registo, de o Dr. Queiroz ter mantido, depois do julgamento daquele, contactos com esse réu, nem o facto, testemunhado por uma servçal do recorrido, de este haver queimado muitos papeis, em sua casa, nas proximidades da data em que os referidos documentos desapareceram do Tribunal de Lousada.

Tratar-se-ia, quando muito, de indícios vagos, insuficientes e, neste momento, em que ainda pende uma acusação contra o

arguido Jorge Fernando, pela subtracção de outros processos, praticada no mesmo lugar e na altura daquela que é imputada ao recorrido, justificadamente suspeitos.

Não há, portanto, prova bastante para a pronúncia do Dr. Cruz Queiroz.

Pelo exposto, concede-se provimento parcial ao recurso, revogando-se, apenas, o despacho recorrido na parte em que revogou o de fls. 533 e ss. proferido pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária do Porto.

Quanto ao mais nega-se provimento ao recurso.

Como o recorrido decaiu parcialmente vai condenado em conformidade com o art. 171 do C. Custas Jud., no imposto de justiça mínimo.

Porto, 16 de Outubro de 1970. — *Manuel Ferreira da Costa; António Viana Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto* (votou vencido na parte em que se não conheceu do recurso interposto do despacho do Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária, pois esse conhecimento fora já decidido no acórdão de fls. e, afora isso, o despacho recaiu sobre matéria jurisdicionalizada, intimamente correlacionada com a salvaguarda da liberdade individual e com a acusação e pronúncia (cfr. assento do S. T. J. de 28-4-1961 no *B. M. J.*, 106, p. 313). Votei ainda que do reconhecimento da ilegalidade das declarações e interrogatórios do arguido se extraíssem as devidas consequências: a declaração da nulidade de tais actos e dos posteriores com aqueles ligados, nomeadamente da acusação e da pronúncia. Daí deverem os autos ser devolvidos à Polícia Judiciária, para, querendo, proceder a novos interrogatórios com as formalidades legais).

XII

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE PROCURADOR DA REPÚBLICA NA RELAÇÃO DO PORTO, PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)

No douto acórdão recorrido esta Relação, embora reconhecendo a insusceptibilidade de anulação, pelos tribunais comuns, dos actos de instrução preparatória realizada pela Polícia Judiciária a quem, para tal, foi deferida a competência, declarou, no entanto, ilegais as declarações prestadas pelo arguido, Dr. José Freire da Cruz Queiroz, por não terem sido assistidas de defensor constituído ou nomeado officiosamente, para lhes negar qualquer valor probatório, e, em consequência, julgar insuficientes os indícios em que se baseou a acusação do Ministério Público contra aquele arguido, e, assim, confirmar o despacho que, em reparação de recurso, o havia despronunciado.

Reconhece contudo, a Relação que «os actos de instrução preparatória, por terem transitado para a competência de entidades policiais não são susceptíveis de recurso e, por isso, não podem também ser anulados pelos tribunais comuns».

E na verdade, assim é.

Como se decidiu no acórdão desta Relação de 18 de Novembro corrente no processo n.º 9 254, ainda inédito, pelo art. 12, § 2.º do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, os poderes e funções que

(*) A fls. 803-807 dos autos.

cabiam ao Juiz, na fase de instrução preparatória, passaram para o Ministério Público, de que a Polícia Judiciária é um organismo auxiliar (art. 24 do dec.-lei 35 042, na redacção do dec.-lei 39 351); e sendo, como é, esta Magistratura paralela e independente da Magistratura Judicial sem que dos Juizes possam os representantes daquela receber ordens ou censuras (art. 172, n. 1, do Est. Jud.), não poderão os tribunais apreciar a validade dos actos praticados pela única autoridade competente para a dirigir numa fase do processo a que são inteiramente alheios.

As nulidades ou irregularidades processuais que se praticarem em instrução preparatória, só o Ministério Público as poderá declarar, e contra as mesmas só por reclamação hierárquica se poderá reagir.

A instrução preparatória, tal como é concebida no dec.-lei 35 007 (cfr. seus arts. 1 e 12) ao contrário do que acontecia no Código de Processo Penal, não tem carácter jurisdicional mas administrativo. Através dela o Ministério Público, como titular da acção penal, procura, inquisitòriamente, elementos que lhe permitam exercê-la perante os tribunais, interessando-lhe apenas a descoberta da verdade.

Os juizes terão de apreciar e valorar os resultados de todas as diligências probatórias em que se fundamentou a acusação, mas nada têm que ver com as nulidades ou irregularidades porventura praticadas pelo Ministério Público, entidade unicamente responsável e garante da legalidade dos actos de instrução preparatória.

E, dentro dessa sua competência, compreende-se que os tribunais concedam maior ou menor credibilidade a certas declarações e depoimentos consoante a sua maior ou menor espontaneidade, mas não até ao ponto de lhes negar todo o valor por ilegais, mesmo que das diligências feitas resulte a convicção da veracidade das declarações e depoimentos prestados, tal como acontece no caso vertente.

E «não será o simples facto de não estar presente alguém nomeado seu defensor que, necessariamente, justificará aquela suposição» — a de ter o arguido sido suggestionado ou coagido

para responder de certa forma — «do mesmo modo que esta não ficará, em princípio, necessariamente arredada com tal presença. Tudo dependerá das circunstâncias de cada caso concreto e dos indícios que possa haver de fraude ou coacção» (Acórdão desta Relação, citado).

Ora se os tribunais não podem, como se reconhece no douto acórdão recorrido, anular ou mandar repetir os actos praticados em instrução preparatória, também os não poderão declarar ilegais para, afinal, se alcançar objectivo ainda mais vasto, retirando-se-lhes todo o valor probatório, e, mais, considerando-os insanáveis e sem possibilidade de repetição.

A Relação, decidindo como decidiu, não anulou um acto que, mesmo a considerar-se irregular poderia ainda ser repetido, mas desconheceu-o inteiramente, como se não tivesse sido praticado. Não respeitou, pois, os princípios que enunciou. Mais coerente é a declaração de voto do ilustre juiz-desembargador vencido que pretendia a declaração da nulidade das declarações e actos posteriores com todas as consequências dessa declaração, o que, pelo menos seria mais lógico, embora à margem dos princípios que dominam hoje a instrução preparatória.

Mas a falta de advogado, ou de defensor nomeado, às declarações do arguido não constitui ilegalidade ou qualquer nulidade.

Pelo contrário, essa assistência não é hoje permitida nos termos em que o defende e desenvolvidamente o sustenta o Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária no seu despacho de fls. 533, a que a Relação (afigura-se-nos que incoerentemente) reconheceu validade e manteve, revogando nessa parte o despacho do M.^{mo} Juíz de Lousada.

Parece, assim, que nada mais seria preciso para se poder pedir a revogação do acórdão recorrido na parte em que ignorou as declarações do arguido prestadas sem assistência de advogado constituído ou defensor nomeado, para, como consequência dessa atitude, julgar insuficientes para a acusação os demais indícios fornecidos pelo processo.

Expor-se-á, no entanto, o entendimento que em tal matéria tem sido adoptado nesta Procuradoria, assim esquematizado:

Nos termos do art. 270 do C. P. Penal estatue-se que o interrogatório dos arguidos é feito com a assistência do advogado constituído ou defensor officioso. Acrescenta-se, no 2.º período, que o M. P. poderá também, no mesmo acto, interrogar os arguidos.

Também no § 1.º do art. 244 do mesmo Código se estatui que as declarações do arguido serão prestadas por ele, assistido pelo seu advogado ou defensor officioso.

À primeira vista, parece, realmente, impor-se a ideia da obrigatoriedade de tal intervenção.

Há contudo, que observar que o processo penal sofreu uma profunda alteração, em face do dec.-lei 35 007.

Não vamos repetir o que se tem dito sobre a natureza de tal alteração. Mas ela implicou uma mudança na posição do M. P. na instrução do processo.

O M. P. deixou de ser parte para ser a entidade instrutora. O processo instrutório perdeu a sua natureza essencialmente jurisdiccional que lhe conferia a intervenção do Juiz e assumiu uma natureza predominantemente administrativa em que, aqui e além, se enxerta uma ou outra questão judicial, v. g. o incidente de alienação mental e o da legalização de detenções quiçá efectuadas.

Pois bem, no sistema do Código de Processo Penal, precisamente porque a instrução se desenvolvia sob a égide do juiz e tinha natureza jurisdiccional, configuravam-se as «partes»: parte acusadora privada, acusador público, arguido.

Em questões como estas, em que estavam em causa interesses, compreendia-se que fosse obrigatória a constituição de advogado à semelhança do que sucede em outros processos cíveis. Esboçava-se a lide, o diálogo, sob a égide do juiz. Que fossem os interesses em causa sustentados por defensores.

Mas o dec.-lei 35 007 confere ao M. P. uma função superior, não de acusador, mas de ordenador em busca da verdade fosse ela qual fosse. Deixou de se supor o conflito de interesses.

À dicotomia acusador defensor, acusação defesa, mesmo que tão só esboçada, sucedeu a simples investigação em ordem não a impor qualquer tese, mas só a apurar o que realmente se passou,

a verdade.

Adquirida uma verdade para o M. P., se pode fundamentar sobre ela uma acusação, ele introduz o feito em juízo, ao contrário do que antes sucedia, em que o processo apenas ultrapassava uma fase.

Só a partir daqui há realmente partes.

Pois bem: na instrução, como não há parte acusadora, perdeu, na lógica do sistema, justificação a intervenção do advogado ou defensor.

Pois como justificar a existência deste se a tese afirmada na denúncia não tem quem a represente com presença?

Ainda a lógica admitiria tal intervenção se se sustentasse que o assistente deveria intervir também, e que saibamos ninguém o afirma. E, mesmo assim, o desequilíbrio manter-se-ia na hipótese de não haver assistente constituído.

Parece-nos, pois, que é insustentável a vigência daqueles preceitos em face do novo sistema processual. Eles foram derogados.

Observe-se que não recusamos a possibilidade e necessidade legal de intervenção de advogado ou defensor, em certos casos.

Realmente, sempre que o juiz é, na instrução preparatória, chamado a pronunciar-se — e isso sucede quando há lugar à definição de direitos — então, porque se configura, ainda que só esboçada como possível, uma lide, a lei e o sistema impõem a nomeação de defensor. Aí o M. P. provoca a intervenção do juiz para sancionar ou não uma medida para se pronunciar sobre um direito.

É o caso em que o M. P. suscita o incidente de alienação mental em que, precisamente porque o juiz é chamado a pronunciar-se sobre uma pretensão, a lei impõe a nomeação do defensor — art. 127 do C. P. Penal.

Também entendemos que, se o M. P. provoca a intervenção do juiz para definir da legalidade da prisão ou da sua manutenção, se impõe a nomeação do defensor ou a intervenção de advogado.

Mas a falta de tal nomeação não pode inquinar as declarações anteriores ou posteriores prestadas perante o M. P. ou quem

suas vezes faz.

Que isto assim é, parece resultar também do facto de quando o M. P. prorrogar o praso para apresentação de um detido em juízo, nada legalmente obstar a que este seja interrogado durante esse período. E nada na lei impôs que nessa fase seja necessária a intervenção de advogado. Segue-se daí que tais declarações sejam insignificativas para o processo, marginais?

Parece que não, pois, de contrário, seria inútil tal prorrogação, na maior parte dos casos.

Conclusões:

1.^a Não podendo os tribunais anular quaisquer actos praticados em instrução preparatória, como no douto acórdão recorrido se reconhece, também os não poderão desatender ou ignorar negando-lhes qualquer força probatória mesmo que não tenham obedecido aos critérios de legalidade estabelecidos na lei processual.

2.^a Embora a força probatória das declarações do arguido deva ser graduada pelos tribunais, consoante a sua maior ou menor credibilidade resultante de certas circunstâncias de maior ou menor espontaneidade ou liberdade em que foram prestadas, não seria o simples facto da assistência de advogado ou defensor nomeado que garantiria ou arredaria uma convicção segura sobre a existência ou não de tais circunstâncias.

3.^a Derrogados pelo decreto 35 007, de 13-10-1945, os preceitos do Código de Processo Penal que, em instrução preparatória, impunham a assistência de advogado ou de defensor officiosamente nomeado aos interrogatórios e declarações dos arguidos, tal não é admissível hoje, actos a que o Ministério Público preside por força do princípio inquisitório que domina o sistema introduzido por aquele decreto na nova lei processual penal.

4.ª A Relação declarando a ilegalidade das declarações prestadas pelo arguido, em instrução preparatória perante os magistrados competentes do Ministério Público, e negando-lhes consequentemente qualquer força probatória, violou por erro de interpretação e aplicação o disposto nos arts. 1 e 12 e seus parágrafos do dec.-lei 35 007, 24 do dec.-lei 35 042 na redacção do dec.-lei 39 351, 172 n. 1 do Estatuto Judiciário, 279 e 249 § 1.º do Código de Processo Penal.

5.ª O duto acórdão recorrido deverá portanto ser revogado na parte em que negou qualquer valor ou força probatória às declarações prestadas pelo arguido, ordenando-se que o processo volte a esta Relação a fim de se pronunciar sobre se há ou não indícios suficientes para a pronúncia, atenta a consideração de toda a prova produzida incluindo aquelas declarações prestadas em inteira conformidade com a lei.

No entanto esse mais Alto Tribunal decidirá esta melindrosa questão com a costumada

Justiça.

O procurador da República

MANUEL DOS SANTOS CARVALHO

XIII

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ, PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)

O presente recurso tem por objecto a parte desfavorável do douto acórdão de fls. 780 dos autos, ou seja, precisamente aquela que deu provimento parcial ao recurso do M.º P.º, por a Relação haver decidido, mas não por unanimidade neste particular, que o despacho do Sr. Subdirector da Polícia Judiciária lavrado a fls. 533 e ss., era em si mesmo irrecurável, e, portanto, ao mesmo tempo, insusceptível de poder ser revogado judicialmente, como foi, pelo douto despacho do M.º Juiz da comarca, de fls. 734.

Decidiu-se concomitantemente, e de certo modo com coerência, que o dito despacho de fls. 533 e ss. não podia porém formar caso julgado no processo, posto que não será uma decisão jurisdicional (fls. 783-v.), ou assim se salvaguardando a possibilidade de uma justa decisão para a questão fundamental ao recurso de então — nulidade e ilegalidade das declarações tomadas ao arguido, porque prestadas sem a necessária assistência do defensor.

Aquele primeiro aspecto do problema agora em apreço necessitará todavia de ser devidamente dilucidado. Com efeito, dispondo a lei com a maior clareza que a nulidade da falta de nomeação de defensor deve ser arguida no prazo de cinco dias a contar da junção da procuração aos autos (§ 5.º do art. 98 do C. P. Penal) e podendo o arguido constituir advogado em qualquer altura do processo (art. 49 do dec.-lei 35 007), ou se entende que o conhecimento

(*) A fls. 809-816 dos autos.

judicial de tal nulidade fica relegado, mesmo em primeira mão, para um momento muito posterior à detenção, v. g., para o despacho de pronúncia — e temos por essa via de interpretação o arguido despojado praticamente das necessárias garantias de defesa que lhe são constitucionalmente reconhecidas sem quaisquer restrições neste particular, antes da formação da própria culpa (n. 10 do art. 8 da Constituição Política) — ou se há-de procurar uma outra solução que dê ao princípio constitucional o carácter de garantia mais efectiva para o cidadão detido. Vejamos, pois:

Dispõe o art. 8 do dec.-lei 45 042 e dispõe, mais apropriadamente até, quanto à competência dos subdirectores da Polícia Judiciária, o n. 19 do art. 44 do mesmo diploma, que ao subdirector compete «*exercer as funções que cabem ao juiz, durante a instrução preparatória, relativamente à manutenção da prisão, à libertação dos detidos, mediante caução ou sem ela, e à aplicação provisória de medidas de segurança, nos termos da lei processual*».

Já se tem sustentado que estas disposições do dec.-lei 45 042 — v., por todos, FRANCISCO SALGADO ZENHA: *Notas sobre a Instrução Criminal [apreendidas pela Censura]* — são materialmente inconstitucionais, porque em opposição directa e frontal com o disposto no art. 116 da Const. Pol. que é expresso em estatuir que a função judicial é exercida pelos tribunais.

Dê-se porém de barato aqui, momentâneamente, por mera facilidade de raciocínio, que o não sejam (de outro modo há-de convir-se que no nosso País, ao longo destes últimos 25 anos pelo menos, tem havido milhares, milhares e milhares de pessoas detidas pelas polícias em condições de manifesto desrespeito e violação material dos próprios preceitos constitucionais...).

Fique-nos para este efeito, por agora, porém, apenas o recurso às locubrações doutrinárias dos ilustres autores dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República sobre a matéria, e do próprio autor, como Ministro da Justiça, dos decretos em causa (dec.-lei 35 007, dec.-lei 35 042, etc., etc.) — o Professor Cavaleiro de Ferreira.

Comecemos por este último. Que nos diz ele?

A respeito da validação das capturas pelos subdirectores da Polícia Judiciária, na instrução preparatória, S. Ex.^a começa por

referir que

o dec.-lei 35 042 separou as funções dos inspectores das funções de director e subdirector da Polícia Judiciária, «cabendo só a estas as funções reservadas ao juiz na instrução preparatória». E acrescenta: «Esta função é quase-jurisdiccional, como acentua o relatório do dec.-lei 35 042: é jurisdiccional no seu objecto, e quase-jurisdiccional porque exercida por órgãos pertencentes ao Ministério Público» (*Curso de processo penal*, II, Lisboa, 1956, pp. 428 e 429).

Avancemos agora mais um pouco e vejamos o célebre Parecer da Procuradoria-Geral da República de 2 de Setembro de 1946 (*B. M. J.*, 3, pp. 95 e ss.) onde afinal uns querem ver o reconhecimento oficial de que o arguido deve estar assistido sempre por defensor nos interrogatórios policiais, e de onde outros (não, porém, o Prof. Cavaleiro de Ferreira, que ao fim e ao cabo foi quem o suscitou como Ministro da Justiça — que o era na época, frize-se bem), de onde outros, dizíamos, fazem ainda hoje decorrer a construção teórica e doutrinal de que tal assistência só será obrigatória nos interrogatórios do arguido detido levados a efeito para a validação da sua captura.

Que nos diz porém tal Parecer nesta matéria da competência dos directores (e subdirectores) da Polícia Judiciária? Nem mais nem menos do que o seguinte:

«Pela importância e gravidade da detenção sem culpa formada, a lei organizou o *processo judicial* [sublinhado nosso] para a sua confirmação — art. 21 do dec.-lei 35 007 e art. 8 do dec.-lei 35 042.»

Torna-se portanto indiscutível que, no próprio entendimento oficial, o subdirector da Polícia Judiciária, embora enquanto órgão do M.º P.º, intervem também *como juiz*, num *processo judicial* incidental, existente dentro do processo principal, ou seja, na própria instrução preparatória, sempre que haja arguidos detidos pela Polícia Judiciária.

Se avançarmos um pouco mais, temos agora um outro Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 25-2-1947, mais esclarecedor ainda se possível, este com despacho ministerial homologatório de 26-11-1947 (sempre do Prof. Cavaleiro de Ferreira). Pode ler-se, por exemplo, a pp. 930 ss. do *Código do Processo Penal* da autoria do

Prof. EDUARDO CORREIA e do Dr. ANTÓNIO FURTADO DOS SANTOS, Livraria Atlântida, 1953.

Na alínea d) deste Parecer que versa sobre a matéria da «entidade competente para ordenar a soltura de presos ou detidos», diz-se *ipsis verbis*:

«Pode realmente conceber-se a apresentação como simples acto quase jurisdiccional da legalidade da prisão, isto é, como simples confirmação desta; mas pode conceber-se também como garantia mais ampla da liberdade, de forma a abranger a própria duração da prisão. No primeiro caso, o juiz, verificada a legalidade da detenção e autorizada a subsistência desta, nada mais tem que ver com o preso até que seja instaurada a acção penal: a entidade instrutora, à ordem de quem ele fica, pode livremente soltá-lo, se o entender conveniente ou necessário. No segundo caso, pelo contrário, o preso não é só presente ao juiz para aquela decisão: é-lhe entregue, ficando, daí por diante, sob a égide do poder judicial e não podendo, portanto, ser solto, se não por ordem deste.

Ora, de várias disposições legais parece coligir-se a conclusão de que é esta segunda a orientação consagrada na nossa legislação. Não falamos já nas disposições do Código de Processo Penal onde essa conclusão era evidente e inevitável, aliás, em virtude dos poderes de exclusiva direcção reconhecidos ao juiz.

Embora os preceitos desse Código relativos a arguidos presos sejam, em princípio, mantidos pelo art. 21 do dec.-lei 35 007, podiam, neste particular, dever considerar-se alterados pela nova organização processual. Mas não sucede assim. Em primeiro lugar, esse art. 21 não contém qualquer providência em tal sentido, como seria natural se quisesse modificar o sistema vigente. Por outro lado, o art. 2, alínea a), do dec.-lei 35 043, sobre a providência do *habeas corpus*, continua a falar no prazo para a entrega dos detidos ao poder judicial. E o art. 44, n. 19, do dec.-lei 35 042, repetindo por forma ainda mais clara o disposto no art. 8, fala nas "funções que cabem ao juiz, durante a instrução preparatória, relativamente à manutenção da prisão, à libertação dos detidos, mediante caução ou sem ela", etc.

De tudo isto se conclui que, desde a apresentação, o detido fica à ordem do juiz a ele competindo, portanto, ordenar a sua soltura quando seja caso disso. Na Polícia Judiciária, a ordem compete, no mesmo modo, ao director ou subdirector, de harmonia com o princípio fundamental do art. 8 do dec.-lei 35 042» (*Parecer cit., loc. cit., pp. 936 e 937*).

A transcrição foi longa mas reputa-se preciosa. Com efeito, se o preso é entregue ao juiz — director ou subdirector da Polícia Judi-

ciária —, se «fica daí por diante *sob a égide do poder judicial*», resolvidos se encontram os vários problemas postos, sob pena, repete-se, de inconstitucionalidade material do art. 3 e do n. 19 do art. 44 do dec.-lei 35 042.

Para a resolução do nosso problema, pois, tudo se resumirá em interpretar correctamente o disposto no art. 645 do C. P. Penal, o qual é expresso em determinar irrestritamente que

«é permitido recorrer dos despachos, sentenças ou acórdãos, proferidos por quaisquer juizes, em matéria penal, que não forem expressamente exceptuados por lei».

A amplitude dada à faculdade de recorrer pela parte final do preceito, em ligação quer com a precisão anterior da matéria, como matéria penal, quer com o designativo «quaisquer juizes», mostra que estão abrangidos aí, sem sombra de dúvida, cremos bem o juiz-director e os juizes-subdirectores da Polícia Judiciária, e isto sejam ou não os actos por eles praticados qualificados de quase-jurisdicção ou qualificados antes como de jurisdicção materialmente inconstitucional, porque exercida à margem de qualquer tribunal ordinário ou especial (citado art. 116 da Constituição Política).

Neste entendimento, único que temos por válido para efectiva afirmação prática imediata do outro preceito constitucional que confere aos arguidos as necessárias garantias de defesa antes da formação da culpa (n. 10 do art. 8) permanece íntegro o disposto no art. 653 do C. P. Penal, ao abrigo do qual foi justamente interposto o recurso, sem opposição do M.º P.º, antes até com a sua expressa concordância ou anuência, do dito despacho do subdirector da Polícia Judiciária do Porto que o M.º Juiz da comarca de Lousada veio a revogar precisamente ao proferir, *por ordem da Relação*, o despacho a que alude o n. 1 do art. 744 do C. P. C.

Com o ilustre Desembargador vencido, temos nesta parte como certo que o conhecimento judicial do recurso sobre tal despacho já fora decidido no acórdão de fls. 728 ss., que transitara e formara portanto caso julgado dentro do processo. De salientar é que o mesmo entendimento se manifesta logo no primeiro período do despacho do M.º Juiz da comarca que diz:

«Decidido pela Veneranda Relação ser da minha competência a emissão do despacho previsto no art. 744 do C. P. C., não só relativamente à pronúncia mas também à decisão proferida a fls. 533 ss. pelo Ex.^{mo} Subdirector da Policia Judiciária [...]»

A questão não é, de resto, tão pouco despicienda como isso.

Não se deve, com efeito, perder de vista que a detenção sem culpa formada pode, nas polícias do nosso País, atingir o limite máximo quase inconcebível de 180 dias — «longa noite polar», como já lemos algures — em que o cidadão-suspeito, mas potencialmente inocente, como que forçosamente hiberna, tanta vez em calabouços da pior espécie. Seria pois inconcebível que o arguido, «sui juris», ficasse no entanto praticamente despojado de quaisquer direitos judiciais, ou melhor, jurídico-penais, nesse longo período, que não pudesse, em suma, reagir processualmente, sequer pela via da simples interposição de um recurso contra despachos do director ou subdirector das polícias proferidos a respeito de questões por si suscitadas, nomeadamente quanto à libertação e manutenção da prisão, com ou sem caução, nos termos da lei processual (referidos art. 8 e art. 44 n. 19 do dec.-lei 35 042).

O longo despacho de fls. 533 ss. é, aliás, rigorosamente, um despacho desta natureza. As questões suscitadas no requerimento de arguição de nulidades que o provocou visavam invalidar a prisão e obter a libertação do detido, em primeira linha, também pela ilegalidade, que a Relação justamente reconheceu existir, da falta de assistência de defensor aos interrogatórios policiais.

A vingar a tese do acórdão quanto ao problema que aqui se discute, deixar-se-ia praticamente sem entraves de qualquer espécie, como que num Estado-policiaal puro, negação do Estado-de-Direito, durante o tempo da prisão preventiva, as actuações ilegais das polícias. O reconhecimento duma violação da lei comum tem necessariamente que determinar a anulação *judicial* dos actos ilegais, sobretudo quando, pelo valor dos interesses em jogo, o próprio legislador expressamente o declare, como é o caso de agora (art. 98 § 1.º do C. P. Penal). Aliás, a dita independência entre os tribunais e as polícias, com a efectiva subordinação destas ao Governo, não será afectada com isso. Pela providência do habeas corpus, por mais insuficiente que este seja, também o poder judicial inter-

fere com as polícias. E não se pode perder ainda de vista que no próprio relatório do dec.-lei que institui o habeas corpus no nosso País se lê:

«O habeas corpus não é um processo de reparação dos direitos individuais ofendidos, nem de repressão das infracções cometidas por quem exerce o poder público, pois que uma e outra são realizadas pelos meics civis e penais ordinários».

A anulação, nos casos pertinentes, dos actos de instrução preparatória pelo Poder Judicial, particularmente dos relativos à libertação ou manutenção da prisão, sendo afinal a afirmação simples do império e da igualdade da lei não será ainda uma repressão eficaz das infracções, mas apenas um começo dela... e bem necessário. A revogação dos despachos ilegais segue-se portanto na mesma lógica irrefutável dos princípios, ainda mesmo quando se entenda que não podem ser dadas ordens à Polícia ou ao Ministério Público para que de futuro paute a sua actividade nos termos que se reputaram legais... e não obstante ser evidente que «no exercício da acção penal, o Ministério Público está sujeito ao princípio da legalidade» (Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA: *Curso de processo penal*, I, p. 44).

Que se não repita assim, aqui, mais uma vez, a história do aprendiz de feiticeiro ou a parábola de que a criação escapou ao próprio criador... ou seja, neste caso, ao próprio Prof. Cavaleiro de Ferreira.

Mas, se a prática de actos inúteis no processo é proibida por lei (art. 137 do C. P. C. e § único do art. 1 do C. P. Penal), a que outro título então, Ilustríssimos e Venerandos Conselheiros deste Supremo Tribunal, a que título então teria sido lavrado o despacho de fls 533 ss., quando expressamente, para mais, mandado notificar ao advogado do recorrente, com cópia, como do mesmo despacho se vê?

E se ainda há bem poucos dias o Sr. Ministro da Justiça afirmou publicamente, no acto de posse do Ex.^m Conselheiro-Presidente do Tribunal da Relação do Porto, que «compete aos tribunais a tarefa de impedir que a força do direito seja substituída pelo direito da força» (*Primeiro de Janeiro*, de 8-11-1970), como materializar tal competência se fossem os próprios Tribunais os primeiros a denegar

a anulação dos actos das Polícias que no entanto declararam ilegais, como acontece no caso em apreço?

Este processo, efectivamente, como aliás já se disse no requerimento de fls. 600 e nas alegações de fls. 695, ressuma tanto de desrespeito da lei por parte dos funcionários da Polícia, materializando assim, por uma tal via, o «direito da força», e isto mau grado dispor o detido da protecção de uma família com indiscutível projecção social, que não podem deixar de ficar a pairar inquietantemente, no espírito de todos nós, porventura até como certezas, perguntas as mais variadas, e, dentre todas elas, a seguinte: desacompanhado de defensor, o arguido corre ou não corre nas polícias, de modo muito mais sério, o risco de ser, mais do que sujeito de prova, objecto de sevícias e maus tratos?

Conclusão:

a. No despacho do sr. Juiz-Subdirector da Polícia Judiciária de fls. 533 ss. decidiram-se questões directamente ligadas com a nulidade da detenção do recorrente, relativas portanto quer à sua libertação imediata quer à manutenção da prisão.

b. Destaca-se de entre elas a da falta de assistência de advogado constituído ou defensor officioso a todos os interrogatórios a que o recorrente, como detido, foi sujeito na Polícia Judiciária, inclusive aquele em que foi interrogado pelo Sr. Subdirector, quando lhe foi presente em regime de prisão preventiva.

c. Trata-se, portanto, de matéria jurisdicionalizada, intimamente correlacionada com a salvaguarda da liberdade individual e com a acusação e a pronúncia, como justamente se assinala no douto voto de vencido, neste aspecto, do ilustre Desembargador Alves Peixoto.

d. Por força do disposto no art. 98, § 1.º do C. P. Penal, da preterição de uma tal formalidade, exigida quer pelo n. 10 do art. 8 da Constituição quer pelos arts. 244 § 1.º, 178 e 279 daquele primeiro diploma, decorria automaticamente a anulação da própria prisão e de todos os actos subseqüentes com ela ligados.

e. No próprio entendimento da Procuradoria-Geral da República (nem por isso deixou, no entanto, de recorrer) e do Ministro

da Justiça da época, a competência deferida ao director e subdirectores da Polícia Judiciária pelo art. 8 e pelo n. 19 do art. 44 do dec.-lei 35 042, traduz mais que a prática de actos de quase-jurisdicção, ou seja, de actos não só «jurisdicionais no seu objecto» mas significantes também da existência, dentro da própria instrução preparatória, de um «processo judicial» para a confirmação da detenção sem culpa formada, por via do qual o detido fica «entregue» ao juiz, que no caso é o subdirector, e, nessa medida, «sob a égide do poder judicial» (Pareceres de 2-9-1946 e 25-2-1947, este com despacho ministerial homologatório de 26-11-1947).

f. A entenderem-se tais actos da competência do director e subdirectores da Polícia Judiciária de modo diferente, então serão eles materialmente inconstitucionais, bem como as disposições referidas nos arts. 8 e 44 n. 19, do dec.-lei 35 042, porque em manifesta contradição frontal com o disposto no art. 116 da Constituição Política vigente.

g. O referido despacho de fls. 533 ss. era, pois, susceptível de recurso judicial comum, e penal, por efeito do disposto nos arts. 645 e 653 do C. P. Penal.

h. O despacho do M.^{mo} Juiz da comarca, de fls. 734 ss., que, ao abrigo do disposto no art. 744 n. 1, do C. P. C., revogou em parte aqueloutro de fls. 533, por julgar, pelo seu lado, verificar-se a nulidade arguida da falta de defensor em *todos* os interrogatórios do recorrente enquanto detido, foi portanto proferido legalmente e com a competência que advém dos normativos referidos.

i. Mais ainda: tal despacho veio a ser proferido pelo M.^{mo} Juiz da comarca em estrita obediência ao douto acórdão de fls. 728, que, por sua vez, decidiu obviamente do conhecimento judicial de *todos* os recursos interpostos ao tempo.

j. Evidencia-se ainda que o recurso do despacho de fls. 533, determinativo do despacho do M.^{mo} Juiz da comarca, fora admitido sem qualquer opposição, antes até com inteira concordância do Ministério Público, que o considerou perfeitamente legal, como se vê de fls. 601 e 602 dos autos.

k. Decidindo contrariamente e concedendo por isso provimento parcial ao recurso do despacho de despronúncia, precisamente na parte tocante à revogação pelo M.^{mo} Juiz da comarca do despacho

de fls. 533 ss., o douto acórdão da Relação violou, por erro de interpretação a aplicação, o disposto nos arts. já referidos, a saber, art. 98, n. 4, §§ 1.º e 5.º, art. 278, art. 279, art. 645, todos do C. P. Penal, art. 21 e §§ do dec.-lei 35 007, e arts. 8 e 44, n. 19 do dec.-lei 35 042, além dos arts. 673 e 744 n. 1 do C. P. C. e dos arts. 3, n. 10 e 116 da Constituição Política, pelo que deve nessa parte ser revogado e substituído por douto acórdão deste Supremo Tribunal que negue total provimento ao recurso do despacho de despronúncia, sem prejuízo pois de os autos ficarem a aguardar a produção de melhor prova.

Assim se fará sem dúvida melhor

Justiça!

Dado que pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados foi deliberado conceder patrocínio ao recorrente, junta-se desde já procuração do Ex.^{mo} Bastonário.

O advogado

ARNALDO MESQUITA

XIV

CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ, PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)

1. O presente recurso contém questões da mais alta importância. O acórdão que V. Ex.^a vão sobre ele proferir assumirá por isso um valor especial.

E porquê?

Essencialmente por dois motivos.

A nossa legislação sobre processo penal é do mais caótico que se possa imaginar.

Existe em teoria um Código do Processo Penal, mas retalhado por uma legislação avulsa tão abundante que constitue um verdadeiro quebra-cabeças saber quais das suas disposições se mantêm em vigor ou não. A construção e elaboração doutrinárias do processo penal são em geral, entre nós, de uma desoladora indigência.

As nossas Faculdades de Direito — apesar de obrigadas por lei a ensinarem-no — não produziram nos últimos 44 anos qualquer manual didáctico ou curso sobre a matéria, de cunho científico, verdadeiramente digno desse nome. (O *Curso de processo penal* do Prof. Cavaleiro de Ferreira, mau grado os méritos intellectuais do seu autor, não é pròpriamente uma obra científica, mas uma tentativa de auto-justificação das infelizes reformas de

(*) A fls. 820-832 dos autos.

1945 por ele introduzidas quando sobraçou a pasta da Justiça, em que se nota um certo arrependimento — o que é louvável —, mas onde nada se clarifica nem explica, como é óbvio, dado o carácter «sui generis» de tal trabalho).

A crítica pública da legislação actual também não é possível. As autoridades administrativas e policiais impedem-na, apreendendo as obras nas quais ela se tenta e perseguindo os seus autores.

Poderá mesmo dizer-se, sem receio de errar, que nunca na nossa história se assistiu a uma degradação e obscurecimento tão completos de um dos ramos do direito público considerado em qualquer sociedade civilizada como dos mais importantes. O processo penal é, como se sabe, o código das pessoas honestas, tal como o código penal é o código dos criminosos. Mas parece que actualmente as pessoas honestas não suscitam grande interesse, porque não se tem conhecimento de nenhuma iniciativa das esferas competentes tendente a clarificar e unificar a caótica monstruosidade da nossa legislação processual penal, apesar da codificação estar agora na moda a avaliar pela quantidade de códigos que se publicam. O advogado Dr. Francisco Sá Carneiro lembrou-o, de resto, na Assembleia Nacional, mas as orelhas competentes continuaram moucas. Será que se pensa não existirem no nosso País, presentemente, pessoas honestas ou que estas não merecem ser protegidas?

2. É inútil e infrutuoso querer esmiuçar exegeticamente as múltiplas, extravagantes e escatológicas disposições sobre a matéria. Para compreender o que se passa é necessário elevarmo-nos um nouco acima da exegese e situar histórica, lógica e racionalmente a actual legislação.

Tentaremos fazê-lo em poucas palavras.

Quer durante a Monarquia absoluta, pelo menos desde as Ordenações Afonsinas, quer durante a Monarquia liberal, quer durante a República de 1910, quer até sob a vigência do Estado Novo até 1945, o princípio-regra do nosso Direito foi sempre o de que a instrução dos processos criminais é da competência de juízes.

Nem em boa lógica jurídica se pode pensar ou legislar de modo diverso. Se um processo penal é um processo *judicial*, com toda a evidência todo ele, tanto na instrução escrita como no julgamento oral, tem de competir a *juizes*.

Era esse o sistema, portanto, vigente em 1945, consagrado no Código de Processo Penal teóricamente ainda hoje em vigor, e que fora promulgado em 1929 pela Ditadura Militar em substituição da Novíssima Reforma Judiciária de 1842 e da legislação republicana complementar.

Porém, em Outubro de 1945 quebrou-se brutalmente essa tradição multi-secular do nosso direito nacional e, a partir de então, através de decretos manifestamente inconstitucionais (decs. 35 007, 35 042, 35 046, 39 749, 49 401, etc.), como adiante melhor se verá, o processo penal foi dividido em duas fases: uma de carácter administrativo, a instrução escrita ou preparatória; outra de carácter judicial, ou seja o julgamento oral.

Quer dizer, a instrução escrita foi confiada a agentes da Administração. Todavia, estes não são sempre os mesmos.

Em certos casos, os de natureza política, a instrução compete à P.I.D.E. (hoje D.G.S.) em todo o País. Noutros, os de natureza comum ocorridos em Lisboa, Porto e Coimbra, é a Polícia Judiciária que intervém como organismo instrutor. Finalmente, fora destas três cidades, ou seja nas regiões de expressão predominantemente rural, é o Ministério Público, mas apenas nos delitos de natureza não-política, o encarregado da função instrutória. Estas regras de competência não são, porém, fixas e inalteráveis. Como todos estes instrutores são funcionários do Governo e dele dependentes, é evidente que o Governo e os seus agentes se reservaram a faculdade de fazer intervir as duas polícias de Estado com funções instrutórias sempre que isso muito bem lhes aprez, desalojando os agentes do Ministério Público. Foi, de resto, o que aconteceu no caso dos autos, em que competindo em princípio ao agente do M. P. de Lousada a instrução, este foi dela desapossado para se entregar a mesma à Polícia Judiciária do Porto.

Tal sistema de instrução preparatória administrativada ou policializada não existe presentemente em nenhum país da

Europa Ocidental: em todos eles a instrução preparatória criminal está a cargo do Juiz, o juiz de instrução.

De onde se copiou então este sistema aberrante, com desprezo absoluto pelas multi-seculares tradições do nosso direito nacional?

A resposta é simples: o sistema actual foi copiado da Alemanha do III Reich, onde, de 1935 a 1945, vigorou um regime análogo.

No próprio relatório do dec. 35 007, de 13-10-1945, que o introduziu entre nós, se confessa que se escolheu este tipo de instrução a cargo do M. P. e das polícias, «de acordo com os ensinamentos da doutrina e o exemplo alheio». Leia-se «de acordo com os ensinamentos da doutrina alemã (do III Reich) e do exemplo alemão (do III Reich)», e tudo fica certo.

Quer dizer, a instrução escrita criminal que estava sujeita até 1945 entre nós, como princípio-regra, a um *regime judicial* ⁽¹⁾, passou a estar submetida sempre, desde então, a um *regime policial ou administrativo*.

Coroando esta lamentável importação de modelos estrangeiros condenados pela história e pela moral, concederam-se às polí-

(1) O regime-regra vigente então era o do Código de Processo Penal. Nele se determinava que a instrução era presidida por juizes, ordenando-se, tal como agora o faz a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que, em caso de prisão policial ou não-judicial, o preso tinha de ser imediatamente entregue ao Poder Judicial (arts. 159, 253, 254, 256 e 275).

Claro que de 1926 a 1945 houve excepções a este regime-regra. As mais importantes eram constituídas pela existência de duas polícias de estado (Policia de Investigação Criminal e Policia de Vigilância e de Defesa do Estado) que podiam prender os suspeitos durante oito dias (prazo-limite esse que nem sempre era respeitado...), conferindo-se às suas averiguações «fé em juizo».

Mas em 1945 administrativamente-se totalmente a anterior instrução judicial preparatória veio-se a tornar regra o que antes era excepção.

Com a agravante de que se concedeu às novas polícias de Estado (Policia Judiciária e Policia Internacional e de Defesa do Estado) o poder de prender sem controle judiciário por 180 dias (em vez dos 8 dias de antanho) — longa noite polar que só por si causa calafrios. As investigações destas polícias de Estado valem como «prova judiciária», isto é, tais polícias são, presentemente, os nossos «juizes instrutores».

Em suma, vive-se agora em matéria de instrução criminal num estado de excepção institucionalizado! (Vide F. S. Zenha: *Notas sobre a instrução criminal*, p. 44 e ss.).

cias e aos agentes administrativos poderes fenomenais que nunca se tinham consentido aos juizes.

Enquanto pelo Código do Processo Penal, até 1945, o Juiz nunca poderia manter em regime de prisão preventiva para formação da culpa nenhum suspeito por mais de 23 dias (art. 273 do C.P.P., na sua redacção vigente até 1945), pelos referidos decretos de inspiração alemã consentiu-se às policias 180 dias de prisão preventiva ou «guarda à vista» sem qualquer controle judiciário para a formação da culpa, e aos agentes do M. P. 50 dias para o mesmo efeito!

Note-se até este ilogismo: permite-se às policias de Estado o que não se consente aos agentes do Ministério Público!

Ao regime do *favor libertatis* vigente entre nós de 1834 a 1926, succedeu o princípio do *favor politia*.

3. As disposições do Código do Processo Penal relativas à instrução preparatória *judiciária* não foram revogadas pelos decretos governamentais de 1945 que a administrativaram ou policializaram. Antes em vários preceitos destes se remete expressamente para o Código do Processo Penal, que continuou assim formalmente em vigor, embora modificado.

O Código do Processo Penal instituia e regulava certas garantias de defesa na instrução preparatória, garantias de defesa essas que tinham sido posteriormente reconhecidas e valoradas constitucionalmente pelo art. 8, n. 10, da Constituição, ao preceituar que constitui direito, liberdade e garantia individual dos portugueses:

«Haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa».

A primeira dessas garantias de defesa — e condição de todas as demais — era a de a instrução escrita ser presidida pelo Juiz (art. 159 do C.P.P.).

Os autores mais reputados, — como o Prof. Fernando Emygdio da Silva e o Cons. Luís Osório — ensinaram:

«O encarregar um juiz da instrução é dar às partes as maiores garantias que o legislador lhes podia dar; essa é a primeira garan-

tia da defesa e onde escrevemos defesa pode igualmente ler-se liberdades. (L. Osório: *Comentário ao Código do Processo Penal*, III, p. 15; F. Emygdio da Silva: *Investigação criminal*, p. 141).

Desta garantia-base, garantia das demais, decorria a observância de outras garantias de defesa complementares reconhecidas na lei. Uma dessas garantias de defesa complementares era o direito do arguido de se fazer assistir pelo seu defensor — constituído ou nomeado — durante os interrogatórios pelo instrutor. Só desta garantia complementar se passa a curar nas presentes alegações dado o *thema decidendum*, embora no C.P.P. outras se tenham instituído e não menos importantes como: a liberdade de colóquio e correspondência entre o preso e o seu advogado, após o primeiro interrogatório daquele; o direito do arguido preso a ser visitado diáriamente pelos seus familiares; o direito do arguido a receber a nota de culpa no prazo e termos referidos no § 2.º do art. 256 do C.P.P., etc.

Ora, a garantia-base de defesa — a de a instrução ser judiciária — foi revogada conforme vimos. As demais garantias de defesa complementares não foram revogadas, mas a eliminação daquela acarretou o desaparecimento destas.

Tais garantias de defesa complementares não foram revogadas pelos decretos que administravaram e policializaram a instrução escrita, talvez porque se tal se fizesse *expressis verbis* appareceria a descoberto uma descarada e flagrante violação do cit. art. 8, n. 10 da Const., inquinando de clara inconstitucionalidade os respectivos preceitos derogatórios, que por esse motivo deveriam ser vetados pelos tribunais (art. 123 da Const.).

Aliás, o Governo, nas suas publicações de propaganda externa e interna, nunca deixou de frisar que tais garantias complementares de defesa na instrução preparatória, reconhecidas formalmente pelo art. 8, no. 10 da Const. e reguladas pelo C.P.P., não tinham sido afectadas pelo dec. 35 007 e quejandos, que a administravaram.

Ainda recentemente o Ministério da Justiça, numa publicação oficial de propaganda do regime político actual, afirma numa linguagem rotunda de certezas:

«A defesa do arguido é desejada pelo Estado [...] a verdadeira defesa é a do próprio arguido e do seu defensor que a lei permite e organiza. A própria Constituição Política (n. 10 do art. 8) inclui entre os direitos e garantias individuais: «haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa.» [...].

Ao arguido incumbe o direito de participar, por forma pessoal, no andamento do processo [...].

Porém, a defesa pessoal do arguido pode não ser suficiente, sobretudo nos casos em que o processo reveste gravidade.

As faculdades do arguido podem encontrar-se diminuídas pelo peso da acusação, pelo aparato dos órgãos da Justiça e pela situação de preso nos processos mais graves. *Tudo isto justifica que se faça assistir por um defensor, por um advogado.*

A constituição de advogado de defesa é sempre permitida, qualquer que seja o processo e qualquer que seja a altura, mesmo ainda durante a instrução preparatória (art. 22, § 3.º, do C. P. Penal e art. 49 do dec-lei 35 007)». (Ministério da Justiça: Aspectos fundamentais dos sistemas penal e prisional e da organização judiciária em Portugal, Lisboa, 1966, p. 86 e ss.).

Como é possível que, fazendo o Ministério da Justiça tais afirmações numa publicação oficial, venha um seu servidor, ou seja o Ex.^{mo} Procurador da República recorrente, pretender fazer vingar um ponto de vista antagónico no presente recurso, qual seja o de que foram «derrogados pelo dec-lei 35 007 de 13-10-1945 os preceitos do C.P.P. que, em instrução preparatória, impunham a assistência de advogado ou de defensor officioso nomeado aos interrogatórios e declarações dos arguidos», pelo que «tal não é admissível hoje», tanto mais que «na lógica do sistema, perdeu justificação a intervenção do advogado ou defensor» durante a instrução?!

Já na actual situação política houve um estadista, muito conhecido em tempos idos, que afirmou ser o Estado Português uma pessoa de bem.

As pessoas não se julgam pelos juízos que de si próprias fazem, mas pela maneira como realmente procedem. E será uma pessoa de bem aquela cuja boca proclama a justiça e cujo braço defende e pratica a iniquidade?

4. A instrução preparatória judiciária foi, portanto, substituída a partir de 1945 por um inquérito administrativo ou policial, levado a cabo por funcionários governamentais dispondo de poderes majestáticos.

Embora juridicamente não tivessem sido revogadas as garantias complementares de defesa reconhecidas ao arguido durante a instrução preparatória pela Constituição e pelo Código de Processo Penal, a verdade porém é que na prática quotidiana elas foram eliminadas. De resto, não é preciso demonstrá-lo. É o próprio Procurador da República junto da Relação do Porto que neste processo se encarrega de desmentir o que 4 anos antes afirmou o seu Ministro numa publicação oficial!

Sejamos francos. O «novo sistema» introduzido em 1945 por cópia do da Alemanha do III Reich, fez-se precisamente para que o arguido não pudesse dispor na prática de nenhuma garantia de defesa na instrução criminal escrita e ficasse inerte e desamparado perante a máquina policial e repressiva do Governo. O «novo sistema» define-se a si próprio pela sua certidão de nascimento!

A substituição da instrução judiciária pelo inquérito policial ou administrativo (a que foi dado no entanto o pseudónimo de instrução preparatória e reconhecido o valor de prova judiciária) significa eliminar na prática todas as garantias e possibilidades de defesa do arguido reduzindo-o a um zero inerte e nu perante o infinito da máquina repressiva governamental.

Ponhamos, por isso, o dedo na ferida. A desjudicialização do processo penal na sua fase instrutória fez-se precisamente para que a lei (ou seja o C. P. P.), embora jurídica e constitua-nalmente em vigor no concernente às garantias complementares de defesa do arguido, não fosse respeitado na prática.

Todos nós sabemos que tem havido Estados autocráticos que reconhecem, no papel, inúmeros direitos. Mas, porque desprovidos na prática de garantias jurídicas de efectivação, a realidade é ao invés do papel.

Ora o-órgão da Justiça penal é o Juiz. Só ele, pelo seu estatuto de independência e imparcialidade, está em condições de fazer observar a lei, servindo de árbitro ou compensador entre o

Estado — que persegue através das suas polícias ou dos seus funcionários do M. P. — e o arguido — presumidamente inocente mas presuntivamente suspeito.

Se os acusadores ou perseguidores passam a ser eles próprios os juizes da aplicação da lei, isto representa negar ao arguido, nomeadamente se preso, qualquer garantia de defesa, como resulta da própria natureza das coisas: não se pode ser juiz em causa própria. As consequências não podem deixar de ser, portanto, as que são: o uso frequente da tortura como método de instrução policial; o total arbítrio nesta fase instrutória sem qualquer lei definidora do estatuto do arguido efectivamente observada; a hipocrisia de uma instrução policial manchada pelo sangue, pelo suor e pelas lágrimas dos arguidos provocados por meios de inconfessáveis ilegalidades que se apresenta no julgamento final acondicionada em veste de falsa brancura virginal.

Tudo isto é, de resto, do conhecimento de todos os advogados, e também do Ministério da Justiça, como melhor se expõe na representação que em 19 de Fevereiro de 1965 o Bastonário da Ordem dos Advogados endereçou ao Ministro da Justiça (de que se junta cópia com esta contra-alegação).

Nem se argumente em contrário com a circunstância de alguns funcionários da P. J. provirem do quadro da Magistratura. O Juiz só é Juiz enquanto independente e imparcial. Se despe a toga de Juiz e passa a estar subordinado hierárquicamente ao Governo, como polícia ou chefe de gabinete de Ministros ou Secretários de Estado, deixa obviamente de ser Juiz: *foi Juiz, não é Juiz. Se é Juiz não é polícia, se é polícia não é Juiz.*

Este sistema bastardo de colocar na cúpula das corporações policiais um ou outro ex-Juiz é desconhecido na Europa Ocidental. Dele nenhum benefício resulta para a Justiça. Com ele só se rebaixa a Magistratura.

Como muito bem o demonstrou o Prof. Fernando Emvédio da Silva, num dos poucos livros portugueses do sec. XX sobre processo penal que vale a pena ser lido:

«Guarda natural da liberdade individual e protector nato do inculgado na realização da célebre máxima inglesa *the judge is the best*

counsel of the prisoner — a necessidade do juiz de instrução deriva da incontestável superioridade do sistema que coloca um Juiz, isto é a garantia da imparcialidade, à entrada da instrução sobre o sistema que apenas o faz aparecer na ocasião do julgamento [...]

Por isso a verdade tem de estar na racional discriminação de funções e nunca na sua acumulação que só pode produzir uma confusão lamentável e funesta. Instrução e perseguição têm de ser actos distintos. Faça-se despir ao juiz a farda de chefe de polícia, mas não se faça desaparecer a toga de juiz de instrução criminal». (*Investigação criminal*, pp. 92 e ss.).

Esta é uma das razões por que consideramos os ritos instituídos administrativados e policializados, introduzidos pelos decretos governamentais de 1945, viciados de iniludível inconstitucionalidade: porque representam na prática a derrogação de *todas* as garantias de defesa reconhecidas pelo art. 8, n. 10, da Const., embora finjam falsa e hipócritamente respeitar «in litteris» as complementares.

Poderá objectar-se, com um encolher de ombros, que se trata de uma inconstitucionalidade institucionalizada. É certo. Mas um delito habitual não deixa de ser delito por ser habitual. Antes se torna mais grave. Nem uma infracção à lei deve ficar impune por habitualmente assim acontecer. Todos os dias se praticam ilegais tráficos de influência e abortos, que ficam impunes — e ninguém ousou até agora extrair daí a conclusão de que os preceitos do Código Penal que os punem estão por isso revogados.

Poderá também murmurar-se que o art. 123 da Const. é letra morta, pois existem vários decretos materialmente inconstitucionais a que não obstante nunca foi recusada aplicação pelos tribunais. Mas também ninguém ousará daí extrair a conclusão de que tal preceito se encontra, por isso, revogado.

O presente recurso tem, pelo menos, a vantagem de acabar com a hipócrita ambiguidade que tem reinado nesta matéria: de um lado o Governo a proclamar que o detido goza na instrução preparatória das garantias de defesa complementares reconhecidas pela Constituição e pelo C. P. P.; do outro, a Administração e as polícias a negarem-nas na prática.

Pela primeira vez, cremos nós, apareceu um Procurador da República a dizer a verdade: não há, nem se consente que haja, garantias de defesa na instrução preparatória actual.

A este Supremo Tribunal caberá decidir.

5. Mas não é apenas porque violador do art. 8, n. 10, da Const. que os ritos instrutórios introduzidos em 1945 pelos decretos de inspiração alemã estão feridos de inconstitucionalidade material.

Igualmente incorrem em tal censura porquanto:

a) a instrução preparatória dos feitos-crimes é substancialmente judicial; administrando-a e policializando-a esses decretos violaram os princípios consignados no art. 116 da Const.;

b) o art. 8 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que vale entre nós como direito interno (art. 4 da Const.), outorga a todos o direito a recurso efectivo perante as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei; administrando e policializando a instrução criminal escrita, os decretos de 1945 e quejandos eliminaram qualquer possibilidade de recurso efectivo, perante as jurisdições nacionais competentes, dos actos lesivos dos seus direitos fundamentais, violando assim os princípios consignados no art. 4 da Const.

6. Na aliás mui douta alegação «ex adverso», parece confundir-se acto judicial com acto jurisdicional.

Ora, são coisas distintas.

Um juiz quando, em serviço, aperta a mão a um funcionário da secretaria que o cumprimenta, executa um acto particular (não judicial); quando inquire uma testemunha, pratica um acto judicial mas não jurisdicional; quando julga um pleito de facto ou de direito, realiza um acto jurisdicional.

O critério para definir as três funções do Estado — legislativa, governamental ou administrativa e judicial — através do órgão que a pratica, é incientífica e primária. Essas três funções distinguem-se pela natureza do seu objecto, tanto mais que todos

os órgãos do Estado podem praticar actos de diversa natureza. Assim, entre nós, o Governo administra e legisla, e até os juizes são encarregados de várias funções de carácter administrativo (vide, p. ex., o art. 55 do Estatuto Judiciário).

De entre os actos de carácter substantivamente judicial, ainda há a distinguir entre estes os actos jurisdicionais.

O Prof. Afonso Costa (*Lições de organização judiciária*, p. 32), definia assim em termos que ainda hoje nos parecem válidos as 3 funções do Estado:

a) função destinada a obter a declaração das normas jurídicas (legislativa);

b) função tendente a alcançar, ainda mediante uma coacção externa, a observância dessas normas e a cuidar, nos limites do possível, do bem estar social (governamental ou administrativa);

c) função dirigida a — nos casos de violação delituosa das condições sociais de existência e nos de controvérsia a respeito de direitos dos cidadãos — verificar os factos e aplicar-lhes o direito correspondente (judicial).

Por isso, e sem necessidade de nos embrenharmos em subtilidades desnecessárias para o fim em vista, a instrução dos pleitos criminais e cíveis e a sua resolução tanto de facto como de direito pertencem à função judicial, como de resto é atestado pela tradição jurídica nacional e europeia.

O princípio da separação entre a função administrativa e judicial não se encontra directamente reconhecido na Constituição. Encontra-se porém reconhecido indirectamente na medida e apenas na medida em que reserva aos tribunais o monopólio do exercício da função judicial (art. 116) e reconhece aos juizes determinados privilégios para o efeito (arts. 119 e ss.).

Não se tire daí a conclusão, em que erradamente insiste o illustre Procurador recorrente, de que os agentes administrativos, como o M. P., não devem acatamento aos julgados dos tribunais. É evidente que devem. É o que se expressa, de resto, no art. 122 da Const..

No exercício das suas funções administrativas, o M. P. age como parte, como acusador público no caso «sub judice», e portanto segundo a iniciativa que resulta do seu estatuto próprio, com o qual o Juiz nada tem a ver. Mas sempre que o Juiz decide e ordena algo no exercício da função judicial, todos lhe devem obediência. Para isso é que os tribunais são órgãos da soberania (art. 71 da Const.). A separação é de funções, não de funcionários...

No decurso de um processo, tanto cível como criminal, há a distinguir os *actos de instrução* (ou *actos de formação probatória*) dos *actos jurisdicionais* (ou *actos por via dos quais o Juiz resolve uma controvérsia* fixando os factos necessários para tal fim e aplicando o direito correspondente).

Todos são substantivamente judiciais, embora só os últimos sejam jurisdicionais.

Quando o Juiz, em processo cível ou penal, ouve uma testemunha ou uma parte, pratica um acto de instrução (judicial mas não jurisdicional); quando decide o pleito de facto ou de direito, realiza um acto jurisdicional (óbviamente também judicial).

Ora, o art. 116 da Const. reserva aos tribunais o exercício da função judicial, e não apenas a função jurisdicional.

Nem doutro modo poderia ser. O Juiz tem de decidir. Para decidir tem de convencer-se. Mas o seu convencimento só pode ser haurido em provas judiciárias, isto é, formadas no próprio processo sob a sua égide. A não ser assim, a admitir-se que os Juizes têm de se convencer com base em provas administrativamente formadas, então será a Administração que em última análise julga e o Juiz deixa de poder convencer-se livremente e esse poder é a essência mesma do julgamento.

Nem se objecte que à instrução escrita se segue a instrução oral do julgamento, na qual se podem «contraditar» as provas policiaes ou administrativas. Na quasi totalidade dos casos a sorte dos arguidos fica arrumada na instrução escrita: os Juizes limitam-se a benzê-la. Às vezes nem comparecem no pretório os declarantes e as testemunhas ouvidos na instrução escrita: lê-se o que está escrito a esse respeito! E chega!

Como o reconhece o próprio Prof. Cavaleiro de Ferreira:

«Uma conveniente instrução preparatória, dominada por espírito de rectidão é fundamental para a marcha do processo e para a justiça da decisão final» (*Curso cit.*, I, p. 87).

Não pode haver decisão justa com instrução injusta e parcial. E uma instrução policial ou administrativa nunca pode ser recta, nem justa, nem imparcial, porque é conduzida pelo próprio acusador ou perseguidor, o qual goza, além de outros, do poder de prender dilatadamente a parte contrária.

Como o Prof. Eduardo Correia afirmou perante o próprio Ministro da Justiça e todo um ilustre conclave de eminentes juristas, sem ter sido contraditado, as funções instrutórias deferidas à administração e às polícias pelas reformas de 1945 são «funções substancialmente judiciais» e por isso considerou uma «solução perigosa» a que então se adoptou (*Actas da Com. Rev. do C. P.*, II, p. 233; vide, também Prof. Beleza dos Santos, vocábulo «Querela», in *Enciclopédia Luso-Brasileira*).

Solução perigosa — e *inconstitucional*, acrescentamos nós —, porque se a função instrutória é substancialmente judicial, como efectivamente é, só pode ser exercida pelos Tribunais (art. 116 da Const.), e não o é.

Um estrangeiro ou um leigo poderá ler com deleite na citada obra de propaganda do Ministério da Justiça, editada em várias línguas e impressa em luxuoso papel «couché», a seguinte passagem redigida em estilo peremptório e estalando de auto-satisfação:

«É [nos tribunais] que reside o Poder Judicial. É princípio fundamental da Constituição Política (art. 116) que só aos tribunais compete o exercício da função judicial.

Esta não pode ser usurpada nem pela lei nem pela administração [...].

Os tribunais servem apenas o direito. Por isso, os juizes são rodeados de certos atributos com vista a assegurar a independência da função judicial. Eles são independentes, vitalícios, inamovíveis e irresponsáveis. Não podem aplicar leis, decretos ou quaisquer diplomas que infrinjam os preceitos constitucionais ou ofendam os princípios na mesma Const. consignados (Const. Pol., art. 123).» (Ministério da Justiça: *ob. cit.*, pp. 201 e ss.).

A realidade é, porém, bem diversa da propaganda, conforme se viu.

Do direito *escrito* ao direito *real* vai uma grande distância...

Aludir-se-á agora a uma pretensa categoria de actos que consideramos abstrusa e cuja simples enunciação revela a sua inconstitucionalidade.

O Prof. Cavaleiro de Ferreira sustenta no seu *Curso*, II, p. 428 e ss., ao interpretar os infelizes decretos de 1945 da sua autoria (35 007, 35 042 e 35 046), a existência de uma função *quási-jurisdiccional*, i.e., jurisdiccional quanto ao seu objecto, e quási-jurisdiccional porque exercida por órgãos constitucionalmente incompetentes para o efeito ou seja, os funcionários policiais. Mas se é assim, há uma nítida usurpação pelas polícias de Estado de uma função substantivamente judicial, usurpação essa proibida pelo art. 116 da Const., que o jurista deve condenar e nunca esconder através da formulação de um conceito anti-jurídico! (Vide, sobre toda esta matéria: Bouloc: *L'acte d'instruction*; Robert: *Les violations de la liberté individuelle*; Dosi: *Sul principio del libero convincimento del giudice*).

7. Nos termos do art. 8 da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

«Todos têm direito a recurso efectivo perante as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição» (trad. Prof. Marcelo Caetano: *Curso de ciência política*, 3.^a ed., p. 335).

Em face do disposto no art. 4 da Const., a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10-12-1948, faz parte do direito constitucional interno (vide, a este respeito, o ac. do S.T.J. de 23-1-1957, in *B.M.J.*, 63, p. 434 e ss.).

Este ponto é, para nós, líquido.

De resto, nem sequer é lícito, por duas razões, argumentar-se em contrário com o facto de o Estado Português ter sido admitido na O.N.U. apenas *depois* de tal Declaração ter sido aprovada.

Em primeiro lugar, porque a admissão do Estado Português implicava necessariamente a adesão deste aos princípios pelos quais ela se regia; aliás, os órgãos da soberania portuguesa nunca algo disseram em contrário.

Em segundo lugar, porque tal preceito se encontra reproduzido no art. 2 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Cíveis e Políticos, aprovado na Assembleia Geral da O.N.U. em 19-12-966, por unanimidade, e, portanto, com a aprovação do Estado Português (vide O.N.U.: *Chronique mensuelle*, Fev. 1967).

Ora a administratização e a policialização da instrução criminal levadas a cabo pelos decretos de 1945 tiraram ao arguido a possibilidade de este recorrer das decisões ilegais proferidas no decurso da instrução administrativa ou policial para os tribunais competentes, como está evidenciado sobejamente no presente caso.

E nem se diga que poderá recorrer hieràrquicamente dentro do escalão administrativo respectivo — o que, de resto, não seria um recurso *judicial*, como o citado preceito impõe. Não é assim.

Permitam-nos V. Ex.^a que contemos um caso, para melhor ilustrar o nosso ponto de vista.

Em 1968 um dos signatários publicou —ou melhor, tentou publicar — um trabalho intitulado *Notas sobre a instrução criminal*, onde se estudavam alguns problemas do nosso processo penal. Esse livro foi apreendido pela P.I.D.E. na tipografia. O lesado, através do seu advogado, Dr. José de Magalhães Godinho, reclamou da apreensão para o Sr. Ministro do Interior, o qual ripostou nos seguintes termos:

«Indeferido.

A apreensão ordenada pela PIDE não obedeceu ao esquema do decreto 37 447, de 13-6-1949, mas às regras do Código de Processo Penal e, consequentemente, está sujeita à apreciação da autoridade judiciária competente. Nestas circunstâncias escapa à censura prevista no art. 7 do cit. decreto.

Comunique-se ao ilustre advogado constituído.

22-10-1968 — a) A. Rapazotes.

Esclareça-se que o lesado nunca foi ouvido pela P.I.D.E. a tal respeito, nem deu até hoje entrada em Tribunal nenhum processo contra ele relacionado com tal apreensão.

Num outro officio enviado ao Bastonário da Ordem dos Advogados, que se dignara secundar a reclamação apresentada, o mesmo Sr. Ministro reafirma a sua decisão:

«Ouvida a P.I.D.E., informou que procedeu *no exercicio da sua competência judiciária* não estando portanto aquela apreensão sujeita à censura a que se refere o art. 7 do cit. dec..

Assim a situação criada terá de ser objecto de decisão no respectivo processo, por parte da autoridade judiciária competente». (*)

A simples leitura desta decisão ministerial revela-nos a situação em toda a sua crueza: os Ministros deixam as polícias em paz, porque elas são «juízes», *exercem competência judiciária* (sic! e é verdade!); os Juizes verdadeiramente ditos recusam-se a tomar conhecimento de qualquer recurso das deci-

(*) Eis o teor integral do officio, datado de Outubro de 1968:

«Ex.^{mo} Senhor
Dr. Pedro Pitta
Mui Ilustre Bastonário da Ordem dos Advogados

Com os meus cumprimentos, respondo à carta de V. Ex.^a de 11 do corrente.

A reclamação apresentada pelo advogado Dr. Francisco de Almeida Salgado Zenha, referente à apreensão das «Notas sobre Instrução Criminal» assentava na presunção de que fora ordenada nos termos do n. 2 do art. 16 do dec.-lei 37 447, de 13 de Junho de 1949.

Ouvida a Polícia Internacional e de Defesa do Estado, informou que procedeu no exercicio da sua competência judiciária não estando portanto, aquela apreensão sujeita à censura a que se refere o art. 7 do citado decreto-lei.

Assim, a situação criada terá de ser objecto de decisão, no respectivo processo, por parte da autoridade judiciária competente.

Admitindo, porém, que V. Ex.^a não conheça a publicação apreendida, não quero deixar de dizer ao Bastonário Dr. Pedro Pitta, pela muita consideração que me merece, que as «Notas» do Dr. Salgado Zenha estão mais próximas da literatura da contestação global, que é a própria para alimentar o fogo revolucionário que o mês de Maio ateou em Paris e tanto confunde a juventude, do que da crítica serena e objectiva das disposições legais que o Ministro do Interior gostaria de ver protegida pela Ordem dos Advogados.

Renovando os meus cumprimentos peço a V. Ex.^a que aceite os protestos da minha maior consideração.

a) *A. Rapazote*

sões das polícias proferidas no exercício da sua «competência judiciária» (ou seja, no decurso da instrução preparatória), porque as polícias são órgãos administrativos e não judiciais.

Verifica-se assim uma concentração e confusão *totalitária* e *discricionária* de funções judiciais e administrativas nas polícias instrutórias, que torna inexistente qualquer recurso eficaz contra as decisões ilegais por elas proferidas.

Mais. Se realmente vigora entre nós o princípio da separação entre a função judicial e administrativa, como o afirma o art. 116 da Const., então a primeira coisa a fazer é recusar a aplicação aos decretos inconstitucionais, que as baralham, misturam e confundem, concentrando-as de modo discricionário e totalitário nos organismos administrativos, e nomeadamente nos policiais. Se tal não se verificar, então força será reconhecer que vivemos num regime policial e não num Estado de Direito, consoante reza o art. 4 da Const., e que os arts 8, n. 10, e 116 da Const., não passam de *mentiras constitucionais*.

8. Portanto, a conclusão é evidente.

A Justiça, a verdadeira Justiça, tem de negar valor probatório a declarações prestadas perante organismos policiais constitucionalmente ilegítimos para dirigir a instrução preparatória, sem quaisquer das garantias de defesa reconhecidas pela Constituição. A Justiça terá de ser feita pela própria Justiça. E não pela polícia e benzida sacramentalmente por aquela.

9. Para além do mais, não se compreende, não se pode compreender, o afã do ilustre Procurador recorrente em pedir que a confissão extorquida ao recorrido pelas coacções constantes dos autos, e sem a observância das garantias de defesa prescritas na lei, nomeadamente a assistência de advogado, tenha de ser examinada especificamente pela Relação.

Na verdade, a confissão não tem valor probatório autónomo; só vale se estiver confortada (e na medida em que o estiver) por outras provas (C.P.P., art. 174).

Ora a Relação já decidiu inatacavelmente, e sem impugnação, que não existem outros elementos probatórios relevantes

justificativos da indicição.

Portanto, é inútil e inoperante a baixa do processo à Relação para reapreciação da matéria de facto. Se não há indícios suficientes estranhos à confissão, esta — legal ou ilegal, voluntária ou coacta, policial ou judicial — não tem a possibilidade de ser confortada por elementos alheios e suficientes, como o impõe o art. 174 do C.P.P..

Nestes termos, e invocando o douto suprimento de V. Ex.^a, deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo digno Procurador da República recorrente.

Junto: um documento. (*)

Os advogados

FERNANDO DE ABRANCHES-FERRÃO
FRANCISCO SALGADO ZENHA

(*) *N. da R.* — O documento junto com esta contra-alegação foi a exposição, dirigida em 19-2-1955 pelo Bastonário da Ordem dos Advogados ao Ministro da Justiça, já publicada nesta *Revista*, ano 29 [1969], pp. 282 ss.

**CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO
PROCURADOR DA REPÚBLICA NA RELAÇÃO DO PORTO,
PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)**

Hesitamos em responder à alegação de recorrente apresentada pelo arguido, dr. José Freire da Cruz Queiroz, por a questão da possibilidade ou não dos tribunais se pronunciarem sobre a validade dos actos praticados, pelo Ministério Público, em instrução preparatória, bem como a da irrecurribilidade para os tribunais da 2.^a instância dos despachos proferidos pelo subdirector da Polícia Judiciária, quando actua como órgão auxiliar do Ministério Público, se encontrarem, a nosso ver, suficientemente debatidas na nossa alegação de recurso a fls. 803 ss.

Mas, porque não queremos, deixar de procurar rebater as objecções postas à doutrina que ali defendemos, não obstante as inevitáveis e escusadas repetições, sempre diremos:

1. Reconhecendo o recorrente, como começa por reconhecer, que o despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, de fls. 533, não é uma decisão jurisdicional, como pode defender-se a possibilidade da sua anulação pelo M.^{mo} Juiz e bem assim a sua irrecurribilidade?

Nesse prejuízo assenta a sua construção, o que não pode deixar de viciar toda a sua posterior argumentação.

Além disso, não podendo o recorrente partir do princípio de que se encontram em vigor as disposições do Código de Processo Penal que, anteriormente à publicação do dec.-lei 35 007, impunham

(*) A fls. 909-911 dos autos.

a assistência às declarações dos arguidos, de advogado constituído ou defensor nomeado, também não poderia defender a vigência das normas que, porventura, sancionassem a sua violação.

Mas que assim não fosse, porque se tratava de meros actos administrativos, não jurisdicionais, só ao Ministério Público caberia a declaração da sua irregularidade, ilegalidade, ou nulidade.

Nem se diga que seria impossível qualquer reacção contra práticas ilegais do Ministério Público ou de quaisquer entidades policiais, dada a sua organização hierárquica, com a possibilidade, portanto, de reclamação nos seus diversos graus até ao Ministro, cujos despachos, desde que definitivos e executórios, poderiam ser atacados, por via de recurso, para o Tribunal competente, no caso, o Supremo Tribunal Administrativo.

2. Sustenta o recorrente que o despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, de fls. 533, haveria de considerar-se como jurisdicional, por envolver segundo entende, decisão que se reflectiria na maior ou menor duração da prisão preventiva, em que se encontrava; mas não tem razão, a nosso ver.

Tal decisão refere-se apenas e exclusivamente ao ponto discutido da legalidade das declarações prestadas pelo arguido, em instrução preparatória, sem a assistência do seu advogado ou de defensor nomeado.

Não se trata, pois, de despacho proferido no exercício de funções reservadas ao juiz, o que lhe retira o carácter jurisdicional, não vindo, assim, ao caso, a discussão do problema da recorribilidade ou irrecorribilidade dos actos chamados de quase-jurisdicção.

Se se tratasse, mas não se trata, de despacho desta natureza, poderia conceder-se a possibilidade da sua anulação pelos tribunais, embora ressalvada a faculdade de reclamação hierárquica, em qualquer caso, sempre possível, segundo cremos.

Esqueceu o recorrente ou fingiu esquecer a organização hierárquica e a responsabilidade do Ministério Público. Daí a sua inconcebível e gratuita afirmação, exageradíssima quanto a número de detenções, de violação reiterada de preceitos constitucionais, por parte das organizações policiais.

Estas, além da proficiência, isenção e perfeito conhecimento da missão que lhes cabe na defesa da ordem e tranquilidade públicas,

sempre se têm esforçado por observar rigorosamente a lei, merecendo, por isso, todo o respeito, toda a consideração, e, mesmo, toda a gratidão.

Haja e mvista o número reduzidíssimo de casos de recurso, no nosso País, ao instituto do «habeas corpus».

3. Pretende o recorrente alicerçar-se no caso julgado, invocando o decidido por esta Relação no acórdão de fls. 728 ss.

Esquece, porém, que alí nada se decidiu, além da questão puramente processual da necessidade de sustentação ou reparação do recurso pelo M.^{mo} Juiz que proferiu o despacho recorrido, parecendo, assim, inteiramente descabida tal invocação.

4. Não queremos terminar sem dizer que se não compreendem as críticas despropositadas e inoportunas às nossas humanas e justas leis sobre a matéria de prevenção e repressão da actividade criminosa, que também pela brandura dos nossos costumes, não se aproxima nem atinge as vastas proporções de outros países, onde se defendem princípios e se exercem violências qu o nosso bom povo jamais aceitaria.

Não obstante a atribuição ao Ministério Público da competência para a investigação e instrução preparatória penal em fase prejudicial, com vista ao apuramento da verdade, não se segue que falem, na nossa lei, as garantias indispensáveis contra quaisquer práticas ilegais, que, embora raras, não podem deixar de admitir-se como possíveis, mas não no caso vertente gravíssimo, como é, e que não podemos pôr em risco de impunidade.

Nestes termos se conclui que não violou o douto acórdão, na parte atacada pelo recorrente, qualquer disposição da lei, merecendo nessa parte inteira confirmação e devendo negar-se, portanto, provimento ao recurso do arguido.

No entanto esse mais Alto Tribunal decidirá, como sempre, com a costumada

Justiça.

O procurador da República

MANUEL DOS SANTOS CARVALHO

XVI

PARECER DO PROCURADOR DA REPÚBLICA JUNTO DA SECÇÃO CRIMINAL DO S. T. J. (*)

a) *Recurso interposto pelo Ministério Público (fls. 791 ss. e 803 ss.).*

1. É questão fulcral debatida neste recurso a de saber se, após a entrada em vigor do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, os interrogatórios dos arguidos na instrução preparatória dos processos penais devem ser assistidos de defensor.

A questão vem desenvolvida com muita lucidez, tanto no acórdão recorrido como no magistral parecer do Prof. Figueiredo Dias, e vem alegada com brilho pelo distinto procurador da República junto da Relação, cujas considerações, neste aspecto, inteiramente perfilho.

O esforço de interpretação que mestres e autores consagrados têm votado à questão torna, certamente, difícil ver nela se descobrem novos argumentos ou vislumbrem aspectos inexplorados.

Afigura-se, no entanto, que nem tudo ficou dito no processo, e que alguns elementos podem ainda ser carreados, porventura de decisiva influência na demanda da solução legal. Alguns destes elementos, mormente referências ao direito comparado que serviu de inspiração ao dec.-lei 35 007, têm sido sistematicamente omitidos.

2. Na vigência do Código de Processo Penal era obrigatória a assistência de advogado constituído ou de defensor officioso às perguntas efectuadas aos arguidos na instrução preparatória, arts. 244, § 1.º e 279.

(*) Apresentado em 20-1-1971, a fls. 971-976 dos autos.

Logo que o dec.-lei 35 007 entrou em vigor, e face à profunda remodelação que este diploma introduziu na estrutura da instrução preparatória, começou a suscitar divergências a possibilidade de assistência de defensor durante os interrogatórios a que os arguidos são submetidos nessa fase.

Desde já se salienta que a intervenção do advogado constituído ou de defensor officioso, nos interrogatórios efectuados pelo juiz para validação judicial da captura, sempre foi considerado obrigatória, mesmo após a promulgação do dec.-lei 35 007. A questão tem-se circunscrito à assistência às perguntas efectuadas pelo Ministério Público ou pelas entidades competentes para a instrução preparatória, nomeadamente Polícia Judiciária.

Não se vai aqui fazer alusão aos autores que têm sustentada a necessidade da presença de defensor, por não ter sido revogado o Código de Processo Penal e até por a considerarem imposição constitucional. Estão relacionados no processo, pelo que se trataria de repetição desnecessária.

Importa, porém, acentuar que o entendimento não foi perfiado no parecer da Procuradoria-Geral da República de 2 de Fevereiro de 1946 (*Bol. do Min. da Just.*, 3, pp. 95 ss.) e foi claramente rejeitada no estudo a que se procedeu na reunião de ajudantes do procurador da República do distrito judicial de Lisboa, efectuada em 11 de Março de 1951. Aí se acentuou que o segredo de justiça, reforçado pelo dec.-lei 35 007, impedia a assistência de advogado às perguntas efectuadas ao arguido pelo Ministério Público.

É de interesse acentuar que, frontal ou inviamente, a generalidade dos sistemas jurídicos, mormente daqueles que têm afinidades com o nosso e especialmente o italiano e o alemão, que o inspiraram, admitem uma fase nas investigações em que não é permitida a assistência de defensor ao arguido preso.

Assim:

Na Itália, no domínio do Código de 1930, o defensor não podia assistir a qualquer acto de instrução. A reforma operada em 1955 procurou dar mais latitude à defesa, permitindo que o defensor do arguido interviesse em alguns actos de instrução, não obstante o carácter secreto desta. Contudo, continuou a não ser permitida a assistência de defensor aos interrogatórios do arguido (art. 304),

tal como na vigência do Código de 1913 e na plena vigência do Código de 1930. Veja-se *Rivista Penale*, 1955, n. 12, p. 809. Está em curso nova remodelação do processo penal, mas, segundo tudo indica, continuará a não ser permitida a assistência de defensor. Veja-se o *Bol. do Min. da Just.*, 156, p. 393.

Na República Federal da Alemanha, a reforma de 1950 definiu com precisão as condições em que pode ser efectuada a detenção, afirmando-se que os detidos devem ser apresentados sem delongas ao juiz, o mais tardar até ao fim do dia seguinte ao da captura (art. 128 do C. P. Penal). Entretanto, o Ministério Público e as autoridades policiais podem proceder a interrogatórios, *não assistidos de advogado, o qual só pode tomar conhecimento posterior do auto* (arts. 137, 147 e 148). A lei de Dezembro de 1964 reforçou as garantias do arguido no procedimento criminal, mas a impossibilidade de o seu advogado assistir aos interrogatórios feitos pelo Ministério Público ou pelas autoridades policiais durante o período preliminar não sofreu alteração.

Em França, vigora o Código de Processo Penal de 1959. Na fase de instrução preparatória propriamente dita, o arguido tem o direito de ser assistido de defensor em todos os actos a que é chamado (art. 117). Mas antes desta fase verifica-se normalmente a intervenção da Polícia Judiciária, sob a direcção do Procurador da República (art. 12), que procede a inquéritos. Estes podem revestir duas formas — inquérito por crimes e delitos flagrantes (arts. 53 e 74) e inquérito preliminar (arts. 75 a 78). Durante estes inquéritos, a Polícia Judiciária pode manter detidas as pessoas aludidas nos arts. 61 e 62, precedendo ao interrogatório das mesmas sem a presença de defensor.

Sabe-se que os sistemas que mais influenciaram o nosso foram o alemão (especialmente quanto ao dec.-lei 35 007) e o italiano.

O dec.-lei 35 007 contém duas disposições que não constavam do Código de Processo Penal — a do § único do art. 13 e a do art. 49. A primeira, depois de o corpo do artigo ter vincado o carácter secreto da instrução preparatória, diz-nos quais as faculdades do arguido e do assistente nessa fase. A disposição seria desnecessária se continuasse em vigor o Código de Processo Penal. A segunda diz-nos o momento em que se torna obrigatória a nomeação de defen-

sor oficioso, se o não houver constituído, infirmando(*) portanto, que antes desse momento não é obrigatória a intervenção de defensor.

Aceita-se que a pronúncia provisória já constitui formação de culpa. O ponto não tem sido objecto de discussão válida.

Portanto a Constituição, art. 8, n. 10, assegura aos arguidos, em processo penal, as necessárias garantias de defesa. Mas é certo que as nossas leis, em processo penal, estão todas eivadas de disposições visando esse desiderato. Impõem ao Ministério Público, na instrução preparatória, a demanda da verdade material, conduza ela à culpa ou à inocência. Permitem ao arguido apresentar memoriais ou requerimentos de prova. Só facultam a detenção em casos taxativos e rigorosamente controlados. E a enumeração poderia continuar quase indefinidamente. — Como é possível defender-se que aquele preccito da Constituição, algo vago, também impõe a assistência de defensor?

Ocorre meditar em que o dec.-lei 35 007, na fase contraditória da instrução, permite, *expressis verbis*, que o juiz recuse a presença de defensor do arguido (art. 39, § único). Ainda ninguém se lembrou de assacar a disposição de inconstitucional, apesar de estar contida na fase contraditória!

E ocorre também meditar em que preceitos semelhantes estão contidos nas Constituições de outros países, nomeadamente daqueles que foram apontados. Pois aí o panorama é bem diferente, quanto à efectivação prática dos direitos dos arguidos!

No relato das Quatorsièmes Journées de Défense Sociale, in *La protection de la personne dans le procès pénal* (suplemento da *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 3, Jul. Set, 1967, Sirey, Paris, 1967), lê-se, a fls. 30:

«[...] Le problème de la détention préventive mérite, je crois, de retenir notre attention [...] avant tout, l'art. 137 du C. p. pénal d'après lequel cette détention est une institution *exceptionnelle*, d'autres textes extraits de la Constitution de 1958 ou de la Déclaration des droits de l'homme affirmant que personne ne peut être *detenu arbitrairement*, c'est à dire en dehors des cas prévus par la loi. Ces textes paraissent rassurants à première vue: la pratique prouve qu'ils permettent de réels abus. D'après les statistiques, sur 31 000 personnes incarcérées

(*) N. da R. — Sic no original.

en France il y en a 12 000 qui le sont à titre préventif. Voilà une exception qui se révèle singulièrement fréquente...» (Exposição de M. P. Savey-Casard, Prof. da Faculdade de Lyon).

Mais sugestivas são ainda porventura as palavras de M. J. LARGUIER, Prof. da Faculdade de Grenoble, *ibidem*, p. 47.

Na verdade, as leis, verdadeiramente, fazem-nas os homens que as executam. E nesta matéria em que, residualmente, terá sempre que haver larga margem de poder discricionário da autoridade, mal irão os réus que se escudarem por detrás da friesa dos textos legais, em vez de confiarem em primeira linha na probidade e na moderação dos magistrados que, nos casos reais, dão vida aos textos abstractos.

3. Assim, importa concluir que o recurso merece provimento, pelo que ficou exposto e pelo que foi alegado pelo distinto procurador da República junto da Relação.

b) *Recurso interposto pelo arguido, dr. José Queiroz (fls. 793 ss. e 809 ss.)*

1. É questão fulcral aqui debatida a de saber se o despacho do subdirector da Polícia Judiciária, lavrado a fls. 533, é passível de recurso.

Há actos que, na instrução preparatória dos processos penais, pertencem à jurisdição, São esses actos da competência do juiz, e não do Ministério Público. Sendo a instrução preparatória efectuada pela Polícia Judiciária, os actos de jurisdição são exercidos pelo director ou pelos subdirectores. Enquanto praticam actos de jurisdição, o director ou os subdirectores da Polícia Judiciária são magistrados judiciais. Por isso mesmo, são juizes de direito, e, no exercício das funções de jurisdição, gozam de todas as prerrogativas dos juizes de direito. Nesse aspecto, não há qualquer subordinação hierárquica.

Dentre os actos de jurisdição que têm lugar na instrução preparatória, assume particular relevo a validação judicial das capturas, e, de um modo geral, tudo quanto diz respeito à liberdade dos detidos — arts. 254 do C. P. Penal e 21 do dec.-lei 35 007 e Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de processo penal*, III, pp. 161-162.

No despacho recorrido decidiram-se questões relativas à legalidade da detenção do recorrente, de que dependia a libertação ou

a manutenção da prisão preventiva.

Ora é solução inequívoca e indiscutida a de que é admissível recurso dos actos de jurisdição praticados durante a instrução preparatória. Tratando-se de reacção contra detenções reputadas ilegais, a competência da jurisdição para decidir sobre a ilegalidade resulta até do dec.-lei 35 043, de 20-10-1945. A admissibilidade de recurso dos actos de jurisdição praticados durante a instrução preparatória tem, aliás, sido várias vezes decidida por este Supremo Tribunal.

Parece, assim, que razão assiste ao recorrente neste aspecto, como aliás resulta da sua alegação, do exaustivo e douto parecer de fls. 921 ss. e da declaração de voto.

Sendo assim, o acórdão recorrido, na medida em que, por considerar a decisão insusceptível de recurso, dele não conheceu, terá cometido a nulidade do art. 668, n. 1, al. d) do C. P. C.

Se este S.T.J. assim entender, o acórdão recorrido deverá ser anulado, ficando prejudicadas as questões restantes.

Se, porém vier a ser entendido de outro modo, o recurso será, então, infundado, pelas considerações constantes da alegação do distinto procurador da República junto da Relação.

O procurador da República

MAIA GONÇALVES

XVII

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
DE 31-3-1971 (*)

[*Omissis* o relatório]

E assim, tudo visto:

Dois recursos há a considerar na hipótese sub *judice*, ambos interpostos do acórdão da Relação de fls. 780: — um interposto pelo Ministério Público por nele se ter mantido a despronúncia do arguido com o fundamento de nos autos, dada a ilegalidade das declarações por ele prestadas em instrução preparatória sem a assistência de advogado ou de defensor officioso, não existirem indícios de prova bastante para a pronúncia; — e outro interposto pelo arguido por nele se ter decidido a revogação do despacho recorrido na parte em que o mesmo alterou o despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária com o fundamento de este despacho ser insusceptível de recurso e portanto irrecurável.

E conquanto os recursos devessem ser apreciados pela ordem da sua interposição (arts. 710 e 762 n. 1 do C. P. C. e 649 do C. P. Penal), há a notar que se impõe primeiramente o conhecimento do recurso interposto pelo réu por se reconhecer que o resultado a que se chegar quanto a ele pode prejudicar a apreciação do recurso interposto pelo Ministério Público.

Começemos pois por apreciar o recurso interposto pelo réu.

Traduz-se ele substancialmente na questão de saber se o despacho proferido pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária a fls.

(*) A fls. 1032-1043 dos autos.

533, depois alterado pelo despacho de fls. 734, por efeito de reparação dele constante, é ou não susceptível de recurso, isto é, se tal despacho é ou não recorrível.

Depois da publicação do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, que alterou profundamente a orgânica do processo criminal, a instrução do processo penal, destinada a verificar a existência das infracções, a determinar os seus agentes e a averiguar a sua responsabilidade, passou a ser presidida pelo Ministério Público que ficou com a generalidade dos poderes e funções que pelo Código de Processo Penal pertenciam ao juiz em tal fase processual e com a ressalva apenas, além de outros casos especiais, do disposto no art. 21 do citado decreto (§ 2.º do seu art. 12).

O juiz passou portanto, fora de tais casos, a ser completamente alheio à fase de instrução preparatória do processo, dada a sua integração no Ministério Público, continuando porém a manter, único caso que interessa aqui focar, a sua competência quanto às funções de quase-jurisdição, como se refere no relatório do decreto, relativas à fiscalização do cumprimento dos preceitos legais sobre detenção sem culpa formada ou aplicação de outras medidas restritivas de liberdade individual.

Deste modo, sempre que se trate duma decisão proferida sobre prisão preventiva, sua legalidade e manutenção, ou sobre a aplicação provisória de medidas de segurança, do domínio da quase-jurisdição no dizer do decreto, sendo da exclusiva competência do juiz a dentro da fase processual da instrução preparatória, ninguém poderá pôr em dúvida que tal decisão é susceptível de recurso, conforme resulta do disposto no art. 645 do C. P. Penal.

Perante, pois, uma decisão sobre a legalidade da detenção e da sua manutenção, da exclusiva competência do juiz na fase de instrução preparatória, que, quanto a nós, é de verdadeira jurisdição por envolver a apreciação de um conflito de interesses e a que põe termo, é indiscutível a admissibilidade legal da sua recorribilidade para os tribunais por se tratar de uma decisão que se integra propriamente na função judicial.

Isto é assim, e cremos que ninguém o contestará, sempre que a instrução preparatória esteja a decorrer em processos penais pendentes em comarcas que não sejam as de Lisboa, Porto e Coimbra.

O Ministério Público, dentro da sua função administrativa, é o juiz da instrução, presidindo a ela e exercendo todos os poderes que cabiam ao juiz, competindo porém a este, na sua função jurisdicional, além de outros, o poder de se pronunciar quanto a questões sobre a legalidade da prisão preventiva e sua manutenção, e sendo susceptíveis de recurso as decisões por ele proferidas sobre tais questões.

E se o processo estiver a correr os seus termos em qualquer das referidas comarcas?

Parece-nos que a situação em nada se modifica.

Por efeito do dec.-lei 35 042, de 20-10-1945, que organizou, na dependência do Ministério da Justiça, os serviços da Polícia Judiciária, compete à mesma Polícia proceder, nas comarcas de Lisboa, Porto e Coimbra, à instrução preparatória que nas demais comarcas é da competência do Ministério Público.

Aos órgãos privativos da Polícia Judiciária, quanto aos crimes cuja investigação lhes cabe, ficou pois a competir, depois da publicação do citado decreto, o exercício de poderes que a lei atribui ao Ministério Público relativamente à instrução preparatória em processo penal, devendo ser presididos ou praticados pelos seus funcionários superiores os actos que devam ser presididos ou praticados pelo Ministério Público.

A Polícia Judiciária, quanto à instrução preparatória, não tem porém, nem mais nem menos, do que os poderes que a lei atribui ao Ministério Público em tal fase processual.

Os poderes, duma e doutro, são precisamente os mesmos (arts. 7 e 14 do cit. dec.-lei 35 042).

Mas, em todos os casos em que pertença à Polícia Judiciária a instrução preparatória dos processos, que é *orientada* e presidida por um seu inspector, que é magistrado do Ministério Público, as funções que a lei atribui ao juiz durante a instrução preparatória, quanto à libertação ou manutenção da prisão dos arguidos e à aplicação provisória de medidas de segurança, são desempenhadas pelo director e subdirectores da mesma Polícia, que, como se sabe, são magistrados judiciais.

Quer dizer, na fase de instrução preparatória dos processos criminaes, pendentes da Polícia Judiciária, há a considerar a actuação

relevante e distinta de dois funcionários superiores de tal organismo — o inspector (magistrado do Ministério Público) que preside à instrução com os mesmos poderes do Ministério Público, e o director ou subdirector (magistrado judicial) que intervém em tal fase processual com as funções próprias do juiz quanto à libertação ou manutenção da prisão dos arguidos (arts. 8, 32 n. 11, e 43 n. 19 do citado decreto).

Na fase processual da instrução preparatória, quer ela seja presidida pelo Ministério Público quer pelo inspector da Polícia Judiciária, intervém sempre, nas questões referentes à legalidade da prisão e sua manutenção, uma entidade diferente daquelas e a qual, na sua função jurisdiccional, as aprecia e decide, só que no 1.º caso tal entidade é o juiz da respectiva comarca e no 2.º o director ou subdirectores da Polícia Judiciária.

Mas, ambas estas entidades, quanto à apreciação e decisão das apontadas questões, se apresentam como que integradas numa função judicial, tal como resulta inequivocamente do disposto nos já citados preceitos legais.

E, sendo de admitir, conforme se referiu já, recurso de tais decisões quando proferidas pelo juiz da comarca, igualmente, dada a identidade e paralelismo de situações, será de admitir recurso das decisões proferidas pelo director ou subdirector da Polícia Judiciária sobre as aludidas questões.

Doutro modo, a admitir-se recurso num caso e a excluir-se no outro, traduzir-se-ia tal facto na adopção duma solução a todos os títulos injustificável, dado não oferecer maiores garantias a decisão proferida pelos órgãos superiores da Polícia Judiciária em relação àquela que é proferida pelo juiz da comarca.

Por outro lado, com tal solução deixaria de observar-se o que na própria lei se encontra consignado expressamente, dado que, competindo ao subdirector da Polícia exercer as funções que cabem ao juiz durante a instrução preparatória, relativamente à manutenção de prisão, à libertação dos detidos, mediante caução ou sem ela, e à aplicação provisória das medidas de segurança, tal exercício deve ser efectivado ou condicionado nos termos da lei processual penal.

Ora, admitindo tais termos recurso das decisões quando pro-

feridas pelo juiz da comarca e permitindo a lei ao subdirector da Polícia o exercício das funções que cabem ao juiz mas condicionado aos mesmos termos, torna-se evidente ser igualmente admissível recurso para os tribunais superiores das decisões por este último proferidas quando tenham por objecto a apreciação das já mencionadas questões.

Portanto, revestindo a decisão do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, proferida sobre a legalidade e manutenção de prisão, natureza jurisdicional, somos levado a reconhecer ser ela susceptível ou passível de recurso, tal como, aliás, foi reconhecido na 1.^a instância (despacho de fls. 607) e parece ter sido também implicitamente admitido no acórdão da Relação de fls. 728 que, apreciando a questão prévia do não conhecimento dos recursos por falta de despacho de sustentação, questão esta levantada oficiosamente pelo Ex.^m Relator, deles não conheceu somente por tal fundamento.

Ora, uma vez que foi levantada oficiosamente a questão do não conhecimento dos recursos, impunha-se à Relação conhecer de tal questão em toda a sua extensão e, portanto, também com o fundamento na irrecorribilidade da decisão, dado que, a reconhecer-se tal irrecorribilidade, ficaria, quanto ao recurso em causa, prejudicada a questão do seu não conhecimento com fundamento na falta do despacho de sustentação.

Para quê mandar suprir tal omissão, com a sustentação do despacho recorrido ou a alteração do decidido, quando a final se estava em presença duma decisão irrecorrível ou não passível de recurso?

É evidente que a irrecorribilidade da decisão prejudicava sem dúvida a acção processual desenvolvida por efeito do referido acórdão de fls. 728.

A questão pois ficaria morta com o reconhecimento da irrecorribilidade da decisão; e tendo-se decidido não tomar conhecimento do recurso apenas com o fundamento na omissão do despacho de sustentação, tudo parece indicar que a Relação considerou recorrível a respectiva decisão, pois que, a pensar de modo diferente, não se justificaria a decisão proferida a fls. 734 e que foi depois objecto do recurso por parte do Ministério Público.

Além disso, tendo sido provocada pelo recorrido a intervenção da Relação para decidir a questão prévia, por ele levantada na sua

contra-alegação, do não conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público, mais uma vez a Relação, pronunciando-se sobre tal questão e delimitando o objecto do recurso nos termos constantes do seu acórdão de fls. 769, nada disse ou referiu quanto à irrecorribilidade da decisão na parte referente ao despacho proferido pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, e tal omissão poderá razoavelmente considerar-se também como índice revelador do reconhecimento da recorribilidade quanto àquele despacho, dado que a sua irrecorribilidade constituiria sempre fundamento legal do não conhecimento do recurso.

Refere o Ministério Público, como recorrido, na sua alegação de fls. 909 e a propósito do despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, que não se trata duma decisão que envolva a apreciação de questões referentes à legalização da prisão preventiva e sua manutenção, pelo que, não se tratando dum despacho proferido no exercício de funções reservadas ao juiz, o que lhe tira o carácter jurisdiccional, é de afastar o problema da sua recorribilidade.

Mas, sobre tal aspecto, o Ex.^{mo} Procurador da República junto desta Secção Criminal perfilha critério diferente.

Depois de reconhecer que no despacho recorrido se decidiram questões relativas à legalidade da detenção do recorrente, de que dependia a sua libertação ou a manutenção de prisão preventiva, afirma que na instrução preparatória do processo penal há actos que pertencem à jurisdição e que tais actos, quando efectuados na Polícia Judiciária, são da competência do director ou subdirector, sendo estes, enquanto praticam actos de jurisdição, magistrados judiciais, gozando, no exercício das funções de jurisdição, de todas as prerrogativas dos juizes de direito, não havendo, nesse aspecto, qualquer subordinação hierárquica.

E aponta, como actos de jurisdição de relevo particular, na instrução preparatória, os respeitantes à validação judicial das capturas e, de um modo geral, tudo quanto diga respeito à liberdade dos detidos, para concluir que é solução inequívoca e indiscutida a de ser admissível recurso dos actos de jurisdição praticados durante a instrução preparatória, admissibilidade que, aliás, tem sido várias vezes reconhecida por este Supremo Tribunal.

Lendo-se o despacho em causa, o proferido a fls. 533, verifica-se,

sem a menor dúvida, que o Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, durante a instrução preparatória do respectivo processo, decidiu, além do mais, sobre a legalidade da captura do arguido, mantendo a sua prisão preventiva sem admissão de caução.

E tal decisão, apreciando uma questão referente a medidas restritivas de liberdade individual, mais não representando do que o exercício de actos de jurisdição, é, pelo que atrás já foi referido e vem afirmado pelo ilustre Procurador da República junto desta Secção Criminal, susceptível ou passível de recurso para os tribunais superiores.

E não se diga que o disposto no art. 37 do C. P. Penal contraria o entendimento perfilhado.

É que esta disposição legal, quanto ao seu âmbito, deve ser interpretada em conjugação com os preceitos contidos nos cits. decs.-leis 35 007 e 35 042, que remodelaram, como se referiu já, profundamente a orgânica do processo penal, e tal interpretação, aliás de observar também em relação a muitos outros preceitos legais contidos no Código de Processo Penal, consente que dos despachos proferidos pelo director ou subdirector da Polícia Judiciária, na sua função de jurisdição e como juízes que são, se possa legalmente recorrer como se se tratasse de decisões proferidas pelos juízes de direito nas comarcas.

De resto, a tese da recorribilidade da decisão é também defendida no voto de vencido com o fundamento de a mesma haver recaído sobre matéria jurisdicionalizada intimamente correlacionada com a salvaguarda da liberdade individual e com a acusação e pronúncia, e é igualmente perfilhada no douto parecer de fls. 721.

Sendo pois o despacho de fls. 533, proferido pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária do Porto, susceptível de recurso e tendo-se no acórdão recorrido decidido ser o mesmo irrecorrível, há que reconhecer que nele não se conheceu do objecto de recurso na parte referente ao dito despacho, como devia.

Deixou assim a Relação, com fundamento na não recorribilidade do despacho em causa, de tomar conhecimento do recurso que dele fora interposto, pelo que, reconhecendo-se a improcedência de tal fundamento pelas razões atrás apontadas, se impõe a revogação do decidido e por forma a que a Relação, pelos mesmos

juizes se possível for, venha a conhecer do objecto do referido recurso, isto nos precisos termos do preceituado no n. 2 do art. 762 do C. P. C. com referência ao art. 649 do C. P. Penal

E da revogação do acórdão recorrido, na parte em que o mesmo não conheceu do recurso interposto do despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, resulta necessariamente dever considerar-se como prejudicado o conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público do referido acórdão na parte respeitante à despronúncia do réu, motivo porque não tem este Supremo Tribunal que tomar posição quanto às questões que nele são levantadas e que constituem pròpriamente o seu objecto.

Nesta conformidade, acordam os juizes desta Secção Criminal em dar provimento ao recurso do réu, revogando o acórdão recorrido na parte em que não conheceu do recurso interposto do despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária e por forma a que dele venha a conhecer, e em dar como prejudicado o recurso interposto pelo Ministério Público.

Sem imposto de Justiça.

Lisboa, 31 de Março de 1971 — *Manuel Falcão Nunes Garcia;*
Adriano Vera Jardim; Bernardo de Miranda.

XVIII

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO, DE 25-6-1971 (*)

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

No processo de instrução preparatória que corria seus termos na delegação da Procuradoria de República da comarca de Lousada e no qual figurava como arguido Jorge Fernando da Silva Nogueira Nunes, solteiro, estudante, residente na rua de Gonçalves Crespo, n. 38, rés-do-chão, da cidade de Lisboa, acabou por intervir a Subdirectoria da Polícia Judiciária desta cidade, incumbida de prosseguir com a investigação.

Em 7 de Janeiro de 1969 o respectivo inspector ouviu, em declarações, o ora arguido dr. José Freire da Cruz Queirós, casado, advogado, residente na freguesia da Ordem, daquela comarca, e em seguida, com fundamento na existência de indícios que o tornavam suspeito da subtracção de vários processos e de um livro de registo de autos, praticada no mês de Setembro de 1968, na secretaria judicial da comarca de Lousada, ao abrigo do disposto no § 1.º do art. 254 do C. P. Penal ordenou a sua detenção e imediata remoção para as prisões privativas daquela Polícia, sem ter entregue ao arguido a respectiva nota de culpa.

O dr. Cruz Queirós foi depois ouvido várias vezes pelo inspector respectivo, sem a assistência de advogado nem de defensor officioso, nos dias 7, 10, 13, 16 e 27 de Janeiro, 6, 7, 10, 13, 14, 17 e 28 de Fevereiro e 4 de Março de 1969.

No decurso da instrução preparatória a Subdirectoria da Polícia procedeu, também, a buscas nos escritórios forenses daquele arguido e no seu próprio domicílio.

No dia 1 de Junho seguinte o dr. Cruz Queirós fez juntar aos autos uma procuração constituindo advogado, que logo invocou as nulidades processuais decorrentes da falta de entrega da nota de culpa, da falta de man-

(*) A fls. 1052-1063 dos autos.

dado para as buscas e da falta de assistência de advogado ou defensor officioso às declarações prestadas pelo arguido e, com fundamento nelas, requereu a imediata libertação do detido ou, pelo menos, que lhe fosse admitida caução.

O Exmo. Subdirector proferiu, sobre o requerimento, o douto despacho de fls. 533 ss., que o indeferiu na totalidade.

Finda a instrução preparatória o processo foi devolvido ao digno Agente do Ministério Público da comarca de Lousada. Apresentado o detido ao Mmo. Juiz, que lhe admitiu a prestação de caução, acabou o réu por ser restituído à liberdade, sob fiança, no dia 15 de Março de 1969.

Interpôs, então, recurso do despacho de fls. 533 ss., que foi admitido para subir oportunamente, com o que viesse a ser levado do despacho de pronúncia.

O dr. Cruz Queirós veio, efectivamente, a ser pronunciado, definitivamente, como autor do crime previsto e punido pelo art. 424 do C. Penal, sob a acusação de ter subtraído processos e um livro de registo de um deles, em Setembro de 1968, na secretaria daquela comarca.

O arguido Jorge Fernando também foi pronunciado pela prática de vários crimes, nenhum dos quais se conexiona com o do co-réu.

Do despacho de pronúncia recorreu o dr. Cruz Queirós.

O recurso subiu a esta Relação sem o despacho aludido no n. 1 do art. 744 do C. P. C. Em vista desta omissão o tribunal da segunda instância mandou baixar os autos para que o magistrado recorrido sustentasse ou reparasse os recursos do despacho de fls. 533, proferido pelo Exmo. Subdirector da P. J. e do despacho de pronúncia.

O Mmo. Juiz reparou-os a ambos. Anulou as declarações e interrogatórios do dr. Cruz Queirós, sem a intervenção de advogado nem de defensor officioso, com fundamento de que ela era necessária e, em consequência dessa anulação, julgou inexistentes indícios de prova contra aquele acusado, a quem despronunciou.

O digno Agente do Ministério Público requereu a subida do processo a esta Relação, para conhecimento dos dois despachos opostos de pronúncia, e despronúncia, e mais tarde, ainda dentro do prazo legal, recorreu deste último despacho.

Deferido o primeiro requerimento e admitido este segundo recurso, tanto o magistrado recorrente como o arguido alegaram, doutamente, quanto à matéria deste mesmo recurso. O recorrido suscitou, além disso, a questão prévia do não conhecimento do recurso do despacho de despronúncia.

Esta Relação, conhecendo dessa questão prévia decidiu não tomar conhecimento do despacho de despronúncia, conhecimento suscitado pelo requerimento do digno Agente do Ministério Público, pedindo a subida do processo para apreciação dos despachos opostos de pronúncia e despronúncia.

Ao mesmo tempo decidiu, também, não tomar conhecimento do recurso do despacho de pronúncia, interposto pelo dr. Cruz Queirós.

Ficaram, portanto, pendentes de decisão deste tribunal, apenas o despacho que revogou o do Exmo. Subdirector da P. J., proferido a fls. 533 ss. e o que despronunciou o dr. Cruz Queirós, objecto de recurso interposto em último lugar pelo digno Agente do Ministério Público junto do tribunal da comarca de Lousada.

Nesta Relação julgou-se irrecorrível aquele despacho proferido a fls. 533 ss. e, nesta ordem de ideias, revogou-se o do Mmo. Juiz da primeira instância que, em reparação do recurso levado pelo réu, o tinha revogado.

Além disso também se manteve, nesta Relação, a despronúncia decretada no tribunal comarcão.

Mas o venerando Supremo Tribunal de Justiça revogou a decisão desta Relação na parte em que, segundo se esclareceu, não tomou conhecimento do despacho de fls. 533 ss., e ordenou-se a apreciação do respectivo recurso.

Pelo facto de o S. T. J. ter revogado o precedente acórdão desta Relação, naquela parte, deve entender-se que ficou a subsistir o despacho do Mmo. Juiz da primeira instância que o tinha revogado? É evidente que não, sob pena de não poder estar sob o presente recurso o despacho do Exmo. Subdirector da P. J., proferido a fls. 533 ss.

Por outro lado e não obstante a restrição formulada no douto acórdão do S. T. J., parece irrecusável que também volta a ser objecto do presente recurso o despacho de pronúncia do arguido dr. Cruz Queirós, uma vez que a sorte desta decisão está necessariamente ligada à do despacho do Exmo. Subdirector da P. J., proferido a fls. 533 ss.

São, portanto, estes dois os despachos a apreciar no presente recurso: o de fls. 533 e o de pronúncia.

Feito o relato do estado actual do processo vai entrar-se na apreciação do recurso do Exmo. Subdirector da P. J.

Os problemas que ele suscita são o da ilegalidade da tomada de declarações ao arguido dr. Cruz Queirós sem assistência de advogado nem de defensor officioso, o da qualificação da possível ilegalidade e o da respectiva sanção.

A solução do primeiro problema será aquela que se perfilhou no precedente acórdão desta Relação. Vem até particularmente fortalecida pelo resultado da controvérsia que sobre ela se estabeleceu no decurso do processo.

De modo que pouco mais se acrescentará aos argumentos manu-

seados no primeiro acórdão.

No regime do Código de Processo Penal exigia-se, no § 1.º do seu art. 244, a assistência de advogado ou defensor officioso às declarações prestadas pelo arguido na fase da instrução preparatória, que deveria ser presidida pelo juiz.

Mas o dec.-lei 35 007 fez transitar as atribuições do magistrado judicial para o agente do Ministério Público fora de Lisboa, Porto e Coimbra. E o dec.-lei 35 042 investiu a Polícia Judiciária na competência para organização do corpo de delito de todos os processos que tenham de ser instruídos nessas três comarcas.

Por força do n. 3 do art. 21 daquele primeiro decreto e por força do art. 8 do segundo é que a matéria referente à libertação ou manutenção da prisão dos réus conservou a sua primitiva natureza de matéria jurisdicionalizada.

Daf o problema de saber se persiste, em face destes dois últimos diplomas, a formalidade imposta no citado § 1.º do art. 244 do C. P. Penal.

A necessidade da assistência de advogado ou defensor às declarações prestadas pelos arguidos visava, como escreveu o Prof. Cavaleiro de Ferreira, no seu *Curso de processo penal*, I, pp. 156 e 157, e II, pp. 324, garantir a liberdade dessas mesmas declarações.

E se a formalidade se impunha num regime de instrução preparatória presidida por um magistrado «irresponsável nos seus julgamentos», conforme o art. 120 da Constituição, por identidade de razão, se não por maioria, se impõe agora, num sistema que pôs a cargo de entidades policiais, subordinadas ao Executivo, a organização do corpo de delito.

No sentido da subsistência do citado § 1.º do art. 244 se têm pronunciado quantos, fora dos processos, versaram o problema.

Contra a solução objecta-se, no entanto, com o § único do art. 39 do dec.-lei 35 007, que faculta ao juiz, na fase da instrução contraditória, recusar a intervenção de advogado. Mas, segundo resulta do que acaba de observar-se a respeito da independência do magistrado judicial e da subordinação das entidades policiais, as duas situações não apresentam uma analogia essencial. A presença

do juiz aos actos da instrução contraditória garante melhor a liberdade das declarações do arguido do que a direcção do corpo de delicto a cargo de autoridades vinculadas aos órgãos do Governo.

O objectivo do citado § único foi modificar o regime do artigo 330 do C. P. Penal, que permitia a assistência do representante do arguido a todos os actos da instrução contraditória.

Esta finalidade bem mostra que não foi intuito da lei fazer repercutir a modificação do citado art. 330 sobre as atribuições das entidades policiaes, em matéria relacionada com o interrogatório dos arguidos.

Contra a afirmada vigência do § 1.º do citado art. 244 também se tem argumentado com o princípio do segredo de justiça, estabelecido no art. 13 do cit. dec.-lei 35 007. Mas a objecção esquece que o art. 70 do C. P. Penal já o consagrava, ao mesmo tempo que no citado § 1.º se exigia a presença de advogado ou defensor às declarações prestadas pelo arguido na fase da instrução preparatória.

Insinua-se, também, contra a exigência do citado § 1.º, com o disposto no § único do art. 13 do dec.-lei 35 007, que permite ao arguido apresentar memoriaes e requerimentos ao Ministério Público. Mas se a assistência de advogado ou defensor tem por fim, como se viu, garantir a liberdade das suas declarações, é evidente que a concessão da referida faculdade nada tem a ver com a razão de ser da outra formalidade.

Ainda se objecta, contra a solução da vigência do § 1.º do cit. art. 244, com o disposto no art. 49 do cit. dec.-lei 35 007, que torna obrigatória a nomeação de defensor ao arguido que não tiver advogado constituído no momento em que for pronunciado provisoriamente, em processo de querela. Pretende deduzir-se daí que na fase anterior não se exige a intervenção de advogado nem de defensor.

Se o argumento colhesse, forçoso seria considerar dispensável a intervenção de representante do réu na validação jurisdiccional da detenção, o que até seria contrário ao entendimento das entidades mais responsáveis da magistratura do Ministério Público, segundo se mostra no douto parecer publicado a pp. 97 do *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 3, firmado pelo então ajudante do Pro-

curador-Geral da República.

O cit. art. 59 prevê, sim, a possibilidade de o arguido, em processo de querela, ainda não ter advogado nem defensor na ocasião da pronúncia provisória. Pois a previsão cobrirá todas aquelas hipóteses — e são muitas — em que o réu acaba por ser indiciado sem ter sido ouvido, previamente, na instrução preparatória.

Finalmente, insinua-se, também, contra a solução aqui afirmada, da vigência do § 1.º do cit. art. 244, com a invocação de direito estrangeiro rejeitando a intervenção do advogado do réu numa certa fase da instrução. Mas a achega não pode resultar de modo nenhum contra um preceito que não admite dúvidas sobre o seu próprio sentido.

O problema da qualificação da ilegalidade resultante da falta de observância do § 1.º do cit. art. 244, não parece que possa ter outra solução que não seja a da nulidade prevista no n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.

No entanto, nas alegações de um dos recursos subidos da primeira instância sustentou-se que a hipótese não se subsumia no citado preceito legal. Argumentou-se que o cit. n. 4 fala da nomeação de defensor ao «réu», enquanto que o § 1.º do cit. art. 244 se refere à nomeação de advogado ou defensor do «arguido», e que aquela designação só abrange os já indiciados, enquanto que esta última cobre os que ainda não têm culpa formada.

Não é exacto que o sentido das expressões seja esse que se inculca. Os arts. 203 e § 2.º, 206 e § 1.º, 239 e § 1.º do C. P. Penal, e os arts. 22 e 39 do cit. dec.-lei 35 007 mostram à evidência que a distinção proposta não tem nenhum fundamento.

Depara-se, agora, com o problema das possíveis consequências da nulidade.

Mas antepõe-se-lhe um outro, que é o de saber se, no caso vertente, a matéria sob apreciação, no presente recurso do despacho do Exmo. Subdirector da P. J., é de natureza jurisdiccional.

Na primeira hipótese o regime da nulidade não poderia deixar de ser aquele que o Código de Processo Penal directamente pres-

crevia, designadamente no § 1.º do seu art. 98.

Na hipótese de não se tratar de matéria jurisdicionalizada a solução poderá ser diversa daquela.

Ora, antes de mais importa acentuar que não está decidido, no processo, com trânsito, se o despacho envolve, ou não, matéria de jurisdição.

O douto acórdão do S. T. J., na sua parte dispositiva, não se pronunciou sobre tal problema. E a decisão não implica, necessariamente, a afirmação da natureza jurisdicional do despacho uma vez que o Supremo também considerou que o tribunal da Relação estava vinculado à apreciação do despacho sob recurso, por força de caso julgado formal.

Aberta como está, portanto, a possibilidade da discussão da natureza jurisdicional ou não jurisdicional da decisão proferida pelo Exmo. Subdirector da P. J., há que iniciá-la e concluí-la.

Pois tem-se como absolutamente certo que o despacho em causa não se reveste de natureza jurisdicional.

Viu-se, através do relato feito, que o recorrente dr. Cruz Queirós, arguiu, perante aquela entidade policial, várias ilegalidades praticadas no decurso do processo, entre as quais a da tomada de declarações sem a presença de advogado ou defensor e a da irregularidade da sua prisão. Na sequência dessa arguição concluiu pedindo a sua imediata restituição à liberdade.

Nas conclusões das alegações do recurso, porém, reduziu, ao abrigo da lei, o respectivo âmbito, omitindo o pedido da sua libertação que, de resto, estava prejudicado com anterior restituição à liberdade, conseqüente da prestação de caução.

É evidente, portanto, que deixou de estar sob recurso qualquer matéria jurisdicionalizada, porventura versada no aludido despacho do Exmo. Subdirector da P. J.

Nem, de resto, o problema da nulidade das declarações prestadas pelo arguido na fase da instrução preparatória, comportava matéria jurisdicionalizada porque ele tinha sido detido na base de indícios anteriores a essas declarações. Por conseguinte, o deferimento da arguição da nulidade fundada na falta de advogado ou defensor nunca poderia importar, juridicamente, a sua restituição à liberdade.

Nem a circunstância de o recorrente dr. Cruz Queirós ter pedido, numa das conclusões das suas doudas alegações, a despronúncia com fundamento nessa nulidade, pode ter como efeito a jurisdicionalização do despacho do Exmo. Subdirector da P. J., na parte que ora pende de recurso.

Se porventura a natureza jurisdicional dos actos praticados pelas entidades policiais, no decurso da instrução preparatória, estivesse condicionada pela influência deles na prova indiciária, acabaria por dar-se coloração jurisdicional a toda a actividade instrutória com valor positivo. E, deste modo, se violaria o princípio fundamental visado no cit. dec.-lei 35 007, que foi — aproveitando uma das passagens dos estudos do Prof. Eduardo Correia na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 99, p. 35 — retirar o Ministério Público da dependência do Poder Judicial e desenvolver todas as virtualidades do princípio acusatório. Efectivamente, se todos os actos de instrução, portadores de indícios, estivessem sujeitos, como actos de jurisdição, à possibilidade de anulação por parte dos magistrados judiciais, ou à eventualidade de serem mandados repetir em recurso levado perante o juiz, regressar-se-ia ao regime do Código do Processo Penal, consentindo que os tribunais, embora indirectamente, interferissem na instrução preparatória, paralizzando ou dificultando a acção das entidades policiais com o facto de lhes impor diligências ou formalidades para que o processo pudesse seguir os termos ulteriores e impedindo que o Ministério Público formulasse a acusação com base em indícios já existentes, denunciados em actos de instrução, não affectados de qualquer vício.

Retomando, agora, o problema das consequências da nulidade das declarações prestadas pelo dr. Cruz Queirós sem a assistência de advogado nem de defensor, depois de fixada, como está, a natureza não-jurisdicional do despacho do Exmo. Subdirector da P. J., vislumbram-se como possíveis apenas quatro soluções:

- uma, a simples reparação da ilegalidade por via hierárquica;
- outra, a da aplicação integral do regime do § 1.º do art. 98 do C. P. Penal, mediante a anulação dos actos affectados pelo vício e mediante a imposição, à entidade instrutora, da repetição da tomada

de declarações ao arguido na presença de advogado ou defensor;

— outra, a da aplicação do citado § 1.º do art. 98 mas só na parte em que aí se comina a anulação dos actos affectados pela ilegalidade;

— a última, a da privação de valor indiciário nos actos nulos.

— A primeira das soluções enunciadas foi perfilhada num acórdão desta Relação, segundo se dá conta nas doudas alegações de fls. 803.

Mas, salvo o devido respeito, a sua rejeição impõe-se sob pena de se permitir às entidades policiais a possível legalização de todas as arbitrariedades da instrução preparatória e de se lhes conceder atribuições próprias dos magistrados judiciais, fixando o valor indiciário das provas coligidas.

— A solução da aplicação integral do § 1.º do art. 98 do C. P. Penal, sòmente se poderia justificar na base da jurisdicionalização dos actos de investigação preparatória.

Fora deste pressuposto, que não é o do caso vertente, a aplicação integral do regime das nulidades do citado diploma implicaria, como se mostrou, a violação, mais ou menos frontal, do espírito do citado dec.-lei 35 007, fazendo depender o Ministério Público, no exercício das funções de investigação preparatória e no funcionamento do princípio acusatório, da censura do poder judicial sobre a condução das diligências da instrução. No fim de contas seria o regresso puro e simples ao sistema originário do Código de Processo Penal, elaborado na base da exclusividade da competência do juiz para a organização do corpo de delicto.

— A terceira das soluções possíveis seria, como se viu, a da simples anulação, por parte do magistrado judicial, dos actos affectados de nulidade, sem imposição, às entidades policiais, das diligências a praticar e das formalidades a cumprir, para validação do corpo de delicto.

Mas é fácil de ver que, no fim e ao cabo, esta solução se reconduziria à segunda. Efectivamente, o despacho jurisdicional que declarasse a nulidade de certo acto ou a necessidade da observância de

certa formalidade, implicando um caso julgado formal, paralizaria a instrução preparatória e impossibilitaria a formulação da acusação enquanto não tivesse sido suprida.

— A última das soluções aventadas resulta como a única possível, por exclusão de partes.

É também aquela que mais se conforma com os princípios básicos estabelecidos no cit. dec.-lei 35 007 e tornados extensivos ao outro diploma, o dec.-lei 35 042.

Assim poderão subsistir, absolutamente respeitadas, as funções das entidades policiais e do Ministério Público, restritas à instrução preparatória e ao funcionamento do princípio acusatório, ao lado das funções da Magistratura Judicial, que, no essencial, se reconduzem ao julgamento do mérito das provas e do recebimento ou rejeição da acusação.

Só excepcionalmente, como resulta do disposto no art. 38 daquele dec.-lei 35 007, é que o juiz pode praticar actos de instrução preparatória, o que corrobora o princípio da independência das entidades policiais em face do poder judicial, carecido de competência para lhes ordenar a prática de diligências de prova.

Por conseguinte, uma vez arguida, pelo interessado, a nulidade de algum acto de investigação policial, qualquer decisão das entidades instrutoras proferida sobre a matéria não se reveste de força vinculativa para o juiz, pois que a apreciação da prova não lhes compete.

Nem se objecte contra a solução preconizada, como se faz num dos doutos pareceres juntos aos autos, que ela representa um «atalho» possibilitando a recolha de indícios subministrados por actos não viciados de nulidade. Pois não se mostrou já que esta consequência é precisamente aquela que está de acordo com o princípio da independência das entidades instrutoras perante o poder judicial e com o princípio da liberdade de exercício da acção penal por parte do Ministério Público?

Da aplicação da solução proposta em último lugar advém, portanto, que as declarações prestadas pelo dr. Cruz Queirós, na quali-

dade de arguido, no decurso da instrução feita pela P. J., sem a presença de advogado nem de defensor officioso, carecem de valor indiciário.

Eis a consequência que resultaria independentemente da interposição do recurso do despacho de fls. 533 ss., que desatendeu a arguição de nulidade daquelas diligências. Pois, como se disse, compete exclusivamente à Magistratura Judicial apreciar o mérito das provas recolhidas na instrução preparatória.

Ordenada, porém, como foi, superiormente, a apreciação do despacho do Exmo. Subdirector da P. J., surge a questão de saber se este tribunal se pode limitar à aplicação daquela consequência ou se, pelo contrário, estará vinculado ao dever de o revogar, na hipótese de reconhecer a sua ilegalidade.

Parece obrigar esta segunda alternativa sob pena de a imposição do tribunal superior perder todo o seu valor prático.

Efectivamente, a finalidade dos recursos é tornar possível a revogação das decisões recorridas e não a sua apreciação meramente académica no aspecto da legalidade ou da ilegalidade.

A anulação da tomada de declarações ao dr. Cruz Queirós perante a P. J., na qualidade de arguido, sem assistência de advogado nem de defensor officioso, arrastará a anulação de todos os actos subsequentes da acusação e pronúncia, porque estes dependem dos primeiros. Efectivamente, como se mostrou no acórdão precedente desta Relação, os indícios coligidos contra o réu resultavam daquelas declarações tomadas com infracção do disposto nos cits. § 1.º do art. 244 e do n. 4 do art. 94 do C. P. Penal.

De harmonia com o exposto, decide-se:

a) Conceder provimento ao recurso do despacho de fls. 533 ss., revogando-o e mandando que o Exmo. Subdirector da Polícia Judiciária o substitua por outro em que defira a arguição da nulidade da tomada de declarações ao dr. Cruz Queirós sem a assistência de advogado ou defensor officioso;

b) Anular os actos subsequentes da acusação e pronúncia da-quele arguido;

c) Julgar prejudicado o conhecimento do recurso do despacho

de pronúncia.

Sem imposto de justiça.

Porto, 25 de Junho de 1971 — *Manuel Ferreira da Costa; Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto.* (Votei a decisão no que ela tem de essencial: declaração da nulidade do interrogatório e das declarações do arguido dr. Queirós, por terem sido efectuadas sem a assistência de advogado constituído ou de defensor officioso (arts. 279 e 244, § 1.º, do C. P. Penal) e dos actos subsequentes por ela afectados, inclusive da acusação e da pronúncia (art. 98, n. 4 e § 1.º), o que importa a baixa do processo à Polícia Judiciária e ficar prejudicado o segundo recurso.

Discordei, todavia, que se tenha negado carácter jurisdicional à questão da imprescindibilidade da dita assistência.

Embora o art. 8 do dec.-lei 35 052 fale só nas «funções [judiciais] relativas à libertação ou manutenção da prisão dos arguidos e à aplicação provisória de medidas de segurança», isso não significa que apenas essa matéria seja jurisdicional. É-o também reconhecidamente a respeitante à admissão de assistente (circular. 14, de 23-1-1946, da Proc.-G. República e ac. Rel Lx., de 9-1-1951, no *B. M. J.*, 26, p. 162), a de aplicação de multa nos termos do art. 91 do C. P. Penal (dita circ. e ac. Rel. Coimbra, de 7-11-1950, no *B. M. J.*, 24, p. 187), a de impedimentos e suspeições, a de falsidade, a de alienação mental e muitas mais (ac. S. T. J., de 12-5-1965, no *B. M. J.*, 147, p. 125).

Sempre que haja um conflito de interesses a solucionar, um direito em crise a restabelecer, aí pode acudir o poder jurisdicional.

Ora, parece-me indiscutível que a questão da assistência de advogado ou defensor officioso às perguntas e declarações do arguido toca directamente com o direito fundamental e constitucional da sua defesa (art. 8, n. 10 da Const. Pol.) e com o direito de não dizer a verdade, de se calar ou falar com plena liberdade (parecer da Proc.-G. Rep. de 2-9-1946, no *B. M. J.*, 3, p. 37, Eduardo Correia nas *Lições de proc. crim.*, 169 e Cavaleiro de Ferreira no *Curso*, I, p. 157).

Especificadamente a dita assistência ao interrogatório é um pos-

tulado do contraditório que há-de dominar esse incidente processual, onde se discute «a libertação ou manutenção de prisão» (cit. art. 8, do dec.-lei n. 35 042).

O próprio acórdão, ora tirado, reconhece quanto acima se diz, ao atribuir aos arts. 244, § 1.º, e 279 a função de «garantia da liberdade das declarações do arguido»).

XIX

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE PROCURADOR DA REPÚBLICA NA RELAÇÃO DO PORTO PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)

As questões a decidir agora foram postas já no anterior recurso para esse mais Alto Tribunal, tendo ficado, então, prejudicado o seu conhecimento pela decisão que ordenou a esta Relação a apreciação do recurso interposto pelo arguido, na 1.^a instância, do despacho do Exmo. Subdirector da Polícia Judiciária, proferido a fls. 533, que havia sido julgado irrecorrível.

Resumem-se elas a saber se são ou não ilegais as declarações prestadas em instrução preparatória pelo arguido, dr. José Freire da Cruz Queirós, sem a assistência de advogado ou defensor officioso, e, na hipótese de ilegalidade, qual a sua qualificação e respectiva sanção.

Essas questões foram tratadas já na nossa alegação de fls. 803 ss. e largamente debatidas no processo, mas, não obstante o que já se pode prever quanto à possível posição a tomar por esse Supremo Tribunal de Justiça, em face do que se escreveu no acórdão de fls. 1032 ss. e no recente acórdão de 30 de Junho findo, proferido no recurso n. 33 416, ainda inédito, não queremos, no entanto, deixar de mais uma vez sujeitar à apreciação de V. Exa. um assunto, em que não será demasiado insistir, com larga projecção na opinião pública e que é da maior importância para a investigação criminal, com naturais reflexos na sua eficiência, ou não, no que concerne à defesa da Nação, na sua ordem social política.

(*) A fls. 1071-1076 dos autos.

Defendeu-se, naquela nossa alegação, que, com a publicação do dec.-lei n. 35 007, de 13-10-1945, foram derogados os preceitos do Código de Processo Penal, designadamente os seus arts. 279 e 244, § 1.º, que, em instrução preparatória, impunham a assistência de advogado ou defensor officioso aos interrogatórios e declarações do arguido, quando presididos por magistrados do Ministério Público, sobretudo por virtude do princípio inquisitório introduzido por aquele decreto na nossa lei processual penal, que sofreu, nesse aspecto, profunda alteração.

Nele se atribuiu à instrução preparatória carácter predominantemente administrativo, deixando de atender-se aos interesses antagónicos do denunciado ou suspeito agente do crime e do ofendido, mesmo que como assistente se haja constituído, para realização do interesse do Estado na punição dos culpados ou na demonstração da inocência de qualquer indigitado autor de crimes que porventura os não tenha cometido.

Não há, nessa fase, a preocupação da defesa dos interesses do arguido ou do ofendido, mas unicamente a do descobrimento da verdade, a cargo do Ministério Público e dos organismos seus auxiliares. Nem aí cabe actualmente o conceito de partes — uma, naturalmente interessada em subtrair-se à acção da justiça, e, outra, na rigorosa punição do crime. Tal conceito só terá lugar verdadeiramente após a colheita dos elementos suficientes de indiciação feita com a isenção, responsabilidade e escrúpulo próprios de magistrados do M.º P.º, especialmente preparados e hierarquizados mercedores, cremos nós, da confiança do Estado que os escolhe e da dos cidadãos que aquele só pretende proteger, defendendo a sociedade contra tudo que a possa perturbar ou ameaçar.

Só, portanto, nas fases seguintes da instrução contraditória e do julgamento, de carácter jurisdicional, dominadas já pelo princípio do contraditório, com a presidência de magistrados judiciais, se configuram as partes, com os seus direitos e interesses próprios.

Aí é que estará em causa a defesa dos acusados, com a intervenção de quem tècnicamente preparado e ao abrigo de possíveis emoções perturbadoras da indispensável tranquilidade de espírito e do normal funcionamento das faculdades intellectuais e volitivas,

possa auxiliá-los na sua pretensão de se subtraírem à aplicação de qualquer pena porventura injusta, quer na sua essência, quer na sua espécie e medida.

O Ministério Público deixou de ser, na instrução preparatória, o acusador, e à parte ofendida deixou de se permitir qualquer outra intervenção, designadamente a assistência a actos de instrução que não a expressamente facultada no § único do art. 13 do dec.-lei n. 35 007.

Aquele, colocado por lei em posição superior a qualquer conflito de interesses privados, apenas caberá o descobrimento da verdade que indiciariamente deverá alcançar através do arguido e ofendido, das testemunhas, exames e demais provas previstas na lei e por estas permitidas, quer essa verdade prejudique quer beneficie o arguido.

Dai o ter-se afirmado que na lógica do sistema, tenha perdido justificação a intervenção de advogado ou defensor, como se não justificaria também a do representante da parte acusadora, na instrução preparatória, sempre que não esteja em causa a definição de direitos, e se não configure, ainda que só esboçada, a lide processual, o que acontece quando, por exemplo, o Juiz é chamado a pronunciar-se sobre a legalidade da prisão ou da sua manutenção.

Defendeu-se, portanto, que, nos termos do § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007 deixaram de ser aplicáveis à instrução preparatória as disposições do Código de Processo Penal que impunham a assistência de advogado às declarações do arguido, quando presididas pelo Ministério Público, por contrariarem o disposto nesse decreto-lei.

Nem se invoque o art. 8, n. 10, da Constituição, que impõe as necessárias garantias de defesa, antes e depois da formação da culpa, pois que tais garantias — entre as quais se não prevê a assistência de advogado —, se mostram asseguradas na doutrina que sustentamos, com a necessidade, nos casos mais graves, e a possibilidade, nos demais, de instrução contraditória, antes da formação definitiva de culpa (e só a esta parece poder referir-se aquele preceito constitucional), e posteriormente na fase do julgamento.

Ao que sustentamos na aludida alegação, trouxe o Exmo. Pro-

curador da República junto da secção criminal desse mais Alto Tribunal, no seu esclarecedor parecer de fls. 971 ss., precioso contributo, com estudo aprofundado da questão, designadamente no tocante ao direito comparado e doutrina estrangeira em países insuspeitos de qualquer forma de totalitarismo e que fazem gala das suas liberdades, como acontece na liberal e democrática França, onde se diz não existir, como entre nós, a preocupação da equilibrada conjugação das liberdades individuais com o princípio da autoridade, para a disciplina das relações sociais.

Por tudo isso, continuamos a pensar que não sofrem de qualquer ilegalidade as declarações do arguido por haverem sido prestadas sem a assistência de advogado constituído ou defensor nomeado, apresentando-se, pois, com a força indiciária e probatória suficiente para, conjugadas com os demais elementos de prova colhidos no processo, justificar a pronúncia do arguido.

Considerando-se, porém, a hipótese de assim se não entender, terá, nesse caso, de aceitar-se a solução que se encontrou no douto acórdão recorrido para a qualificação da ilegalidade e da repetição das diligências anuladas e de todos os actos posteriores que com aquelas se encontram em relação de causa para efeito, o que não deixa, porém, de ofender, em certa medida, o princípio da separação e independência das funções das Magistraturas Judicial e do Ministério Público, consignado na nossa lei, e que, parece, não poderia permitir a intromissão daquela nas funções desta, para censurar, anular ou ordenar qualquer dos seus actos.

C o n c l u s õ e s

1.^a As disposições do Código de Processo Penal que impunham a assistência de advogado ou defensor officioso às declarações do arguido em instrução preparatória, designadamente os seus arts. 279 e 244, § 1.º, contrariam o disposto no dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, por a sua aplicação se mostrar incompatível com o princípio inquisitório introduzido no nosso sistema processual criado por esse decreto.

2.ª Encontram-se, por isso, derogadas, e deixaram de ser aplicáveis, por força do preceituado no art. 12, § 2.º daquele dec.-lei.

3.ª Ao contrário do que sucede nas fases do julgamento e da instrução contraditória, sempre possível, ou mesmo necessária, nos casos mais graves, o Ministério Público não é parte no processo de instrução preparatória, em que lhe cabe a direcção e superintendência (art. 14 do dec. 35 007), colocado acima de qualquer conflito de interesses privados, e só preocupado com o descobrimento da verdade que tanto pode prejudicar como beneficiar a posição do arguido.

4.ª Não é ilegal, pois, o despacho do Exmo. Subdirector da Polícia Judiciária que indeferiu o requerimento do arguido para ser assistido pelo advogado constituído, nas declarações que prestou perante o respectivo inspector, nem estas são ilegais ou nulas nos termos do art. 98, n. 4 do C. P. Penal.

5.ª A Relação, declarando a nulidade das declarações prestadas pelo arguido, em instrução preparatória, perante o magistrado competente, e todos os actos subsequentes da acusação e pronúncia e que julgou prejudicado o conhecimento do recurso do despacho de pronúncia violou, por erro de interpretação a aplicação o disposto nos arts. 1 e 12 e seus parágrafos do dec.-lei 35 007, 24 do dec.-lei 35 042 na redacção do dec.-lei 39 351, 172 n. 1 do Est. Jud. e 98 n. 4, 279 e 244 § 1.º do C. P. Penal.

6.ª O douto acórdão recorrido deverá, portanto, ser revogado, ordenando-se que o processo volte a esta Relação a fim de se pronunciar sobre se há ou não indícios suficientes para a pronúncia do arguido, pelo crime oportunamente acusado, atenta a consideração de toda a prova produzida, incluindo aquelas declarações prestadas em inteira conformidade com a lei.

7.ª Se assim se não entender, terá de ser confirmado o acórdão recorrido no que diz respeito à sanção correspondente à declaração da nulidade, que implica a repetição dos actos anulados e dos actos

subsequentes da acusação e pronúncia.

No entanto, esse mais Alto Tribunal decidirá, como sempre, com a costumada

J u s t i ç a .

O procurador da República,

MANUEL DOS SANTOS CARVALHO

XX

CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIRÓS PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)

Como responder à douda alegação do Senhor Procurador junto da Relação do Porto?

Que dizer dela?

Qual o seu alcance e utilidade, particularmente depois de tudo o que já foi dito e carreado para o processo?

A que visa o presente recurso?

O ora recorrido tem em mira apenas a legítima defesa dos seus direitos, postergados e espezinhadados dos mais variados ângulos como o processo ressuma, na fase da instrução preparatória.

Disso se dá conta aliás o douto magistrado recorrente ao aludir ao assunto como de *«larga projecção na opinião pública»*.

E o que revela isto?

Não será que a sociedade portuguesa está doente e que essa doença se incrustou, como não podia deixar de ser, logo em primeiro lugar, nas Polícias e, por tal via, na própria administração da Justiça Penal?

Triste será reconhecê-lo mas assim parece que terá de suceder.

O opúsculo *A Defesa do Direito e o Direito de Defesa*, separata da «Revista da Ordem dos Advogados» (**) recentemente publicada, da autoria dos drs. Abranches-Ferrão e Salgado Zenha, particularmente

(*) A fls. 107-1078 dos autos.

(**) Esse opúsculo contém a contra-alegação publicada no presente volume, pp. 419 ss., e algumas peças do processo, todas insertas neste volume.

na sua nota introdutória, única parte dela que não constará deste processo, revela-o eloquentemente.

Mostra-nos isso que temos vivido, há longuíssimos anos, à beira do abismo das verdadeiras trevas inquisitoriais.

Será que ainda haverá quem pretenda *conscientemente* retornar a elas?

E a que título porfiar na tese da «administrativação» da Justiça Criminal?

Porque se não «administrativa» antes, e em todos os seus aspectos, o Direito Civil?

A Bíblia conterà, inclusive no Novo Testamento, magníficas parábolas aplicáveis ao caso.

Felizmente que o digno magistrado recorrente se «confessa» de antemão convencido quanto ao desfecho final deste caso, nomeadamente quando alude ao «que já se pode prever quanto à possível posição a tomar por esse [este, aliás] Supremo Tribunal de Justiça, em face do que se escreveu no acórdão de fls. 1032 ss. e no recente acórdão de 30 de Junho findo, proferido no recurso 33 416, ainda inédito».

Porque *inédito*, o recorrido pede vénia para juntar aqui, ao diante, cópia do mesmo.

E finaliza com um *apelô*: que se não deixem as portas abertas de molde a que para si, ou para outros, ressuscite a possibilidade de nova detenção com maus tratos e requintadas torturas físicas e morais; abra-se antes, para todos os sectores da investigação criminal, o abcesso purulento que representam os actuais métodos possibilitados pela lei.

Acabe-se com todas as possibilidades materiais, por exemplo, da insidiosa tortura pela privação do sono, que pode enlouquecer ou marcar psiquicamente as vítimas para toda a sua breve existência terrena.

Ferreira de Castro, escritor deste País bem conhecido em todo o Mundo e que não necessita por isso mesmo de qualquer espécie de adjectivação, escreveu há anos, para um processo político, um documento excepcional. Com uma passagem dele, dirigida agora para a tese deste recurso, se termina aqui:

«Só, efectivamente, os sentimentos de equidade e de compreensão do fenómeno humano fazem posteridade luminosa ao procedimento dos homens e das nações que eles constituem. O resto é negrume. O resto é volver atrás, às eras que desconheciam as grandes normas morais que os maiores espíritos da humanidade viriam a criar e que representam, indiscutivelmente, irrefragavelmente, o melhor tesouro de todos nós.»

Termos em que, confiadamente, se espera que se continue a vislumbrar o início de uma verdadeira Justiça Penal, negando-se assim provimento ao recurso.

O advogado,

ARNALDO MESQUITA

XXI

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 9-12-1971 (*)

O Tribunal da Relação do Porto decidiu que constituia nulidade a não presença de advogado ao interrogatório do arguido na fase da instrução preparatória e, em consequência, declarou nulos os actos subsequentes à acusação.

O Ministério Público, pelo seu ilustre representante junto do mesmo tribunal, recorre do respectivo acórdão, formulando na sua alegação as seguintes conclusões, que se transcrevem:

1.ª As disposições do Código do Processo Penal que impunham a assistência de advogado ou defensor officioso às declarações do arguido em instrução preparatória, designadamente os seus arts. 279 e 244 § 1.º, contrariam o disposto no dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, por a sua aplicação se mostrar incompatível com o princípio inquisitório introduzido no nosso sistema processual criado por esse decreto;

2.ª Encontram-se, por isso, derogadas, e deixam de ser aplicáveis, por força do preceituado no art. 12, § 2.º daquele decreto-lei;

3.ª Ao contrário do que sucede nas fases do julgamento e da instrução contraditória, sempre possível ou mesmo necessária, nos casos mais graves, o M.º P.º não é parte no processo de instrução preparatória, em que lhe cabe a direcção e superintendência (art. 14 do dec 35 007), colocado acima de quaisquer interesses privados, e só preocupado com o descobrimento da verdade que tanto pode prejudicar como beneficiar a posição do arguido;

(*) A fls. 1096-1101 dos autos.

4.^a Não é ilegal, pois, o despacho do subdirector da Polícia Judiciária que indeferiu o requerimento do arguido para ser assistido pelo advogado constituído nas declarações que prestou perante o respectivo inspector, nem estas são ilegais ou nulas nos termos do art. 98, n. 4 do C. P. Penal.

5.^a A Relação, declarando a nulidade das declarações prestadas pelo arguido, em instrução preparatória, perante o magistrado competente, e todos os actos subsequentes da acusação e pronúncia violou, por erro de interpretação e aplicação o disposto nos arts. 1 e 12 e seus parágrafos do dec.-lei 35 007, 24 do dec.-lei 35 042, na redacção do dec.-lei 39 351. 172, n. 1, do Est. Jud. e 98, n. 4, 279 e 244, § 1.º, do C. P. Penal;

6.^a O douto acórdão recorrido deverá, portanto, ser revogado, ordenando-se que o processo volte à Relação a fim de se pronunciar sobre se há ou não indícios suficientes para a pronúncia do arguido pelo crime oportunamente acusado, atenta a consideração de toda a prova produzida, incluindo aquelas declarações prestadas em inteira conformidade com a lei;

7.^a Se assim não entender, terá de ser confirmado o acórdão recorrido no que diz respeito à sanção correspondente à declaração da nulidade, que implica a repetição dos actos anulados e dos actos subsequentes da acusação e pronúncia.

O recorrido junta com a sua alegação cópia do acórdão deste Tribunal de 30 de Junho do corrente ano e pede a confirmação do decidido.

O Senhor Procurador da República junto da secção criminal, no seu parecer, chama a atenção para o que disse no parecer publicado, em anotação, àquele acórdão deste Tribunal — *Bol. Min. Just.*, 208, p. 104 ss. — louvando-se nele e na alegação já referida, convicto, como está, de que aí se sustenta a única doutrina que a lei actual consente.

A questão posta, nos seus precisos termos, foi tratada no citado acórdão deste Tribunal, presentemente, como se disse, já publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*. Aí se seguiu a orientação do acórdão agora sob censura, optando-se por decisão exactamente igual.

Isto não quer dizer que este Tribunal não deva rever a posição tomada, dado que pode acontecer que argumentos novos a ponham em crise.

Sucedee, porém, que nem a argumentação produzida pelo recorrente é nova, nem os fundamentos do dito acórdão vêm, por qualquer forma, contrariados por maneira a poderem julgar-se inutilizados.

A questão foi ali tratada tão pormenorizada e exaustivamente quanto possível, o que não quer dizer que se tenham esgotado todos os argumentos capazes de fazer valer a tese defendida — o que, em boa verdade, seria difícil ou mesmo impossível.

Sem repetir, por supérfluo, e visto que são conhecidos os aludidos fundamentos, vamos apenas examinar, por ali não haverem sido tratados dois pontos, embora possamos afirmar, desde já, que não são de maneira alguma essenciais ao tratamento da questão, dado que pensamos que os fundamentos com base nos quais se decidiu são suficientes para se chegar à solução encontrada.

O primeiro será a análise das três primeiras conclusões da alegação do ilustre recorrente.

Diz-se na primeira, como se viu, que as disposições do Código de Processo Penal que impunham a assistência de advogado ou defensor officioso às declarações do arguido em instrução preparatória, designadamente os seus arts. 279 e 244, § 1.º, contrariam o disposto no dec.-lei 35 007 por a sua aplicação se mostrar incompatível com o princípio inquisitório introduzido no nosso sistema processual criado por esse decreto.

Daqui se conclui que tais disposições do Código de Processo Penal se encontram derogadas e deixaram de ser aplicáveis, por força do preceituado no art. 12, § 2.º, daquele decreto-lei.

Tal posição não nos parece de aceitar, e isto mesmo que se admitisse que aquele citado princípio tivesse sido introduzido no nosso sistema processual penal pelo dec.-lei 35 007.

Efectivamente, como se demonstrou no acórdão de 30 de Junho deste Tribunal, já referido, aquele diploma legal, no § 8.º daquele art. 12, limitou-se a transferir os poderes e funções do juiz para o Ministério Público, prescrevendo que são aplicáveis à instrução preparatória as disposições do Código do Processo Penal relativas ao corpo de delito que não contrariam o disposto no mesmo dec.-lei.

Ora, o disposto no § 1.º, do art. 245 do C. P. Penal em nada contraria o dec.-lei 35 007.

Diz-se na terceira conclusão que, ao contrário do que sucede nas fases de julgamento e de instrução contraditória, o Ministério Público não é parte no processo de instrução preparatória, estando colocado acima de quaisquer interesses privados e só preocupado com o descobrimento da verdade que tanto pode prejudicar como beneficiar a posição do arguido.

É, assim, na verdade. Não vemos, porém, em que é que isso possa contribuir para a solução do problema em causa.

Com efeito, também no sistema do Código do Processo Penal, no qual o juiz da causa era o instrutor, o procedimento deste não podia ser diferente, e, no entanto, a garantia do citado parágrafo do art. 244 do C. P. Penal existia.

Se existia para este, por maioria de razão há-de manter-se para o M.º P.º, pois este, ao introduzir o feito em juízo, passa a ser parte no processo.

Aliás, o legislador do dec.-lei 35 007, ao introduzir o sistema da obrigatoriedade da instrução contraditória nos processos por infracções a que corresponde pena maior, procurou garantir, pela total imparcialidade de quem dirige tal instrução, pela actividade do arguido, que a defesa deste estivesse assegurada de forma completa — o que revela que, apesar de o Ministério Público se dever comportar como foi enunciado, não achou isso suficiente, fazendo, pois, intervir sempre o juiz e fixando os prazos da instrução preparatória, que não podem ser prorrogados.

Estes pontos, aliás, se não foram directamente encarados no citado acórdão deste Tribunal, não podem deixar de se entender de harmonia com a posição que ali se tomou. Não é, pois, necessário prolongar a discussão sobre eles.

Resta tratar o segundo ponto, que — esse, sim — não foi directamente encarado no já referido acórdão.

Contém-se ele na análise do art. 39 e § único do dec.-lei 35 007.

Prescreve-se aí que aos actos de instrução contraditória poderão assistir o M.º P.º, o arguido, o seu defensor e o advogado dos assis-

tentes, acrescentando-se no parágrafo que o juiz pode denegar a faculdade a que se refere o artigo na medida em que a considere incompatível com o êxito ou finalidade das diligências.

Do disposto neste artigo e seu parágrafo se tira a ilação de que na instrução contraditória pode o juiz dispensar a presença do advogado ao interrogatório do arguido. Ora, se é possível uma decisão dessa ordem na fase contraditória, o que não contraria preceito algum da Constituição, parece poder concluir-se que também na fase da instrução preparatória é legal dispensar a presença do defensor do arguido ao interrogatório deste.

Esta argumentação, em nosso entender, e salvo sempre o respeito devido pelas opiniões divergentes, não colhe.

Efectivamente, o citado art. 39 dispõe que aos actos de instrução contraditória poderão assistir o M.º P.º, o arguido, o seu defensor e o advogado dos assistentes. Mas o § único do mesmo artigo prescreve que o juiz pode denegar a faculdade a que se refere o corpo do artigo na medida em que a considere incompatível com o êxito ou finalidade das diligências, como se viu.

Para que aquela posição fosse válida seria necessário demonstrar que esta disposição inclui o interrogatório do arguido. Com efeito, tal interrogatório pode, e deve, incluir-se na expressão «actos de instrução», como é óbvio, pois o arguido, durante a instrução contraditória, pode ser interrogado tantas vezes quantas forem julgadas necessárias, como, aliás, o pode ser durante a instrução preparatória.

Mas consentirá a disposição que tal interrogatório se faça sem a presença do defensor? Não consente.

Vários fundamentos conduzem a esta solução, entre os quais poderemos indicar os seguintes.

Em primeiro lugar, nas três fases da instrução que consente a nossa lei processual criminal (instrução preparatória, instrução contraditória, instrução em audiência de julgamento) a presença do defensor é sempre obrigatória.

Essa obrigatoriedade constitui um meio de defesa, e como meio de defesa nunca pode arredar-se.

A lei, aliás, é bem precisa neste ponto, como resulta das disposições dos arts. 244, § e 94, n. 4, entre outros, do C. P. Penal, e art. 49 do dec.-lei 35 007.

Em segundo lugar, a presença do defensor ao interrogatório nunca pode considerar-se incompatível com o êxito ou finalidade dele, pois a assistência do advogado só pode limitar-se à fiscalização do cumprimento do art. 281 do C. P. Penal, sendo certo, por isso, que a incompatibilidade com o êxito do interrogatório, no que se refere à presença do advogado, só poderia dar-se na mesma medida da presença do próprio arguido.

Em terceiro lugar, a admitir-se que aquela disposição do dec.-lei 35 007 permitia ao juiz denegar a faculdade da presença do advogado ao interrogatório, chegar-se-ia à conclusão de que a garantia era menor durante a instrução contraditória do que na instrução preparatória — e isso é de todo indefensável, pois a instrução contraditória é uma garantia constitucional, e nesta fase, como se sabe, ela consiste, precisamente, em fazer intervir o juiz e dar ao arguido o mais lato poder de defesa, podendo esta pôr em crise a acusação provisória.

Ainda acrescentaremos que não nos parece de invocar para solução do problema em causa qualquer outro sistema legislativo estrangeiro, dado que o sistema português apresenta características muito especiais, e muito especialmente não devem, também segundo nosso entendimento, citar-se, em ajuda de tal solução, sistemas que só conhecem uma única instrução: a contraditória, e quanto à qual o problema nem sequer se pode levantar.

O problema da instrução criminal, que é um problema muito sério, tem sido objecto de graves preocupações quer por parte dos juristas quer por parte dos governantes (cfr., entre muitos outros trabalhos, Alec Mellor: *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*) e as mais fortes, dentre elas, consistem no tratamento a dar ao arguido, garantindo durante a instrução a sua defesa, e na manutenção da prisão preventiva (período desta prisão).

O sistema português, à parte certos pormenores que não afectam as grandes linhas em que se alicerça, é, sem sombra de dúvida, quanto àqueles dois pontos, dos mais perfeitos: garantia de defesa durante os períodos de instrução, aliás princípio constitucional; períodos de instrução definidos; aceleração dos termos do processo, mesmo depois da pronúncia definitiva, por determinação do Supremo

Tribunal de Justiça, sendo estas duas últimas medidas ignoradas mesmo em sistemas em que a instrução é, de início, contraditória.

Aqueles princípios, entre outros, revelam uma preocupação latente da lei de garantir a excelência da instrução, mantendo incólume o direito de defesa — o que, de resto, se passa até em audiência de julgamento, como é prova cabal o disposto no § 1.º do art. 425 do C. P. Penal.

É isto, precisamente, que não se deve esquecer quando se trata de aplicar a lei. Portanto, se dúvidas houvesse, que não há, quanto à aplicação ao período da instrução preparatória do disposto no art. 244 do C. P. Penal, deviam elas ser resolvidas tendo em consideração os princípios que se deixaram apontados e ainda tudo o que se expôs no acórdão deste Tribunal de 30 de Junho do ano corrente, já citado, onde se demonstrou que o dec.-lei 35 007 não revogou aquela disposição do Código do Processo Penal, antes toda a orientação nele seguida se harmonisa, perfeitamente com o comando de tal disposição.

Conclusão: o recurso é mal fundado.

Assim, por tudo o que vem de ser exposto e ainda pelos fundamentos constantes do lúcido acórdão impugnado, acordam, em conferência, na secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça em negar-lhe provimento.

Não é devido imposto de justiça.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1971. — *Adriano Vera Jardim;*
António Pedro Sameiro; Alberto Nogueira.