

## A INSTRUÇÃO CRIMINAL E O DIREITO DE DEFESA

### I

#### OFÍCIO DO CONSELHO GERAL AO MINISTRO DA JUSTIÇA, ACOMPANHANDO O PROJECTO DE ALTERAÇÕES DO ESTATUTO JUDICIÁRIO (Março 1959)

... ..  
Não se incluem no projecto certas normas, urgentes algumas, indispensáveis todas, por se ter entendido que o seu lugar não é no Estatuto Judiciário.

Todavia, essas normas impõem-se e permitimo-nos, uma vez mais, chamar a atenção de V. Ex.ª para elas:

- a) Alteração das disposições do Código do Processo Penal, no sentido de aos advogados caber o direito de interrogar e instar directamente as testemunhas, de ditarem os seus requerimentos e protestos para as actas, de lhes ser reconhecido, inequivocamente, o direito de acompanhar a instrução preparatória dos processos criminais, assistindo aos interrogatórios dos seus constituintes, podendo comunicar livremente com os presos e com eles se corresponder.
- b) Incluir, na legislação processual civil, entre os títulos exequíveis, os laudos proferidos pela Ordem sobre honorários dos advogados, isentando de preparos, por parte do advogado exequente, a respectiva acção executiva.
- c) Estabelecer o princípio de que em todas as repartições e serviços públicos a que se desloque no exercício da sua profissão, o advogado terá preferência, sobre o público, para ser atendido, sem necessidade de aguardar a sua vez.

... ..

## II

### INTERVENÇÕES NA ASSEMBLEIA NACIONAL DO DEPUTADO FRANCISCO SÁ CARNEIRO

*Sessão de 11 de Dezembro de 1969*

O Sr. Sá Carneiro: — Sr. Presidente e Srs. Deputados: Pela primeira vez no uso da palavra, é com o maior gosto que cumpro o dever de saudar a presidência e todos os Srs. Deputados.

O papel essencial que à Assembleia cabe no actual momento político é sentido não só por todos os que aqui se encontram, como igualmente pela generalidade das pessoas responsáveis, atentas aos interesses nacionais, em atitude de grande expectativa e não menor esperança.

A presidência do Sr. Deputado Amaral Netto é garantia de independência e dignificação: S. Ex.<sup>a</sup> demonstrou sobejamente ao longo destes vinte anos quanto preza a primeira. E terá ocasião de provar que, no alto cargo que agora ocupa, se não poupará a esforços para que a Assembleia ocupe o lugar que lhe compete no quadro das instituições políticas em renovação.

Teremos do País a consideração que soubermos merecer pelo que aqui for dito, pelo que aqui realizarmos.

Estou seguro de que o trabalho que agora encetámos será tanto mais produtivo quanto é certo que dele nos desempenharemos sob uma direcção que, porque plenamente responsável, será profundamente respeitadora das iniciativas e liberdade de acção de cada um.

E as divergências de opiniões e de posições entre os Deputados, que felizmente existem e frequentemente por certo se manifestarão, jamais impedirão que se trabalhe em franca camaradagem, certos de que, terminadas as pugnas com os resultados das votações, estas serão a expressão de uma maioria convicta.

Assim situados quanto à Nação e relativamente a nós próprios, resta dizer que o Governo poderá, como tive já ocasião de frisar, contar com uma atitude de colaboração sincera na renovação em que está empenhado, atitude essa que tem como pressuposto essencial a independência e liberdade de crítica, que há-de necessariamente ser construtiva e processar-se com irrepreensível e recíproca lealdade.

*Vozes:* — Muito bem!

O *Orador:* — A resumida intervenção que me possibilitou estas breves palavras de saudação destina-se a chamar a atenção do Governo para um aspecto da instrução criminal ligado aos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Esperam-se neste campo reformas vitais, tendo o Governo anunciado já uma proposta de lei de imprensa.

Outras iniciativas do Governo ou da Assembleia Nacional se seguirão certamente acerca daqueles direitos, cujo exercício está sujeito pela Constituição vigente, a regulamentação especial.

Indispensável será também rever a legislação processual penal que respeita ao exercício do direito de não ser privado da liberdade.

Mas enquanto essa necessária reforma não surge — e não cabe aqui por menorizar as razões da sua necessidade bastando pensar em como é longo o período legal de prisão sem culpa formada —, é indispensável que sejam observadas com rigor exemplar as actuais garantias.

Refere-se-lhes o n. 10 do art. 8 da Constituição, mencionando o direito de haver instrução contraditória, dando-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa.

Uma delas é a consignada no art. 279 do C. P. Penal, integrado no capítulo que regula a prisão do arguido.

De harmonia com essa norma, o interrogatório do arguido preso será sempre feito com a assistência de advogado constituído ou de defensor officioso.

É evidente a razão de ser do preceito: 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, tendo igualmente por fim assegurar a genuinidade das suas declarações e a lisura das perguntas.

Em qualquer país livre do mundo civilizado a presença do advogado em todo e qualquer interrogatório do arguido preso é direito indeclinável do suspeito e meio eficaz de obviar a prepotência e violências por parte das autoridades instrutórias.

E se casos há em que, mediante subterfúgios, o exercício de tal direito é obstruído ou iludido, nem por isso eles deixam de ser considerados, denunciados e punidos como abusos, que são.

Entre nós, a direcção da instrução preparatória foi entregue ao Ministério Público, para o qual foram transferidos os poderes que no Código de Processo Penal pertenciam ao juiz, competindo a instrução à Polícia Judiciária, quanto às causas que lhe sejam afectadas nos termos da respectiva legislação, de harmonia com as disposições do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945.

Mas este não alterou nem revogou o preceito do art. 279 do C. P. Penal, que garante ao arguido preso a assistência de advogado em todos os interrogatórios.

Pelo contrário, o art. 21 daquele decreto-lei manda observar, quando haja arguidos presos, as disposições do referido Código.

Por isso, no regime do dec.-lei 35 007, tal como sucedia no do Código de Processo Penal, uma das garantias constitucionais de defesa do arguido preso, com ou sem culpa formada, é a da presença do seu advogado ou defensor em todos os interrogatórios a que seja sujeito.

Reconhece-o a Procuradoria-Geral da República, em parecer de 2-9-1946, e afirmam-no, desde longa data, os Profs. Cavaleiro de Ferreira e Eduardo Correia, entre inúmeros e conceituados processualistas.

Mas o certo é que, unanimemente reconhecido esse direito que a lei expressamente consagra, o seu exercício tem sido sistematicamente negado na prática da instrução preparatória: o arguido, que pode chegar a estar preso durante seis meses sem culpa formada, é interrogado pelo instrutor as vezes que este entender sem a assistência de advogado ou defensor.

Esta manifesta ilegalidade, com os abusos a que pode dar lugar, tem sido denunciada não poucas vezes, designadamente em valiosas comunicações feitas na Ordem dos Advogados e em estudos doutrinários.

A gravidade da situação criada em assunto tão sério, como é o das garantias de defesa do arguido, legitimaria só por si o uso imediato da iniciativa legislativa, em ordem a pôr-lhe termo, designadamente através de lei interpretativa.

Mas, porque o que está em causa não é tanto o regime legal como a actuação dos órgãos da Administração, entendo que o primeiro passo a dar para resolução do assunto, sem prejuizo de a ele voltar, se necessário, é o de chamar a atenção do Governo para a necessidade de pôr rapidamente termo a uma prática ilegal, que afecta gravemente os direitos das pessoas e o prestígio da autoridade.

Qualquer que seja o crime e a autoridade competente para o instruir, é indispensável e urgente que se assegure, nos termos legais, a assistência do advogado ou defensor em todos os interrogatórios dos arguidos presos.

Fica-se, pois, a aguardar as providências que o Governo entenda dever decretar para que a lei seja imediatamente cumprida.

*Vozes: — Muito bem, muito bem!*

*O orador foi cumprimentado.*

*Sessão de 19 de Fevereiro de 1970*

O Sr. Sá Carneiro: — Sr. Presidente: Na sessão de 11 de Dezembro do ano passado chamei a atenção do Governo para a falta de cumprimento do disposto no art. 279 do C. P. Penal.

Esse meu protesto assentava em duas razões fundamentais: a da plena vigência do preceito referido e a da sua sistemática falta de cumprimento por parte das autoridades instrutórias.

Embora eu estivesse seguro da sua exactidão, podiam as afirmações que produzi ter sido impugnadas como menos conformes à realidade, o que não sucedeu.

Elas foram, pelo contrário, confirmadas publicamente em entrevistas publicadas por um jornal diário do Porto em 24 de Janeiro de 1970 (\*).

Apenas quanto à prática vigente em Angola e em Macau tive ocasião de registar, com muito agrado, a informação de que aí se cumpre o já referido art. 279.

Terminei aquela minha breve intervenção declarando ficar a aguardar as providências que o Governo entenda dever decretar para que a lei seja imediatamente cumprida.

Aguardei até 28 de Janeiro passado, data em que formulei a nota de perguntas agora transcritas no *Diário das Sessões*.

E continuei a perguntar e a levantar a minha voz de protesto contra a ilegalidade, porque nenhuma providências foram afinal tomadas.

Afirmei, sem desmentido, que, qualquer que seja o crime e a autoridade competente para o instruir, é indispensável e urgente que se assegure, nos termos legais, a assistência de advogado ou de defensor officioso nos interrogatórios dos arguidos presos.

É de toda a evidência que com isto abrangia todas as autoridades instrutórias dependentes de quaisquer Ministérios, entre elas avultando o Ministério Público e a Polícia Judiciária, dependentes do Ministério da Justiça, e a extinta Polícia Internacional e de Defesa do Estado, hoje Direcção-Geral de Segurança, dependente do Ministério do Interior.

Por isso pedi ao Governo que, pelos departamentos competentes, esclarecesse quais as providências tomadas para restabelecer a legalidade.

A resposta veio-me apenas do Ministério da Justiça.

E não posso deixar de congratular-me por ver compartilhada pelo Governo a conveniência, também por mim expressa, de rever diversos aspectos do direito processual criminal, em articulação com a revisão da organização prisional e com a reforma do Código Penal.

Oxalá não tardem essas necessárias revisões e reformas.

Mas enquanto elas não surgem é indispensável que se cumpra a lei vigente, tomando-se, sem delongas, as necessárias medidas que continuam a urgir.

Poderia julgar-se que o parecer da Procuradoria-Geral da República, que o Governo cita, inutilizaria a necessidade das providências que pedi, ou coonestaria a ilegalidade que apontei.

Ora, esse parecer é precisamente o mesmo que eu referi, ao afirmar na anterior intervenção, que designadamente dois professores de Direito Penal e a Procuradoria-Geral da República reconheciam que uma das garantias de defesa do arguido preso, com ou sem culpa formada, é a da presença do seu advogado ou do defensor officioso em todos os interrogatórios a que seja sujeito.

---

(\*) N. da R. — Entrevistas conduzidas pelo jornalista Germano da Silva, ao suplemento «Ponto de encontro» do *Jornal de Notícias*, do Porto, que se publicam a seguir.

O parecer em questão, maior de quase 24 anos, e firmado por magistrado ilustre que hoje ocupa o mais alto lugar da judicatura, incide sobre três pontos: interrogatório do arguido, incomunicabilidade e regime de detenção.

Pelo que respeita ao primeiro ponto, analisam-se no parecer o significado e a função do interrogatório do arguido após a detenção, designadamente na vigência do dec.-lei 35 007, escrevendo-se, em conclusão:

O arguido é, pois, ouvido como parte — parte justamente no processo de confirmação da detenção — e, por isso mesmo, exige a lei a intervenção do defensor, integração necessária, no dizer de Massari, do princípio do contraditório que se quis realizar.

Eis como o parecer citado, cuja doutrina se dirige ao Ministério Público e aos seus órgãos auxiliares, confirma inteiramente a necessidade legal da presença do advogado ou defensor no interrogatório do arguido preso, que a lei estabelece como garantia de defesa na instrução de quaisquer crimes, e que tem, portanto, de ser cumprido por todas as autoridades instrutórias.

Gostaria de ter pedido a palavra para me regozijar com as providências decretadas pelo Governo para restabelecer a legalidade neste ponto essencial da instrução criminal.

Lamento ter de a usar para continuar a reclamar contra a ilegalidade e para insistir em que se lhe ponha termo.

Não deixarei de o fazer enquanto isso se não verificar, repetindo as vezes que for necessário o apelo que aqui deixei e procurando esclarecer a opinião pública da satisfação que merece uma reivindicação que é não só justa como imposta pela própria lei vigente.

Por isso termino hoje, e Deus permita que o não tenha de repetir do mesmo modo que anteriormente:

Ficam, pois, a aguardar-se as providências que o Governo entenda dever decretar para que a lei seja imediatamente cumprida.

Vozes: — Muito bem!

*O orador foi cumprimentado.*

### III

## INQUÉRITO DO «JORNAL DE NOTÍCIAS» (\*)

Conduzido por Germano Silva

Nos últimos tempos, em tribunais portugueses, têm surgido com muita frequência casos em que os réus acusam as entidades instrutoras dos processos de usar de meios ilegais para a obtenção de confissões. Queixam-se os acusados, nomeadamente, de que muitas vezes confessam crimes que não cometeram depois de coagidos ou aliciados com falsas promessas e persuasões dolosas. E algumas vezes os nossos tribunais, com a isenção que se lhes conhece e que tanto prestígio lhes granjeia, têm ilibado, em parte ou na totalidade, as culpas que lhes são assacadas pelas entidades instrutoras. É o caso das duas mulheres de Vilar Formoso que em Julho do ano passado responderam naquela freguesia e no tribunal da comarca de Viseu, acusadas de perjúrio, e mais recentemente ainda o caso da serviçal que foi julgada no 2.ª juízo criminal do Porto sob acusação de ter envenenado a patroa para lhe roubar 100 contos. As duas primeiras que nas audiências se queixaram amargamente da maneira como as haviam tratado na fase instrutória, foram pura e simplesmente absolvidas por não se ter provado o crime confessado. A outra, o tribunal condenou-a somente pelo furto e absolveu-a do crime de homicídio que, segundo o processo, ela confessara mas que no tribunal não foi provado. Também esta se queixou aos juizes dos meios utilizados pelos instrutores do processo para lhe arrancar a confissão que fizera.

No dia 11 de Dezembro do ano passado, o deputado à Assembleia Nacional e ilustre advogado portuense sr. dr. Sá Carneiro levantou a sua voz naquela câmara, chamando a atenção do Governo para a prática ilegal de interrogar os presos sem advogado que está a ser adoptada entre nós pelas entidades instrutoras dos processos, salientando ser indispensável rever a legislação processual penal no que respeita ao exercício do direito de o indivíduo não ser privado de liberdade.

---

(\*) Publicado na secção «Ponto de Encontro», no número de 24-1-1970.

É então a assistência do advogado, neste aspecto, um direito esquecido? Quatro ilustres advogados do Porto foram por nós abordados para debater publicamente um assunto que reputamos do máximo interesse e que, como muito bem salientou o sr. dr. Sá Carneiro, é indispensável para a defesa das liberdades fundamentais do Homem.

*Como não podia deixar de ser, foi o sr. dr. Sá Carneiro a primeira pessoa que convidámos a depor no nosso inquérito. Justificou a sua intervenção na Assembleia Nacional dizendo-nos:*

«Ainda simples candidato a deputado à Assembleia Nacional, propus-me, desde logo, conforme o afirmei nas sessões de esclarecimento em que intervim, orientar as minhas intervenções naquela câmara na defesa dos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo. Não sou advogado do «crime», e por isso, nunca me ocupei de casos em que os réus comparecem no tribunal alegando terem feito confissões sob coacção. Levantei portanto na Assembleia Nacional o problema do interrogatório dos presos sem a presença de advogado para dar cumprimento a um programa de trabalho que previamente havia estabelecido e para erguer também o véu que encobre um problema de grande actualidade, inúmeras vezes tratado por ilustres causídicos no Instituto de Conferência do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados e que teve na pessoa do meu ilustre colega dr. Araújo de Barros um dos mais entusiastas batalhadores».

*Autor de um trabalho (Uma ilegalidade institucionalizada?) sobre o magno assunto de que nos ocupamos hoje, o sr. dr. Araújo de Barros era imprescindível nesta página com o seu depoimento:*

«É um assunto importantíssimo e dele me tenho ocupado muitas vezes, defendendo sempre que o advogado deve estar presente aos interrogatórios dos presos. Empenho-me nessa luta desde que intervim pela primeira vez no Tribunal Plenário do Porto e trabalhei na primeira sessão desse tribunal. E tanto ali, como nos tribunais comuns, sempre ouvi queixas dos acusados imputando às entidades instrutoras dos processos maus tratos e o uso de meios ilegais para a obtenção de confissões que depois eram negadas nas audiências. Esses depoimentos, verdadeiros ou falsos, constituem, quanto a mim, um desprestígio para as entidades encarregadas da instrução. O advogado seria a garantia total da autenticidade das declarações do acusado e o melhor defensor das entidades instrutoras do processo. Além disso, considero que a presença do advogado nos interrogatórios é de inegável vantagem para os próprios julgadores, que ficariam sem quaisquer dúvidas sobre a genuinidade das declarações prestadas se o advogado estivesse presente, já que a assinatura deste seria a certeza de que o interrogatório era a reprodução fiel daquilo que fora dito pelo arguido. E isto tudo aconteceria mesmo sem que o advogado interviesse, com este em absoluto silêncio, assistindo apenas às perguntas e às respostas.

Não são virgens as absolvições de acusados que confessaram na fase instrutória, tendo negado depois em juízo. Eu intervim em dois processos em que se passou isso. Estes fenómenos dão-se muitas vezes porque os acusados espontaneamente buscam tais artificios julgando que com eles beneficiam. Mas na maioria dos casos queixam-se de que recebem maus tratos ou são enganados com falsas promessas, para confessar.

Nos tribunais, a Justiça, e honra seja feita aos nossos integros magistrados, nunca julga um réu sem nomear para ele um defensor. Quantas vezes nós, os advogados, somos abordados nos tribunais para defender officiosamente um réu! Pois se a Justiça procede assim, por que não hão-de proceder da mesma maneira as entidades instrutórias dos processos? A solução é fácil: a Ordem dos Advogados nomeia, diáriamente ou semanalmente, conforme se achar melhor, um advogado, ou mais do que um, que ficará de turno. Esse advogado estará a qualquer hora às ordens do instrutor. Este chama o advogado sempre que dele tenha necessidade e desta maneira acabar-se-ão as queixas, justificadas ou não, contra os maus tratos infligidos para se conseguir uma confissão. E já agora quero aproveitar para prestar a minha homenagem aos tribunais militares e à maneira como all é feita a instrução do processo, que é sempre levada a cabo na presença do advogado.»

*Outro advogado do Porto que também se tem occupado do problema que nos serviu de tema para este «Ponto de Encontro» é o sr. dr. Artur dos Santos Silva. O illustre causidico, aliás, ainda não há muito tempo apresentou no Instituto da Conferência do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados uma notável comunicação: Os direitos do detido e a intervenção do advogado na fase da instrução preparatória em processo criminal (\*). O depoimento do sr. dr. Santos Silva para o nosso inquérito constitui uma achega preciosa pela faculdade e clareza com que o problema é debatido:*

«O "direito de defesa" consagrado na Constituição da República Portuguesa é, sem dúvida, um dos mais importantes para a tranquillidade do Homem na vida em sociedade. E o preceituado no Código de Processo Penal (que garante ao acusado, nos interrogatórios, a assistência de um advogado por si livremente nomeado) está na cúpula do complexo legal em que assenta o exercício desse direito de defesa. A presença do defensor nos interrogatórios, especialmente aqueles que são effectuados na instrução preparatória, garante, realmente, que as normas que regem a conduta das entidades investigadoras, nessa fase do processo, serão cumpridas ou que, no caso de serem violadas, o acto abusivo será denunciado ao julgador. Assim, jamais a violência e o dolo poderão ser usados, impunemente, para captar declarações aos acusados. Há, com effeito, normas no Código Penal que punem como crime esses abusos de autoridade; e, por outro, disposições no Código Penal que condicionam a conduta das polícias encarregadas da instrução dos processos. Não havendo fiscalização do advogado nos interrogatórios, como pode o acusado impedir a violação dessas regras, estando só perante os inves-

(\*) *N. da R.* — Publicado no presente volume, secção «Instituto da Conferência».

tigadores, totalmente desprovido de meios para fazer a sua comprovação mais tarde? O acusado, sem tal assistência do advogado nesses interrogatórios, fica, na verdade, à mercê dos investigadores. É o regresso ao processo inquisitório, quando ao acusado não era reconhecido qualquer direito. Aliás, até para o prestígio e bom nome das polícias que tantas vezes têm sido publicamente acusadas do uso de violências atrozes para com os acusados, se impõe que o defensor do acusado esteja presente aos interrogatórios, pois tal presença assegura a legalidade da conduta dessas entidades. E pensamos que qualquer pessoa que tenha uma noção correcta do que seja a dignidade da sua função deseja ardentemente ser fiscalizado. Em todos os países onde se respeita a dignidade da pessoa humana, os acusados só são ouvidos para se defenderem, podendo sempre, por isso, recusar-se a prestar declarações sobre os factos de que os acusam, apenas sendo obrigados a responder àquilo que respeita à sua identificação. Portanto, a atitude das polícias de investigação, quando negam ao acusado o direito de ter, em todos os interrogatórios a que é submetido, como assistente, o seu defensor por ele escolhido com inteira liberdade, negam o direito de defesa assegurado aos cidadãos na declaração constitucional, sem dúvida a parte mais substancial da Constituição, pois é exactamente nela que se limita a acção dos poderes do Estado.

*Este «Ponto de Encontro» não ficaria completo se nele não fosse incluída a colaboração do sr. dr. Fernando Brochado Coelho. Há um motivo muito especial que nos levou a incluir o nome deste ilustre advogado entre os causídicos que convidamos a participar neste «Ponto de Encontro». É que o sr. dr. Brochado Coelho, antes de se dedicar à Advocacia, onde por mérito próprio já conquistou destacado lugar de relevo, foi um prestigioso inspector da Polícia Judiciária, uma das entidades às quais é confiada a instrução de processos. Trata-se, portanto, de uma pessoa altamente qualificada para depor sobre o assunto que nos serviu de tema:*

«A legislação em vigor torna obrigatória a assistência do advogado constituído ou nomeado oficiosamente às perguntas que são feitas ao réu na fase instrutória e em que é dado a este o direito de se defender. Na prática, porém, raras vezes um advogado terá assistido a estas perguntas por exemplo na Polícia Judiciária. Mas há casos em que assiste. Eu ainda há relativamente pouco tempo pedi para assistir ao depoimento de um meu constituínte e fui autorizado a fazê-lo. Parece-me que se todos nós, os advogados, insistíssemos por este direito ele acabava por nos ser concedido. Acontece, porém, que a maior parte dos presos não tem advogado e a Polícia não nomeia um oficiosamente, como devia.

Antes de ser chamado a perguntas, o acusado é sujeito a um interrogatório e funciona nele como objecto de prova. Não é obrigado a responder e até se mentir não comete crime nenhum. No entanto, as entidades instrutoras exigem dele uma resposta a todas as perguntas e através dessas res-

postas procuram obter a confissão que sirva como prova do delicto. Há aqui um erro, quando se considera o réu como objecto de prova. As polícias é que têm que fazer prova do crime e depois apresentar o réu como sujeito dessa prova e demonstrar através das investigações a que procederam que foi o réu o autor do crime de que o acusam. Quando se derem condições de defesa aos acusados, que devem ser considerados como sujeitos e não como objectos de prova, estaremos então a caminhar para uma civilização superior e para um estado social evoluído.

A prisão preventiva é prevista na lei para evitar que o acusado perturbe cá fora a acção da Polícia, fugindo ou influenciando testemunhas ou ainda destruindo ou alterando meios de prova e para que, enquanto em liberdade, não cometa outros crimes. Mas na prática é diferente. O acusado é preso e a sua prisão é utilizada como meio de coacção moral para levar o réu a confessar o crime que lhe é imputado. Isto é ilegal mas faz-se. Resultado de tudo isto: assistimos muitas vezes a julgamentos em que o réus negam tudo quanto lhes é atribuído como confissão no processo, alegando que o que disseram foi sob coacção; e não têm sido poucos os casos de absolvição de acusados que haviam confessado com todos os pormenores os crimes de que eram acusados. Tenha-se em conta por exemplo os incidentes que apareceram durante a investigação do «Caso Ramalho». Antes da prisão deste, apareceram indivíduos que confessaram o crime com uma série de pormenores impressionante.

Importa salientar como preito de justiça, a todos os títulos devida, que a generalidade dos magistrados supre as dificuldades dos processos vigentes, dando garantias de defesa ao indivíduo, quando são chamados a presidir à fase instrutora do processo. Mas concordemos que isto só não chega e é preciso ir mais além. Neste aspecto há que esperar muito dos advogados, que devem continuar a lutar para conseguir fazer valer um direito que lhes assiste por lei.

## IV

### ENTREVISTA DO ADVOGADO J. A. PIRES DE LIMA AO JORNAL «REPÚBLICA», 15-4-1971

*Pergunta* — O acórdão da Relação do Porto de 16 de Outubro último que julgou ilegais os interrogatórios policiais durante a instrução preparatória penal sem a presença do advogado tem sido considerado uma peça jurídica notável e de alto valor científico. Além disso, foi acolhido com grande curiosidade e simpatia nos meios jurídicos e pela opinião pública.

Pode dizer-nos o que pensa a este respeito?

*Resposta* — O referido acórdão é, pelo menos, uma peça jurídica de notável coragem, chamando uma vez mais a atenção para o facto de não basta proclamar solenemente a independência da magistratura e do poder judicial.

O acórdão da Relação veio revelar que, em matéria penal, exactamente a zona do Direito que mais afecta a liberdade do cidadão, o poder judicial sente certa impotência em face da subordinação dos órgãos policiais ao poder executivo, sendo certo que é nas polícias que se definem a maior parte das questões da natureza criminal.

Por outro lado, este acórdão tratou o problema da função do advogado com uma dignidade a que não estávamos habituados, tomando tal função na sua verdadeira dimensão de função pública, especialmente no controle da legalidade dos interrogatórios de arguidos em processo criminal.

Estas as razões principais que despertaram o interesse social pelo acórdão.

*Pergunta* — Pensa que esse acórdão representa uma contribuição importante para a elaboração do nosso direito, na medida em que os tribunais nela podem influir?

*Resposta* — Mais do que propriamente uma contribuição para a elaboração do nosso direito, a decisão da Relação do Porto revelou o desejo dos tribunais de quebrarem a inércia que leva a resolver durante anos as questões que lhes são submetidas sempre da mesma forma, que muitas vezes é ilegal desde a origem, mas se tornou aceitável à força do hábito e à míngua de tempo e disposição para o exercício do senso crítico.

*Pergunta* — Como explica que, tratando-se de matéria tão importante, seja a primeira vez, segundo pensamos, que esse problema é debatido e julgado, pelo menos nos nossos tribunais superiores?

*Resposta* — As questões versadas no acórdão da Relação não são novas e têm sido levantadas constantemente em tribunais criminaes, sobretudo em questões affectas ao Plenário.

Infelizmente, à agitação que o tema suscitou não é estranho o espirito de classe que domina a profissão dos advogados, quanto a mim, os principais culpados pelo modo como a sua função é encarada pelas estruturas policiaes pela magistratura do Ministério Público e até pelos Juizes.

Ninguém duvida, numa sociedade capitalista, da importância do advogado, mas ninguém se pode admirar da desconfiança que rodeia a actuação profissional dele, entre nós, se se tiver presente que é o advogado o único profissional do Foro que não está sujeito a fiscalização ou inspecção ou a escalas de promoção.

Penso que, se é saudável a agitação da opinião pública em torno das teses do acórdão da Relação, para tanto muito terá contribuído o facto de estar em causa no processo submetido àquele Tribunal, a honra e a liberdade de um advogado arguido no processo.

Ora, não sou optimista ao ponto de admitir que a reacção nos meios jurídicos seria a mesma se, em vez de um advogado, estivesse arguido no processo um cabo de esquadra, por exemplo.

E, quanto a mim, é isto que é triste: o ar de novidade que as mais elementares afirmações de justiça têm entre nós.

*Pergunta* — Elaborou um parecer sobre a matéria (\*), junto pela defesa ao processo, para ser apreciado pelo Supremo Tribunal de Justiça na sua decisão final. Sabemos que esse parecer é um extenso e notável trabalho, que abre novas perspectivas até agora não entrevistadas. Poderá dizer aos nossos leitores quais as ideias mestras desse parecer?

*Resposta* — Tendo dado um parecer sobre a matéria que está junto ao processo, não vou transformar esta conversa num pretexto para exhibir argumentos jurídicos.

Há todo o interesse em esclarecer o público, mas a linguagem do Direito serve muitas vezes para cultivar o obscurantismo, dando aos juristas o privilégio de acesso à verdade.

Creio que o que ficou dito esclarece melhor a generalidade dos leitores, do que a melhor argumentação sobre as questões tratadas pelo acórdão.

O público tem uma sensibilidade especial para distinguir a solução justa da injusta.

Penso que o importante seria cultivarmos essa sensibilidade.

*Pergunta* — Entende que a doutrina firmada pelo acórdão da Relação do Porto — de que o advogado deve estar sempre presente durante os interrogatórios policiaes do arguido — é a mais justa e legal, ou, se o preferirmos, que essa doutrina é a que melhor permite a verdadeira realização do Direito?

*Resposta* — Remeto para o que já disse, que é aquilo que sinceramente sinto.

---

(\*) *N. da R.* O parecer do dr. Joaquim Pires de Lima será publicado no próximo volume desta *Revista*.

## V

### «COM A DEVIDA VÉNIA»

(Artigo do advogado José de Magalhães Godinho no jornal «República», de 17-7-1971)

Não proíbe a lei, antes consente, e sempre esse consentimento foi considerado sinal de boa saúde política, e do «fair-play» de que todos os governantes devem estar possuídos, quando se não julgam infalíveis, nem senhores absolutos, que se discutam os actos de quem tem a responsabilidade do poder e, claro está, dentro da expressão «actos», sempre se consideraram incluídas as palavras.

Com a devida vénia, pois, usando desse direito que a legislação ainda em vigor, o decreto 12 008, me confere, já que é ele que nos diz o que é lícito discutir na imprensa, por fazer parte da sua liberdade, venho aqui discordar, e dizer porquê, do último discurso proferido em Braga pelo senhor Ministro do Interior.

Li-o com tristeza, perdôe-me Sua Excelência a franqueza, mas bem sabe que eu sempre gostei de falar claramente e ser franco a expor os meus pontos de vista, e a verdade é que à medida que avançava na leitura dos conceitos que nesse discurso eram ditos, eu lembrava-me de que Sua Excelência era, como eu, formado em direito, tinha sido, (mais do que eu evidentemente) um distinto advogado, e sofria por ver que daquilo que eu me lembrava se tinha esquecido Sua Excelência.

Ao tomar tão apaixonada defesa da Direcção-Geral de Segurança, esqueceu-se de que a melhor, se não a única garantia, contra as acusações injustas, excessivas ou difamatórias que, porventura, sejam feitas a esse ramo da Polícia Judiciária, não está, nem pode estar, na tutela que o ministro exerça sobre ela, mas sim e apenas, na obrigação de sujeitar as suas actividades investigatórias ao controle da autoridade judicial. Não é, quanto a mim e julgo-me nesse aspecto bem acompanhado, o facto de um diploma legal — seja lei, seja decreto-lei ou simples decreto — estabelecer um certo número de preceitos e conceder um certo número de competências, que, necessária-

mente, traduz um regime legal, a autêntica legalidade, pois esta assenta essencialmente em conceitos morais e nos princípios gerais do Direito, de tal forma que a própria Constituição determina no seu art. 4, que o Estado Português reconhece como limite na sua ordem interna, a moral e o direito.

Na tradição jurídica portuguesa, como na do maior número de países civilizados, e quaisquer que tenham sido ou possam ser os abusos cometidos, sempre a prisão, seja preventiva, seja sem culpa formada, esteve e está sujeita à entrega do preso ao Juiz competente, à autoridade judicial, e esta não pode nem deve estar simultaneamente entregue à autoridade policial.

É que a regra de direito é a de que a prisão deve ser o resultado de uma investigação, e não a investigação, o apuramento dos factos, a resultar da prisão. É que todo o cidadão deve ser considerado inocente até que tenha sido condenado por um Tribunal Judicial de jurisdição ordinária. Era por isso mesmo que já a Constituição Portuguesa de 1822, no seu art. 4, prescrevia:

«Ninguém deve ser preso sem culpa formada, salvo nos casos e pela maneira declarada no art. 203 e seguintes. A lei designará as penas, com que devem ser castigados, não só o Juiz que ordenar a prisão arbitrária e os oficiais que a executarem, mas também a pessoa que a tiver requerido.»

E, no art. 204, dizia-se:

«Sòmente poderão ser presos sem preceder culpa formada: II os indiciados ...4.º de crimes relativos à segurança do Estado nos casos declarados no art. 124, n. IV e 211.»

Este determinava:

«Nos casos de rebelião declarada ou invasão de inimigos, se a segurança do Estado exigir que se dispense por determinado tempo alguma das sobreditas formalidades, relativa à prisão dos delinquentes, só poderá isso fazer-se por especial decreto das Cortes.»

Por seu turno, o art. 124, estatua:

«O Rei não pode: IV mandar prender cidadão algum, excepto: 1.º quando o exigir a segurança do Estado, devendo então o preso ser entregue dentro de 48 horas ao Juiz competente; 2.º, quando as Cortes houverem suspendido as formalidades judiciais.»

Quando esta tradição foi rompida pela legislação franquista, foi geral o coro de desacordos e, por isso, implantada a República, logo em 10 de Outubro revogava todas as leis de excepção e 4 dias depois, em 14 de Outubro, o Governo Provisório publicava um decreto, enquanto não fosse publicada a reforma da organização judiciária, por virtude do qual os juizes — eram juizes! — de investigação criminal seriam nomeados pelo Governo de entre os juizes de 3.ª classe da Magistratura Judicial; gozarão de plena autonomia no exercício das suas funções; perante eles, bem como perante todos os Tribunais, o arguido será sempre assistido por advogado de sua escolha perante o qual o Juiz o interrogará; e a incomunicabilidade só podia

ordenar-se antes da pronúncia e quando ao crime correspondesse pena maior fixa, não excedendo nunca 48 horas a contar do momento em que fora ordenada pelo juiz, e não obstante a que o arguido comunique, durante uma hora pelo menos, em cada dia, com seus pais, ou filhos, mulher, marido e irmãos; assim como ninguém podia ser conservado sob custódia por mais de 8 dias, contados do momento da primitiva detenção, salvo se o respectivo despacho não pudesse ser dado dentro desse prazo, em consequência de diligências judiciais requeridas pelo preso.

Estes princípios foram consagrados na legislação processual penal, até na publicada depois de 1926, portanto depois do 28 de Maio. Quanto à presença do advogado no interrogatório — decisões recentes do Tribunal da Relação do Porto e do Supremo Tribunal de Justiça vieram declarar que o processo fica ferido de nulidade, isto é, será nulo a partir do interrogatório se a ele não tiver assistido advogado — essa presença resulta da própria Constituição Política de 1933, como já resultava da de 1911, quando aquela no n. 10 do art. 8 declara constituir direito, liberdade e garantia do cidadão português, dar-se ao arguido antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa. E o Código do Processo Penal em vigor, não só quanto à assistência do advogado aos interrogatórios, que é obrigatória mesmo nos que têm lugar com detidos à ordem da Direcção-Geral de Segurança, quer quanto à forma de conduzir os interrogatórios e tratar os detidos, dispõe inequivocamente nos arts. 270, 279, 281 e 244 designadamente, quais as regras a observar assim como os arts. 229 e 312 da Organização Prisional, regulam as visitas dos advogados e suas conferências com os detidos.

Tudo isto resulta das opiniões defendidas pelos professores de Direito Penal drs. Eduardo Correia e Cavaleiro de Ferreira, pelos juizes José Osório, Fernando Fabião, Francisco Veloso e Pinheiro Farinha pelos advogados Araújo de Barros, Angelo Almeida Ribeiro, Artur Santos Silva, Francisco Salgado Zenha e Duarte Vidal, das conclusões do Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, assinadas pelos membros do Instituto, Azeredo Perdigão, Tito Arantes, Domingos Pinto Coelho, Carlos Mourisca e Almeida Ribeiro, e da exposição entregue ao ministro da Justiça, aprovada pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados em 19 de Fevereiro de 1965 (\*). E nunca ninguém se lembrou, e esse é o aspecto mais grave, de sustentar que os crimes contra a segurança do Estado, nomeadamente a existência e a actividade de associações clandestinas, oferecem graves dificuldades de investigação, sendo evidente que a cuidadosa preparação do aparelho subversivo torna da maior importância e obriga à maior confiança o interrogatório dos arguidos e que, sem ela, seria de todo impossível dominar e reprimir as actividades clandestinamente organizadas.

A prová-lo, bastará citar estas palavras do antigo ministro da Justiça, dr. Cavaleiro de Ferreira, no seu *Curso de processo penal*, II, p. 324:

---

(\*) *N. da R.* — Nesta Revista, 29 [1969], p. 282.

«O primeiro interrogatório do arguido preso é, sobretudo, um acto de defesa, e a assistência do advogado é, por isso, de algum modo activa. Nos demais interrogatórios de instrução do processo, aquela presença é tão-sòmente uma garantia da liberdade das declarações.»

Por isto mesmo o dr. Araújo de Barros, que é politicamente insuspeito, escreveu, no seu trabalho, *Uma ilegalidade institucionalizada*:

«Destaco mesmo a vantagem da intervenção do advogado para benefício e prestígio da entidade instrutora, que, assim, dispõe de testemunho idóneo, insuspeito, quanto à legalidade dos actos.»

E, porque assim era e o reconhecia, o antigo ministro dr. Antunes Varela, no seu discurso de 15 de Abril de 1958, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, 19, p. 29, disse:

«Mas o que neste ponto fundamental interessa frisar é que a instrução preparatória se mostrava, até há pouco, por força das próprias circunstâncias, excessivamente dominada pelo objectivo da confissão: pretendia-se alcançar, a todo o transe, a confissão do arguido; e uma vez confessado o crime, toda a missão do investigador se julgava praticamente concluída.»

Estas palavras não perderam actualidade, e até ela cresceu com a doutrina da confidência facilitadora da confissão.

Muito poderia escrever sobre esta aliciante matéria, mas preferi pôr os outros a falar por mim não só porque ninguém os poderá acusar de apaixonados pela ideia de denegrir ou acusar, como não disponho nesta altura de tempo, e se calhar mesmo, de possibilidades maiores.

## VI

### «O INTERROGATÓRIO DOS ARGUIDOS»

(Artigo do juiz-desembargador Francisco José Veloso  
no jornal «Diário Popular», de 9-8-1971)

O interrogatório de arguidos em processo penal, e especialmente a presença de advogado ou defensor oficiosamente nomeado pelo juiz aos arguidos, nesse interrogatório, eis o que se encontra na ordem do dia <sup>(1)</sup>.

Como o Direito é disciplina que a toda a gente interessa, e as garantias individuais dizem respeito a qualquer cidadão, cremos não ser descabido acrescentar algumas considerações ao que vem sendo exposto em jornais, revistas e livros, para que os leitores do *Diário Popular* possam fazer um juízo sobre o assunto, despido do carácter emocional que às vezes acompanha o exame respectivo.

Para o efeito, vamos seguir, em linhas gerais, a argumentação que desenvolvemos em 27 de Novembro de 1954 em conferência feita na Delegação da Ordem dos Advogados de Braga e publicada na revista *Scientia Iuridica* (t. 4, p. 382 ss.) com o título «A intervenção do advogado na instrução preparatórias.» Claro que o leitor, apesar de lhe apresentarmos textos legais, não esquecerá que lhe oferecemos aqui apenas uma opinião pessoal...

O art. 244 do C. P. Penal estabelece:

«O juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou da parte acusadora, poderá ouvir o arguido sempre que o entenda conveniente até se ultimar a instrução, e poderá também confrontá-lo com as testemunhas ou com os ofendidos.

§ 1.º As declarações, a que se refere este artigo, serão reduzidas a auto e prestadas pelo arguido, assistido pelo seu advogado ou defensor oficioso, perante o juiz, podendo também estar presente o Ministério Público.

---

(1) O último pronunciamento a este respeito julgámos ser a série de artigos do dr. José de Magalhães Godinho, no jornal *República*, de Lisboa, recentemente.

§ 2.º Se o arguido, devidamente notificado, não comparecer, observar-se-á o disposto nos arts. 317 e seguintes, se estiver sob caução» (quebra desta caução, e prisão do arguido), «e o disposto no art. 294 e seu § único, se estiver em liberdade mediante termo de identidade ou sem ele» (prisão do arguido, salvo se prestar caução).

Este preceito, que se acha em pleno vigor, e não foi alterado pela atribuição ao Ministério Público da chefia da instrução preparatória, conforme no citado estudo mostrámos (cfr. pp. 406-410; pp. 30-34 da separata), reporta-se às declarações do arguido que se ache em liberdade. O arguido é ouvido pelo juiz, e assiste-o obrigatoriamente um defensor.

O Ministério Público pode estar presente, se quiser.

«Havendo réus presos» — diz o art. 21 do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, que fez aquela atribuição ao Ministério Público dos poderes instrutórios —, «cumprir-se-á o disposto no C. P. Penal, com observância do seguinte:

1.º As autoridades policiais, mesmo quando tenham competência para proceder à instrução, porão o preso à disposição do Ministério Público [...]»

E o n. 3 determina:

«No prazo do § 2.º do art. 254 do C. P. Penal, será o preso presente ao juiz com a informação do Ministério Público sobre a legalidade e conveniência da prisão preventiva ou da concessão de caução e as suas condições.»

Recorrendo, pois, ao C. P. Penal, encontramos no art. 279:

«O interrogatório dos arguidos será sempre feito pelo juiz, com a assistência do Ministério Público e de advogado constituído ou de defensor officioso. O Ministério Público poderá também, no mesmo acto, interrogar os arguidos.»

Por consequência, não é o Ministério Público que deve interrogar os arguidos presos. Nem lhes pode tomar declarações prévias, porque isso contraria o art. 244 acima transcrito. A lei, o art. 279, diz mesmo quando e como é consentido ao Ministério Público interrogar o preso: só na presença do juiz e no acto de perguntas presidido por este e com a assistência do defensor do arguido.

Ao art. 279 foi dada a redacção indicada, mercê do dec.-lei 34 564, de 2-5-1945. Ninguém pode acreditar que o legislador, ao publicar em Outubro do mesmo ano o falado dec.-lei 35 007, que confiou a instrução preparatória ao Ministério Público, tivesse sonhado sequer em derrogar aquele artigo e os demais que consignam a presidência do juiz a este e outros actos contraditórios, isto é, actos em que se verifica a intervenção, não só do Ministério Público, mas também do defensor do arguido. Seria uma inconcebível revogação a curto prazo! Esses actos não fazem parte da actividade desenvolvida na investigação em moldes inquisitórios.

No nosso estudo acima aludido, socorremo-nos do ensinamento do grande

penalista alemão Ernst Beling, falecido em 1932:

«O processo inquisitório do Direito comum» — ou seja do antigo Direito alemão —, «concebia o arguido como simples objecto, o objecto do inquérito, para exprimirmos a sua doutrina, com certo exagero aliás. O Direito moderno, pelo contrário, opina que nem a existência de um processo penal nem qualquer suspeita, por veemente que seja, é suficiente motivo para despojar uma pessoa da sua qualidade de sujeito de direitos. E assim considera-o parte e sujeito processual. A concepção de que o indivíduo não passa de um zero em face do Estado, opõe-se a ideia do valor próprio e autêntico do indivíduo. Certo que o interesse da comunidade não deve ser menosprezado; mas os dois interesses hão-de equilibrar-se» (cit. na nota 7 da p. 386; p. 10 da separata).

Entre nós há porém quem entenda ainda que o arguido não é parte no processo penal, antes de neste ser dada acusação contra ele, e de ser proferido o despacho de pronúncia respectivo, ou equivalente (isto só vem a acontecer depois de finda a instrução preparatória, se se revelarem indícios de culpabilidade bastantes). A acusação seria a introdução do feito em juízo, a propositura da verdadeira acção penal.

Esta doutrina que não é tradicional do Direito português, mesmo no antigo, em que o arguido sempre foi considerado sujeito de direitos e parte no processo, confunde a acção penal, o processo crime, com a acção cível, com o processo civil comum de declaração (e execução).

A «acção penal» não é isso. Consiste naquela actuação pública, exercício de um direito do Estado pelo Ministério Público, a que se referem o art. 1 do dec.-lei 35 007 e o art. 1 do Código. Assim, a acção penal inicia-se com o auto de notícia, a participação ou a denúncia; numa palavra, com a instauração do processo crime, considerando-se como tal, após as reformas de 1945, o simples processo policial. Nestas condições, o arguido é parte também desde a primeira hora, é, digamos, réu com possibilidade de defesa, não apenas «objecto de inquérito».

Com efeito, a par da instrução preparatória a que preside o Ministério Público, de carácter inquisitório — isto é, a par das diligências em que o arguido não tem intervenção alguma directa, e de que geralmente não tem conhecimento —, há processos especiais ou incidentes, enxertados nela, que têm carácter contraditório, ou seja, nos quais o arguido intervém com o seu defensor (cit. estudo, pp. 408-410; separata, pp. 32-34), porque, segundo também diz Beling, «o inculpado possui direitos subjectivos de carácter público contra o Estado». Tais incidentes são:

- a) a apresentação do preso e seu interrogatório pelo juiz;
- b) o incidente de alienação mental;
- c) a verificação da prescrição da acção penal e a dos pressupostos desta; etc., etc..

Ao arguido pode, durante a instrução preparatória, ser aplicada ou a detenção ou uma medida de segurança para substituir esta (art. 30 do dec.-lei

35 007), que nunca é obrigatória. Como se pode pensar que o arguido não é parte, não se pode defender? No caso de aplicação da medida de segurança, diz a lei expressamente que pode recorrer, embora inexplicavelmente esse recurso fosse inibido de subir até ao Supremo Tribunal de Justiça pelo art. 2 da lei n. 2138, de 14-3-1969.

Compreende-se portanto sem esforço que o arguido, quando lhe são tomadas declarações em liberdade, quando é perguntado logo após a prisão, ou quando é posteriormente interrogado, haja de estar obrigatoriamente assistido de advogado ou defensor officioso.

E, ao contrário do que se tem entendido, não é o Ministério Público quem preside a tais actos, não só porque então tinha de nomear um agente do Ministério Público «ad hoc» (servindo ele de juiz), mas porque lhe está vedado ouvir alguém em declarações sobre factos desse alguém, que sejam criminosos (arts. 218 e § do C. P. Penal, e 12, § 2.º, do dec.-lei 35 007).

Claro que seria grave ofensa aos direitos fundamentais impedir o arguido de se fazer acompanhar de advogado ou defensor officioso. Que um erro não arraste outro! A Procuradoria-Geral da República, em parecer de 2-9-1946, ditou, quanto ao interrogatório do preso; o Tribunal da Relação do Porto, afirmou-o em acórdão de 16 de Outubro de 1970.

Ambos exigem a intervenção do defensor ou advogado, esclarecendo o acórdão citado que é nulo o interrogatório feito sem ela (art. 98, n. 4, do Código).

Enfim, para completar o quadro, é preciso dizer que, nos termos do § 1.º do art. 7 do dec.-lei 35 042, de 20-12-1945, «os actos, que devam ser presididos ou praticados pessoalmente pelo Ministério Público, serão presididos ou praticados pelos funcionários superiores da Polícia Judiciária», quanto aos processos que ali corram. E que, nos termos do art. 8 do mesmo diploma, «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». Dos outros poderes do juiz não fala: pertencem aos juizes dos tribunais comuns.

Quanto se diz da Polícia Judiciária, diga-se da Polícia Internacional e de Defesa do Estado (hoje Direcção-Geral de Segurança), conforme o disposto no art. 2, n. 2, do cit. dec., e no art. 1 e § 1.º, do dec.-lei 35 046, de 22-10-1945.

Este esquema das leis que procuraram satisfazer, quanto ao assunto, ao imperativo constitucional (que a última não tocou) do art. 8 da nossa Magna Carta:

«Constituem direitos, liberdades e garantias dos cidadãos portugueses: [...]

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

Essas garantias existem pois nas nossas leis, nos termos indicados.

## VII

### «A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INSTRUÇÃO CONTRADITÓRIA»

(Artigo do juiz-desembargador Francisco José Veloso, no jornal  
«Diário Popular» de 23-8-1971)

Julgamos ter mostrado em artigo publicado no passado dia 9, também sob a epígrafe «No campo da Justiça», mas com o título «O interrogatório dos arguidos», que as leis e decretos que regulam este assunto entre nós, se conformam ao art. 8, n. 10, da Constituição, em quanto respeita às «garantias de defesa» nele prescritas. E isto porque o interrogatório de cada arguido, segundo o Direito vigente em Portugal, é ou deve ser feito na presença do advogado constituído pelo mesmo arguido ou do seu defensor, officiosamente nomeado para o efeito, e pode assistir o Ministério Público, que não preside ao acto, e sim o juiz. Tal conclusão resulta de a sede normativa do problema ser o Código de Processo Penal, como acabaram por verificar a doutrina e a jurisprudência, e não o dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, que atribui a direcção de outros actos, na instrução preparatória, ao Ministério Público, ao passo que o citado Código só prevê a direcção do juiz para as perguntas, declarações ou interrogatórios de arguidos.

Cremos, porém, que a doutrina, a jurisprudência e eventualmente o legislador terão de dar novo passo em frente.

Qual?

O art. 8 da Constituição Política da República Portuguesa, em vigor desde 1933, consigna entre os direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses, no seu n. 10, o seguinte:

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

A primeira vista, pode-se julgar que a expressão «antes e depois da formação da culpa» admite a existência de instrução preparatória ou corpo de delicto, sem intervir nela o arguido, que a pode até desconhecer.

Exame feito com mais atenção revelará todavia que a letra do n. 10 do art. 8 da Constituição não consente esse entendimento.

Claro que formulamos sòmente uma opinião, a nossa, que o leitor apreciará, pois o Direito é para todos...

O preceito constitucional transcrito confere manifestamente a cada um dos cidadãos portugueses o direito, a liberdade ou a garantia de, sendo arguido, apenas ver instaurado contra si processo crime cuja instrução, quer antes quer depois da formação da culpa (momento da acusação e pronúncia), seja contraditória.

Ao contrário do que se afigura implícito em certos raciocínios correntes, a instrução «contraditória» não se contrapõe à «preparatória», isto é, à formação de culpa, porque tem o mesmo fim, seja quem for o culpado; e sim a instrução «inquisitória», que é a feita, em regra, à revelia, digamos assim, do arguido, sem este saber o que se passa, nem poder intervir na produção das provas.

O n. 10 do art. 8 não proclama como garantia o «haver uma instrução contraditória», quer dizer, com possibilidade, por parte do arguido ou réu, de a acompanhar, defendendo-se, e até contribuindo para esclarecer a verdade, mas com conhecimento da causa, e não às cegas.

Por outro lado, tudo o que no preceito constitucional citado se lê, a partir da expressão «dando-se», não é, no idioma português que falamos e escrevemos (embora nem sempre com correcção...), uma frase nova, uma oração principal; é uma oração subordinada, gerundiva, que constitui o complemento modal ou circunstancial da oração principal «haver instrução contraditória».

Logo, a própria interpretação literal postula iniludivelmente que a nossa Carta Magna, no dito art. 8, n. 10, consignou como garantia, liberdade ou direito fundamental, para todo o cidadão português, que lhe fosse dado acesso a qualquer instrução criminal contra si movida, evidentemente com conhecimento dela para se defender — mesmo antes da formação da culpa, e não sòmente depois disso.

«Haver» não é, não significa «poder haver». Se há pela Constituição tal garantia, ela não poderá ser dispensada: *tem de haver*.

As leis devem ser interpretadas conformemente à Constituição, que é a primeira de todas as leis. Dela dependem, são corolários, as outras leis, chamadas leis ordinárias, por oposição à lei fundamental, que é a Constituição.

Não existindo o mecanismo legal da instrução contraditória, portanto, ele teria que ser criado. Mas ele existe, a nosso ver, no Código de Processo Penal, que previa a contraditoriedade no próprio corpo de delito ou processo preparatório.

Assim, a própria «instrução preparatória» ou corpo de delito, para se observar a Constituição, agora revista, mas não nessa parte, há-de correr como contraditória, nos termos aplicáveis do mencionado Código, e designadamente dos arts. 328 e ss.

As dúvidas poderão resultar de o dec.-lei 35 007, de 1945, só prever a instru-

ção contraditória depois de dada a acusação e a pronúncia ou despacho equivalente. Mas em face do Código, que é de 1929, havia instrução contraditória anterior: a ela se refere a Constituição, e portanto uma não impede a outra... A Constituição sobrepõe-se a qualquer lei ou decreto.

Se a interpretação, que propugnamos, for a acolhida, cremos poder felicitar-nos por possuir, em teoria, e também na prática, um dos sistemas instrutórios de mais respeito pela pessoa humana.

Corrobora tal interpretação a história do actual preceito constitucional. A Constituição de 1911 estabelecia como garantia fundamental, no seu art. 3, n. 20:

«A instrução dos feitos crimes será contraditória, assegurando aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, todas as garantias de defesa.»

O que fez o legislador constituinte de 1933?

Ele não dissociou as garantias de defesa e a instrução contraditória, mas substituiu o termo «assegurado», que se referia à «instrução», pela expressão «dando-se». Porquê? Certamente para significar que os outros meios ou garantias de defesa, nessa modalidade instrutória, não estavam excluídos. Quer dizer: não era apenas a contraditoriedade a garantia dada aos arguidos, para sua defesa.

O mais resulta da redacção empregada no corpo do artigo. No art. 3 da Constituição de 1911 dizia-se:

«A Constituição garante a portugueses e estrangeiros, residentes no país, a inviolabilidade de direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]»

A sequência não poderia ser exarada nos mesmos termos na Constituição actual, cujo art. 8 diz:

«Constituem direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses: [...]»

Que a nossa interpretação é correcta, resulta de idêntico e significativo comentário de um autor, à norma transcrita da Constituição de 1911:

«A instrução contraditória, como expressão jurídica, quer dizer que não se pode fazer quaisquer diligências requeridas por uma das partes, sem conhecimento da outra.

Não se pode chamar contraditória a uma inquirição a que as partes não são chamadas sequer a assistir, nem é de admitir que, sem essa intervenção, se possa apurar bem a verdade, que as testemunhas são chamadas a esclarecer, averiguar definitivamente os factos no processo preparatório — fim directo que o legislador sem dúvida teve em vista, admitindo o *princípio da instrução contraditória nos feitos crimes*» (José Dias: *Anotações ao processo criminal*, Porto 1919, p. 290).

Pergutará talvez o leitor o que será da investigação criminal, quando os arguidos, conhecendo-a, a procurarem estorvar ou falsear...

A pergunta é razoável. Mas a resposta acha-se dada em outras nações, onde a investigação criminal ou policial é efficientíssima, e mesmo celebrada em todo o Mundo! Cada investigador ou agente, liberto da fastidiosa e demorada tarefa de reduzir a auto depoimentos, declarações, etc., de organizar processos, fazê-los conclusos, lavrar termos, arquivar os processos findos, etc., mais facilmente recolherá provas, mais rapidamente irá no encalço dos criminosos, para eventualmente os prender e apresentar em juízo.

A prova testemunhal, por declarações, etc., será produzida nos tribunais, com as necessárias garantias para quem, muitas vezes injustamente, é considerado suspeito.

Mas antes disso o investigador poderá colher todos os elementos, inclusive os orais, em registadores, filmes, apontamentos, etc., sem esquecermos, que também pode ser testemunha.

As nossas leis, designadamente as relativas aos organismos policiais, se podem ser aperfeiçoadas tècnicamente, não deixam de atribuir aos investigadores os meios, os poderes, as imunidades necessárias para levar a bom termo o seu trabalho, de que depende a segurança dos indivíduos e da sociedade.

Aliviando-os da responsabilidade que cabe aos tribunais, da desconfiança do vulgo e de acusações de pressão sobre os arguidos, acusações às vezes forjadas, a que o segredo da instrução inquisitória não consegue furtar os mais cautelosos e honestos, conseguirão os mesmos investigadores e agentes policiais viver com mais tranquillidade, rodeados de respeito, simpatia e franca e leal colaboração dos bons cidadãos.

Que tudo isto é viável demonstra-o a circunstância de, na prática, já frequentemente assim se proceder, quando não há a certeza de uma culpa e de um culpado, fazendo-se inquéritos puramente administrativos, que nada têm que ver com as hediondas «averiguações» com que se frustrou a Constituição de 1911 e a de 1933, até às leis e decretos do ministro Cavaleiro de Ferreira, em 1945.

Claro está que os tribunais deverão, em qualquer caso, ter sempre em mente a alta missão do investigador criminal, que é a de descobrir a verdade e libertar o público de criminosos.