

PRISÃO SEM MANDADO DE CAPTURA

DESPACHO DO JUIZ DO 8.º JUÍZO CORRECCIONAL DE LISBOA

O Digno Agente do Ministério Público acusa o Dr. Artur Videira Pinto da Cunha Leal da prática de um crime de resistência do art.º 186.º, n.º 3.º do Código Penal, porquanto, em 24 de Março de 1971, cerca das 10 horas e 30 minutos, junto do patamar da entrada do prédio n.º 132.º da Avenida Gago Coutinho, desta cidade, teria ofendido voluntária e corporalmente, com bofetadas e empurrões, o Agente da Direcção-Geral de Segurança, Eduardo Simões Ferreira, que, com outros funcionários daquela Direcção-Geral, se encontrava em serviço no interior do jardim daquela residência. Não resultaram ferimentos para o ofendido. O arguido ter-se-ia oposto ao exercício das funções daquele agente tentando expulsá-lo à força da casa.

*

Não se refere na douda acusação quais as funções que o agente presumivelmente ofendido estaria exercendo e isso tornava-se indispensável para se poder integrar os factos descritos dentro do preceito legal que tipicisa o crime de resistência.

O crime de resistência vem definido no art.º 186.º do Código Penal. Considera-se que o comete «aquele que, empregando violências ou ameaças, se opuser a que a autoridade pública exerça as suas funções, ou a que seus mandados a elas respectivos se cumpram, quer tenha lugar a opposição imediatamente contra a mesma autoridade, quer tenha lugar contra qualquer dos seus subalternos ou agentes, conhecidos por tal e exercendo suas funções para a execução das leis ou dos ditos mandados».

Resulta do processo que os agentes da Direcção Geral de Segurança entraram na residência particular do Sr. Rui Ferreira Molarinho Carmo, capitão-de-mar-e-guerra, para efectuar uma busca no quarto do filho deste e, depois de a efectuarem, decidiram levá-lo preso por se entender que o mesmo se dedicava a actividades subversivas e atentatórias da segurança do Estado.

Dado que o filho daquele sr. capitão-de-mar-e-guerra era menor de 17 anos e ainda porque os Agentes da Direcção-Geral de Segurança não exibiam qualquer mandado de captura, o dono da casa opôs-se à prisão do filho, tendo chamado em seu auxílio seu cunhado, o advogado Dr. Cunha Leal. Perante a recusa do pai do menor em deixar que seu filho fosse preso sem mandado por escrito da autoridade competente, aqueles agentes recusaram-se a sair da residência sem levar o rapaz preso. Depois de várias diligências, as coisas agravaram-se e o Dr. Cunha Leal pretendeu expulsar da residência de seu cunhado e com a concordância deste e demais família os agentes da Direcção-Geral de Segurança, deitando as mãos a um deles e acabando por caírem ambos. Não se faz prova suficiente no processo de que o arguido tenha agredido à bofetada e aos empurrões o agente da autoridade. Tanto ele como seu cunhado se opuseram a que o menor Francisco Rui fosse preso naquelas condições.

Consultará isto um crime de resistência por parte do arguido, mesmo admitindo que o arguido tivesse dado as bofetadas e os empurrões no agente da Direcção-Geral de Segurança?

Relativamente àquele menor, consta do processo, designadamente do ofício de fls. 67, que a detenção dele era determinada «pelas declarações prestadas por um outro arguido» nuns autos em instrução na Direcção-Geral de Segurança. Parece assim que a actividade desenvolvida pela Direcção-Geral de Segurança contra aquele menor partia da denúncia feita por um outro arguido.

O art.º 254.º do Código de Processo Penal diz em que casos pode efectuar-se a prisão sem culpa formada fora do flagrante delicto. E, entre outros, quando se trate de crimes consumados, frustrados ou tentados contra a segurança do Estado.

Salvo o caso de flagrante delicto, ninguém pode ser preso sem ordem escrita da autoridade competente — art.º 256.º do mesmo Código: «A ordem escrita da autoridade que a emite, para conhecimento do imperativo dirigido ao arguido e consequente obrigação jurídica de acatamento, para excluir o direito da resistência individual a capturas ilegais, bem como para individualização de responsabilidade pela violação dos direitos individuais» — Prof. Cavaleiro Ferreira, *Curso de Processo Penal*, II, pág. 383.

Sem dúvida, pois, que somente em flagrante delicto é dispensada a ordem escrita da autoridade, que se torna necessária em todos os outros casos.

E isto conduz-nos naturalmente ao problema fundamental que aqui se põe, qual seja o de saber se o menor referido estava ou não praticando um crime contra a segurança do Estado, em flagrante delicto. O conceito de flagrante delicto vem dado no art.º 251.º, ainda do Código de Processo Penal. É todo o facto punível que se está cometendo ou que se acabou de cometer, reputando-se ainda flagrante delicto o caso em que o infractor é, logo após a infracção, perseguido por qualquer pessoa, ou foi encontrado a seguir à prática da infracção com objectos ou sinais que mostrem claramente que a cometeu ou nela participou.

Poderá dizer-se, assim, que só pela denúncia dum arguido, o menor estava cometendo um crime em flagrante delicto?

E mesmo na hipótese de efectivamente o menor se dedicar a actividades subversivas contra a segurança do Estado, estava ele nesse momento em que o pretendiam prender em flagrante delicto? Entendem alguns que nestes casos de crimes contra a segurança do Estado se verifica um caso de permanente delicto flagrante. Parece-nos, porém, que tal ponto de vista e salvo o devido respeito, não resiste à mais elementar hermenêutica jurídica. Com efeito, e para tal, basta atentarmos na redacção do art.º 254.º atrás citado. Na verdade, se em tais circunstâncias se considerasse que havia flagrante delicto, redundante seria que nesse artigo, que autoriza a prisão sem culpa formada, se falasse de «crimes contra a segurança do Estado». Neste caso e porque havia sempre um flagrante delicto, o agente do crime podia ser preso sem qualquer escrito da autoridade competente.

Na verdade, não indiciam os autos, antes pelo contrário, que houvesse a prática de um crime em flagrante delicto e, consequentemente, para prender o menor naquelas condições indispensável se tornava ordem escrita da autoridade competente. Não havendo tal ordem, como não havia, não podia o menor ser preso e portanto bem andou o arguido Dr. Cunha Leal e o sr. capitão-de-mar-e-guerra em opor-se a tal prisão ilegal.

É que para haver o crime de resistência se torna indispensável que «os agentes da autoridade exerçam as suas funções para a execução das leis ou dos ditos mandados». Não havia mandado de captura e por conseguinte não podia o menor ser preso. A opposição que se fez não constitui um crime, mas sim o exercício de um direito constitucionalmente reconhecido aos cidadãos — art.º 8.º, n.º 19 da Constituição Política. A doutrina nacional e estrangeira, quase unanimemente, proclama o direito da defesa nestes casos, afirmando que só é punível a resistência contra o exercício legal da função pública e que o Estado não pode legitimamente exigir obediência aos cidadãos senão dentro dos limites que ele tenha traçado. O direito de resistência é um caso de legítima defesa (*Derecho Penal, de Cuello Callon* — Tomo II, pág. 122).

Desde que o agente da autoridade exorbita do exercício legal das suas funções, não procede como autoridade nem com autoridade, e a opposição que lhe for feita não pode considerar-se crime de resistência.

Por outro lado, e num outro aspecto que podemos considerar secundário mas ainda de indubitável relevância para a apreciação do problema, não deixa de nos causar surpresa que a ocorrência dos factos descritos se passe na residência de um capitão-de-mar-e-guerra da Marinha Portuguesa que é sem dúvida uma autoridade e até de categoria muito superior à dos agentes da Direcção-Geral de Segurança que entraram na residência dele. Com efeito, em que medida será isto permitido à face da Lei Portuguesa? Não vamos debruçar-nos sobre este aspecto do problema por desnecessário para a resolução do caso em apreço. Fica, no entanto, a pergunta: não podia aquele

senhor oficial opor-se à entrada na sua residência de autoridades de categoria inferior à sua e nas condições em que o fizeram? Estamos em crer bem que sim. E se tal tivesse acontecido nem teria havido qualquer problema.

Terminamos assim este nosso despacho com a conclusão de que os autos não indiciam a prática de qualquer crime de resistência por parte do arguido Dr. Cunha Leal que agiu em legítima defesa.

Consequentemente, por não haver crime, não recebo a acusação do Digno Agente do Ministério Público e mando que os autos sejam arquivados. Notifique.

Lisboa, 28 de Outubro de 1971 — *Godinho de Matos*.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo n.º 2927 — Registo do acórdão proferido nos autos crimes de recurso vindos da 1.ª Secção do 8.º Juízo Correccional da Comarca de Lisboa e em que são: Recorrente — O Ministério Público; Recorrido — O Juiz «A Quo».

Acórdão de fls. 118.

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa:

O Digno Agente do Ministério Público junto do 8.º Juízo Correccional da Comarca de Lisboa deduziu acusação contra o Dr. Artur Videira Pinto da Cunha Leal, identificado nos autos pela prática dos seguintes factos:

«Em 24 de Março de 1971, cerca das 10 horas e 30 minutos, junto do patamar da entrada do prédio n.º 132 da Avenida Gago Coutinho nesta cidade, voluntariamente ofendeu corporalmente, com bofetadas e empurrões, o Agente da Direcção-Geral de Segurança, Eduardo Simões Ferreira, identificado a fls. 57, que, com outros funcionários daquela Direcção-Geral, se encontrava em serviço no interior do jardim daquela residência.

O ofendido não ficou com quaisquer ferimentos das ofensas corporais recebidas.

Com essa conduta o arguido pretendeu opor-se ao exercício das funções daquele agente tentando expulsá-lo à força de casa.

Conclui o referido Magistrado que, com a prática destes factos, o arguido teria cometido um crime previsto e punido pelo n.º 3 do art.º 186.º do Código Penal, pelo que promoveu se seguissem os termos do processo de polícia correccional.

O M.^{mo} Juiz não recebeu a acusação com os fundamentos de que a mesma não mencionava todos os elementos constitutivos do crime de resistência e que o agente da autoridade teria exorbitado do exercício legal das suas funções de autoridade.

Não se conformou o Ministério Público com tal decisão e interpôs recurso que foi alegado em primeira Instância com a seguinte conclusão:

— Os agentes da D.-G.-S., indiciando-se que Francisco Rui Cunha Leal Molarinho Carmo estava incurso num crime contra a segurança do Estado, encontravam-se legalmente no interior da casa do pai dele, onde vive e isto porque:

1. Na altura dos factos, os agentes da D.-G.-S., no cumprimento de ordens do Inspector respectivo, e num crime contra a segurança do Estado, podiam executar buscas e prisões sem necessidade de exhibirem ordem escrita; e,

2. Na verdade, antes da entrada em vigor das alterações dos §§ 3.º e 4.º do art.º 8.º da Constituição Política, resultantes da ultima revisão constitucional, aqueles preceitos e o disposto no art.º 256.º e seu § 1.º do C. P. Penal, não exigiam a exhibição de ordem escrita, para tais diligencias, em crimes contra a segurança do Estado;

3. O arguido, Dr. Artur Vieira Pinto da Cunha Leal, ao pretender expulsar os agentes da D.-G.-S. que, na casa de seu cunhado, pretendiam levar preso seu sobrinho que havia motivos de estar incurso em crime contra a segurança de Estado e negou ate as vias de facto em relação a um dos agentes, não actuou, em auxilio necessario, contra qualquer presença legal daqueles agentes.

4. O arguido praticou, com os actos referidos, um crime de resistência previsto e punido no art.º 186.º, n.º 3 do Código Penal; pelo que,

5. Deve ser recebida a acusação contra ele deuzida e designado dia para julgamento (art.º 394.º do Código de Processo Penal).

Nesta Instancia o Ex.^{ma} Procurador da Republica no seu douto parecer de fls. 107 e segs. manifestou-se, em principio, no sentido do improvimento do recurso mas sugeriu a realização de uma diligência (requisição de elementos de outro processo). Veio a reconhecer-se que a realização de tal diligência não era apta a esclarecer o ponto discutido nos autos e por isso dele se prescindiu (novo parecer de fls. 115 v.º).

Tudo visto, cumpre decidir:

Depreende-se da instrução preparatória e, designadamente de fls. 72 e segs., que, ao ser organizado um outro processo na Direcção-Geral de Segurança, ali, determinado arguido referiu que o aluno da Faculdade de Direito, Francisco Rui Cunha Leal Molarinho fazia parte duma «célula» do partido comunista português.

Chamada a atenção de quem presidia à instrução desse processo pelo chefe de Brigada, não foi ordenada qualquer concreta diligência relativamente a tal facto (fls. 72), e muito menos foi ordenada qualquer busca na residência do mencionado Francisco Rui ou a detenção deste (fls. 72 v.º).

Não obstante, na manhã do dia immediato daquele em que foi prestada a dita informação de fls. 72, agentes da referida Direcção-Geral de Segurança apresentaram-se na residência dos pais de Francisco Rui sem qualquer mandado ou ordem escrita para realização de busca ou de qualquer outra diligência, tendo-se efectuado aquela sem qualquer opposição.

Pretendendo os agentes levar com eles o menor Francisco Rui sob prisão (para declaração ou para outro fim?) os pais daquele menor chamaram telefonicamente o tio daquele menor — o advogado Dr. Artur Videira Pinto da Cunha Leal — e então este — o ora arguido — sob a proclamada razão de que os agentes da Direcção-Geral de Segurança não estavam procedendo de conformidade com a lei, pois não exibiam mandado ou ordem escrita que os habilitasse a proceder à detenção de seu sobrinho, marcou-lhes um prazo de minutos para retirarem da mencionada residência e como tais agentes mantivessem o propósito de efectuarem a prisão do menor Francisco Rui, teria o arguido Dr. Artur Cunha Leal iniciado uma cena violenta com os agentes, empurrando estes, chegando a haver agressão.

Sob a imputação de que este advogado cometera um crime de resistência, foram os factos participados ao Tribunal de Polícia de Lisboa para julgamento sumário mas impondo-se a realização de diligências prévias pela Polícia Judiciária, foram, depois, os autos remetidos aos juízos correctionais.

Conforme se relatou, está sob apreciação o despacho de fls. 89 a 92 que, contrariamente à promoção do Digno Agente do Ministério Público, entendeu que não se verificou o crime de resistência.

Vejamos:

O art.º 186.º do Código Penal estabelece que comete o crime de resistência «aquele que, empregando violências ou ameaças, se opuser a que a autoridade pública exerça funções, ou que os seus mandados a elas respectivos se cumpram, quer tenha lugar a opposição imediatamente contra a mesma autoridade, quer tenha lugar contra qualquer dos seus subalternos ou agentes, conhecidos por tal e exercendo suas funções para a execução das leis ou dos ditos mandados».

Face a este preceito torna-se necessário que a acção, contra a qual o agente do crime resista, se praticada no exercício das funções da autoridade pública, seja por iniciativa própria da autoridade que exerce essa acção, seja ela praticada por um subalterno ou agente dessa autoridade.

A não ser nos casos em que a lei permita a prisão sem culpa formada (art.º 8.º, § 3.º da Constituição Política e art.º 254.º do Código de Processo Penal) os agentes da categoria daqueles que se apresentaram para efectuar a prisão referida nos autos, não têm competência para a ordenar de motu próprio.

Fora desses casos de flagrante delito, definido pelo art.º 251.º daquele Código de Processo Penal, só poderão efectua-la mediante ordem escrita dos superiores que, por seu turno, tenham competência para tomar essa iniciativa.

Pelo que concerne à Direcção-Geral de Segurança, sob cuja alçada se processava a investigação, tal iniciativa ou ordem poderia dimanar de director, inspector superior e subdirector, e ainda (mas só quando exerçam funções de chefia ou estejam em diligência fora da sede) os inspectores adjuntos, os inspectores, os subinspectores e os chefes de brigada (Decreto-Lei n.º 35 046, alterado pelo Decreto-Lei n.º 39 749 de 9-8-1954, art.º 19.º § único em referência ao art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 35 042 e Decreto-Lei n.º 49 401 de 24-11-1969).

Ora, desde que, conforme começámos por notar, no processo de averiguações afecto à Direcção-Geral de Segurança não foi exarada qualquer ordem de captura do menor Francisco Rui e desse processo não pode ter-se como regularmente dimanada qualquer ordem de prisão para os agentes que se dispunham a efectuar, resta, logicamente, a hipótese de que os pr5prios agentes houvessem assumido a iniciativa da detenção e então, a ser assim, a sua conduta funcional, poderia ser rotulada de legal, se tal detenção se impusesse como necessária na ocorrência de flagrante delito.

Poderia dizer-se quanto a este aspecto — e já foi referido em pretensão justificativa a fls. 67 — que, tratando-se da imputação duma actividade continuada, como seria o comprometimento em conjura contra a segurança do Estado, a actividade criminosa seria reiterada, sucessiva e actual e, portanto, a revestir, em todo e qualquer momento considerado (o de detenção, portanto) o carácter de flagrante delito.

Faz a este propósito lúcidas considerações o Ex.^{mo} Procurador da República no seu douto parecer, fazendo ressaltar que «dada, porém, a razão de ser de flagrante delito como figura processual... será porém algo mais para que se possa prender em flagrante; é preciso que seja *visível* que o *agente* a prender é um sócio activo... de modo a haver a certeza ou quase certeza de que o agente é um criminoso na modalidade da infracção em apreço e um criminoso actual».

Na verdade, a actualidade denunciadamente perceptível é da essência do conceito de flagrante delito (art.º 251.º, já citado).

No caso dos autos os agentes de autoridade procuravam fazer emergir, eventualmente, os requisitos de flagrância do delito, da busca prévia (isto o não ter-se como certo que a ordem foi a inversa — cfr. participação de fls. 5), mas, a ser assim, deveremos convir que os elementos recolhidos, mencionados no auto fotocopiado a fls. 75, resultaram inconcludentes a tal respeito.

A detenção em causa apresentava-se, assim, com carácter de ilegalidade e quando assim sucede ou quando, na expressiva fraseologia de Jordão, a resistência é feita à autoridade que não obra dentro dos limites das suas funções, não há violência ou resistência contra ela.

E a defesa contra a ilegalidade nesse aspecto tanto pode ser a própria como a de terceiros ou de alheios.

Na convergência destas circunstâncias e destes princípios, bem andou o M.^{mo} Juiz quando, no despacho recorrido, não recebeu a acusação deduzida contra o arguido.

Acordam, consequentemente, os Juizes desta Relação em confirmar aquela decisão, negando provimento ao recurso.

Sem imposto de justiça por não ser devido.

Lisboa, 21 de Julho de 1972 — *Daniel Ferreira; Borges da Gama; Almeida Borges.*