

## JUSTIÇA E POLÍCIA (\*)

pelos Drs. Duarte Vidal e F. Salgado Zenha

Poucos dias antes da elaboração deste trabalho faleceu Manuel Mendes, camarada de luta e ideais dos autores e até companheiro de cárcere de um deles. Defensor dos Direitos do Homem no seu sentido moderno e pleno, ao longo de toda a sua vida Manuel Mendes foi a personificação exemplar do intelectual votado intrépida e incessantemente ao serviço da mais nobre das causas.

Por isso se presta aqui homenagem à sua memória.

«O encarregar um juiz da instrução é dar às partes as maiores garantias que o legislador lhes [pode] dar».

LUÍS OSÓRIO: *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, III, pág. 15.

### AS REALIDADES

1. Existem muitas polícias em Portugal. Mas, pela legislação actual, duas delas (a Polícia Judiciária e a Polícia Internacional e de Defesa do Estado, subordinadas hierarquicamente ao Governo — e na sua dependência directa, como é óbvio) têm esta característica especial: são órgãos da justiça. E são órgãos da justiça porque lhes foi atribuída competência para a orga-

---

(\*) Os autores fizeram uma edição de 4000 ex. deste trabalho em Outubro de 1969, que foi apreendida, na sua totalidade, pela P. I. D. E./D. G. S.. Após a extinção daquela Polícia não foram encontrados quaisquer exemplares possivelmente por terem sido destruídos.

nização da fase mais importante de determinados processos judiciais de natureza criminal — a instrução escrita ou preparatória —, em que superintendem majestaticamente, isentas de qualquer fiscalização judicial, com todos os poderes de coerção conexos (prisão preventiva, buscas domiciliárias, apreensão de documentos ou objectos, etc.), como se fossem compostas por juízes integrados em tribunais (e não o são!).

Para além do seu papel normal e tradicional em qualquer Estado de Direito — que é o de serem auxiliares da acusação pública (entre nós a cargo do Ministério Público) no exercício da função desta perante a justiça ministrada por juízes independentes e imparciais — passaram elas-próprias a ministrar a justiça durante a instrução escrita.

Desta intrusão da polícia num domínio privativo da justiça, desta subversão do conceito da justiça instrutória resultam anomalias evidentes e constantes. A mais importante é a de que as garantias de defesa reconhecidas por lei aos arguidos durante a instrução escrita ou preparatória não são respeitadas por essas polícias instrutórias, não obstante actuarem durante o seu decurso no exercício de uma função substantivamente judiciária.

2. Já vão passados onze longos anos sobre a data em que um advogado de Lisboa, o Dr. Ângelo de Almeida Ribeiro, apresentou ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados dessa cidade uma comunicação intitulada «*Direitos dos Advogados — Sua Independência e Relações com a Magistratura*», na qual criticou a prática seguida em Portugal de não ser admitida a intervenção dos advogados na instrução preparatória dos processos criminais, não obstante a lei a consentir e até a impôr (1).

Também já passaram cerca de seis anos sobre o momento em que outro advogado, Dr. Fernando de Araújo Barros, este do Porto, apresentou no respectivo Instituto da Conferência, uma comunicação sob o título «*Uma Ilegalidade Institucionalizada?*», na qual, considerando a assistência do advogado

aos interrogatórios dos arguidos na instrução preparatória como indispensável garantia da genuinidade e da liberdade das declarações prestadas pelos arguidos, lamentou que se tivesse institucionalizado a ilegalidade que consiste em ouvi-los — nomeadamente se encarcerados — sem assistência do defensor (²).

Convém não esquecer que, depois da apresentação da primeira comunicação referida no Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados de Lisboa, se travou longo debate sobre os vários problemas levantados pelo seu autor, o Dr. Ângelo de Almeida Ribeiro, após o qual foram aprovadas várias conclusões, elaboradas pela Mesa do Instituto, de que então faziam parte os advogados Drs. José de Azeredo Perdigão, Tito Castelo Branco Arantes, Carlos Mourisca, Domingos Vecchi Pinto Coelho e o próprio Ângelo de Almeida Ribeiro. Entre essas conclusões, transmitidas ao Ministro da Justiça pelo Bastonário da Ordem dos Advogados, figura uma (a 3.ª), onde se afirma:

«Não deve ser negada a presença do advogado na instrução preparatória dos processos criminais todas as vezes que ela seja pedida pelos arguidos, conforme a lei consente — art.º 279.º do Cód. de Proc. Penal» (³).

Criticava-se, ou melhor, protestava-se assim contra a praxe que vem sendo seguida em sentido radicalmente oposto pelas autoridades instrutoras, nomeadamente pelas duas corporações policiais (ou seja a Polícia Judiciária e a Polícia Internacional e de Defesa do Estado), que — segundo os decretos governamentais vigentes — gozam do inconstitucionalíssimo privilégio de instruir processos criminais e prender para tal os suspeitos durante 180 dias, sem qualquer espécie de contrôle judicial (⁴).

3. Em 19 de Fevereiro de 1965, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, através do seu Bastonário, apresentou

uma notável e impressionante representação ao Ministro da Justiça, onde se afirma:

«(...) o art.º 8.º da Constituição, ao enumerar os direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses indica entre eles:

O direito à vida e integridade pessoal; dar-se aos arguidos, *antes e depois da formação da culpa*, as necessárias garantias de defesa.

O direito à integridade pessoal e à vida, exclue, como é por demais evidente, a possibilidade legal de a qualquer preso ou detido serem aplicados, como meio de obter declarações, os chamados processos enérgicos ou fraudulentos, sejam eles violências físicas ou psíquicas, de qualquer grau ou natureza, a narco-análise, a hipnose, os estupefacientes, o álcool, o detector de mentiras, o espião acústico, as ameaças, as coacções morais, as sevícias, os intermináveis ou prolongados interrogatórios, as posições de estátua, quer de pé quer sentado, o chamado raio X, e tantos outros que em vários tempos, em várias latitudes e por diferentes autoridades policiais têm sido usados (...).

Infelizmente, [os] direitos e garantias dos presos ou detidos não têm sido respeitados pelas autoridades policiais, seja a Polícia Judiciária, seja a Internacional e de Defesa do Estado, durante a instrução dos processos cuja competência lhes está deferida.

Já em conferência proferida no Instituto da Conferência do Conselho Distrital do Porto, o advogado Dr. Fernando de Araújo Barros referia:

*«Nas quotidianas audiências dos nossos dicastérios, apontam-se não só vulgares ameaças, agressões, injúrias; avulta o requinte do «isolamento» (deprimente moral) e da estátua (actuante psico-somático). Raro se autuam essas acusações formuladas a ouvidos quiçá*

*incrédulos nos factos ou na sua viabilidade probatória (...).*

*A cada hora se nos deparam réus confitentes, renegando o que disseram sob pretexto de maus tratos» (5).*

E está na memória de todos nós o caso do pseudo-autor de uns furtos no Secretariado Nacional da Informação, que confessou na Polícia Judiciária, retractou-se dessa confissão em julgamento, alegando que confessara para não sofrer mais violências. Apesar disso foi condenado, e mais tarde, por ter aparecido o verdadeiro culpado, veio a ser reconhecido inocente.

Igualmente está ainda na memória de todos nós o que se passou no julgamento do chamado «processo das carnes da Argentina», à cerca de maus tratos infligidos na Polícia Judiciária a um dos arguidos.

Também está na memória de todos nós o que se tem dito, perante a impassibilidade do Ministério Público e dos Juizes nos Tribunais Plenários Criminais quanto a violências cometidas na Polícia Internacional e de Defesa do Estado, para obter as confissões dos detidos, o que, em alguns casos, consta das actas de audiência.

E é de agora o clamor que vem levantando o processo que está sendo julgado no 4.º Juízo Criminal de Lisboa, conhecido pelo «processo da Casa Pia» em que, como das actas consta, se têm revelado as maiores violências praticadas na instrução preparatória pelos agentes investigadores da Polícia Judiciária.

De agora são também (...) as sevícias, as ameaças que têm sido praticadas na Polícia Internacional e de Defesa do Estado sobre alguns dos estudantes detidos à sua ordem, o que originou já, segundo se diz, a tentativa de suicídio de um estudante da Faculdade de Direito e levou ao internamento, em hospitais psiquiátricos, de uma rapariga e um rapaz, também estudantes.

Todos estes factos são, aliás, do conhecimento do Senhor Ministro [da Justiça], pois já no seu discurso

de 15 de Setembro de 1958, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 79, pág. 29, dizia :

*«A Polícia Judiciária venceu, com incontestável merecimento, uma batalha quantitativa; mas tem ainda de prosseguir numa luta qualitativa, mais difícil de levar a bom termo».*

E mais adiante :

*«Mas o que neste ponto fundamentalmente 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».*

Factos posteriores, vieram — ai de nós — mostrar que a batalha qualitativa ainda não foi ganha, nem pela Polícia Judiciária, nem pela Internacional e de Defesa do Estado, mas que, pelo contrário, a situação se agravou por forma a causar o mais justificado alarme, e que, contra todas as boas regras, se continua a prender para investigar, em vez de investigar para prender, e se persiste — teimosa, inexplicável e até criminosa — em buscar confissões a todo o transe, que o mesmo é dizer usando todas as violências físicas e morais, aplicando os tais processos enérgicos.

Ora, só será possível evitar que factos tão altamente atentatórios da dignidade humana, ofensivos do direito e postergadores das mais elementares normas morais, se não repitam e acabem por uma vez, promovendo-se um rigoroso inquérito à actuação das autoridades policiais, inquérito esse que deverá ser o mais amplo, imparcial e perfeito, com audição de todos os presos à ordem das autoridades policiais, e de todos aqueles que, não

estando já detidos, se apresentem espontaneamente a prestar declarações.

Para a realização deste inquérito a Ordem oferece desde já a sua inteira e leal colaboração.

Simultaneamente, impõe-se que se não criem entraves à intervenção dos advogados na fase da instrução preparatória dos processos criminais, e à sua assistência aos interrogatórios dos detidos ou presos, como aliás a lei determina.

Na sua já citada conferência, o advogado Dr. Fernando de Araújo Barros afirmou:

*«Onde o acusado preste depoimento, aí deve estar o patrono. Eis a garantia por excelência de que declara em plena liberdade, insubmisso a manobras de ordem coerciva».*

E mais adiante:

*«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» (°).*

Nós acrescentaremos: se o preso ou detido não é assistido, nos interrogatórios, pelo seu advogado, pelo seu defensor, posterga-se o direito, a garantia individual que a Constituição Política lhe atribue, quando proclama «dar-se aos arguidos, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa», pois é evidente que, quando a Constituição Política concede tal garantia antes da formação da culpa, tem precisamente o fim de a conceder durante a instrução preparatória, que lhe é anterior.

Por isso mesmo entende este Conselho Geral que a nossa lei de processo penal não só autoriza a presença do advogado defensor durante os interrogatórios dos presos ou detidos, como impõe essa assistência [...].

De todas [as] opiniões [dos juristas] resulta, com a maior evidência, que a assistência do advogado ao detido ou preso, durante a instrução preparatória, é não só consentida, como imposta por lei.

São os artigos 244.º e 279.º do Código do Processo Penal que o comandam (...).

Ora, é tudo isto que as nossas autoridades policiais, sejam as da Polícia Judiciária ou da Internacional e de Defesa do Estado, ignoram sistematicamente, não consentindo a presença do advogado aos interrogatórios durante a instrução preparatória [...].

Vai longa esta exposição e, todavia, nela não estão sequer afloradas outras constantes violações às leis que nos regem, pelas autoridades policiais, designadamente as que respeitam: aos prazos da incomunicabilidade; ao direito dos detidos ou presos a receberem os seus familiares; ao direito dos advogados a visitarem os seus constituintes, quando presos ou detidos pelas autoridades policiais, por forma a que não sejam ouvidas as conversas pelos agentes da autoridade, os quais, se podem vigiar essas visitas, não têm o direito de estar presentes.

Tais questões, porém, não devem deixar de figurar no inquérito que já atrás se sugeriu e agora instantaneamente se volta a sugerir, inquérito que — estamos seguros — o Senhor Ministro não deixará de ordenar, na parte que depende do Ministério da Justiça, nem deixará de tudo promover para que se realize, na que escapa à jurisdição desse Ministério.

O Conselho Geral da Ordem dos Advogados confia em que Sua Ex.<sup>a</sup> o Ministro assim procederá, como confia em que, para que se assegurem os direitos e garantias que as nossas leis consignam, e para que sejam, finalmente, respeitados e não possam mais estar sujeitos a interpretações ilegais, arbitrárias e prepotentes das autoridades policiais, sejam tomadas as providências tendentes a assegurar o cumprimento da lei por forma

que não mais possam ser postergados os direitos e garantias individuais dos cidadãos, nem se possam repetir os actos que vêm sendo praticados, atentatórios da dignidade humana, contrários aos mais elementares princípios da moral e do direito, limite da soberania do Estado que a Constituição Política expressamente reconhece [...].

Na plena consciência de que ao Advogado incumbe a salvaguarda do Direito e da Moral — «esta a sua glória e o seu título de nobreza», nas palavras justas do juiz Dr. Francisco Veloso — o Conselho Geral da Ordem dos Advogados não pode calar-se perante os gravíssimos factos de que nesta exposição se dá notícia e que pela acuidade atingida criaram um estado de alarme impossível de ignorar, e cumpre o seu mais elementar dever ao chamar para eles a imediata atenção de S. Ex.<sup>a</sup> o Ministro e ao solicitar as rápidas e enérgicas providências que se impõem».

Não é do domínio público a resposta que ao Ministro da Justiça mereceu tal representação, mas sabe-se que o inquérito reclamado não se realizou e as «ilegalidades institucionalizadas» contra as quais a Ordem veementemente se insurgia continuam inalteradamente incrustadas na prática quotidiana das nossas duas polícias instrutórias.

4. Verifica-se, assim, que a Ordem dos Advogados não teve melhor sorte do que aquele grupo de 45 católicos (entre os quais vários sacerdotes) que em 1 de Março de 1959 endereçou ao Presidente do Conselho um notável documento, de ampla repercussão pública, onde depois de se assegurar que «indícios diversos e persistentes parecem indicar que os serviços de repressão do regime admitem e empregam métodos que uma consciência humana bem formada não pode tolerar e um espí-

rito cristão tem necessariamente de repudiar» se concretizam e permenorizam esses «indícios», acabando por se pedir um amplo e imparcial inquérito nos seguintes termos :

«António Ferro escreveu em 1933 :

*«Salazar, cuja responsabilidade na politica de gabinete lhe pertence apenas há seis ou sete meses, reprová energicamente todos os maus tratos passados, presentes ou futuros dos presos políticos e dispõe-se a reprimir energicamente tais abusos».*

No entanto, depois de V. Ex.<sup>a</sup> ocupar o poder durante 26 anos, uma grande parte da opinião está hoje convencida de que tais «abusos» se mantiveram persistentemente, aumentaram em grande escala e não foram reprimidos como deviam. Hoje, com a opinião pública alarmada, os depoimentos citados não pedem apenas uma repressão enérgica, exigem também uma satisfação ampla, um esclarecimento total.

Essa satisfação ampla e esclarecimento total só V. Ex.<sup>a</sup> tem poderes para os ordenar. Impõe-se a realização de um inquérito esclarecedor com inquiridores insuspeitos — que aos seus títulos legais juntem um mínimo de independência política — com ampla publicidade e divulgação na imprensa, com total garantia às vítimas e testemunhas de que seriam assistidas por advogados da sua escolha com liberdade de acção profissional, sujeitos a peritagem médica e imparcial, e de que contra eles nunca seriam exercidas quaisquer represálias, além das que a lei prevê para o caso de falsos testemunhos.

Em face dos resultados desses inquéritos, avaliada objectivamente a medida e alcance das acusações feitas, impôr-se-ia a identificação pública e a exautoração dos eventuais responsáveis, qualquer que fosse a sua categoria, até para salvaguarda dos que nada têm a ver com

tais acusações; e a promulgação de medidas que dessem à Nação a garantia de que esses métodos se não repetiriam, pelo menos com a impunidade com que teriam sido praticados até agora.

Então, e só então, se poderá partir para uma autêntica pacificação do País; só assim será possível começar a recompor uma frente nacional que V. Ex.<sup>a</sup> lamenta alguns católicos tenham querido romper; só nestas condições V. Ex.<sup>a</sup> poderá ainda continuar a considerar-se com direito ao apoio de cristãos honestos. «*Contra uma consciência pública esclarecida e generalizada não há possibilidade de os governos se manterem duradoura-mente, ao menos sem um certo desenvolvimento de força, nem sempre legítimo*» disse V. Ex.<sup>a</sup> há 26 anos; nós diríamos que esse desenvolvimento de força seria pura e simplesmente ilegítimo.

Haverá certamente alguns que, embora admitam a verdade de algumas das acusações formuladas, reconheçam um silêncio prudente, acompanhado ou não de algumas medidas discretas que evitem os desmandos mais notórios.

Em nome dum pretenso realismo político, negam-se a esclarecer completamente a verdade, com medo de dar armas aos inimigos da Situação, com receio de serem acusados por V. Ex.<sup>a</sup> de «*solidariedades estranhas, senão criminosas cumplicidades*».

O que é certo é que uma consciência cristã, honestamente informada, tem de rejeitar tal «realismo político» quando possam existir mortes, sangue, violência e injustiça.

Já em 1933 V. Ex.<sup>a</sup> parecia justificar certos abusos cometidos pela polícia, porque «*se chegou à conclusão de que os presos maltratados eram sempre ou quase sempre temíveis bombistas que se recusavam a confessar, apesar de todas as habilidades da polícia, onde tinham as suas armas criminosas e mortais. Só depois de empregar esses meios violentos é que eles de deci-*

*diam a dizer a verdade. E eu pergunto a mim próprio, continuando a reprimir tais abusos, se a vida de algumas crianças e de algumas pessoas indefesas não vale bem, não justifica largamente, meia dúzia de safanões a tempo nessas criaturas sinistras...»*

Também hoje muitos entendem desculpar a aplicação de métodos designados simbolicamente por «meia dúzia de safanões a tempo», e que porventura chegam à tortura e ao assassinato, sob o pretexto de que são exercidos sobre os comunistas a quem aplicaríamos também o qualificativo de «criaturas sinistras».

Parece, de facto, que pelo menos em alguns períodos, a repressão mais brutal se exerce sobre suspeitos de comunismo ou como tais considerados.

Mesmo que assim seja, importa declarar formalmente que, se o Comunismo é um erro e se certos seus métodos são crimes, o comunista é sempre um homem e o Cristianismo nos ensina que tem o direito ao respeito da sua personalidade e consciência individual.

Nem contra um criminoso se podem usar os métodos que se denunciam atrás; e a sua aplicação a simples suspeitos, abre a porta a todos os desmandos e abusos».

No ano de 1959 em que esta representação foi elaborada e entregue ao seu destinatário assistia-se ao espraiamento por todo o País de uma onda de terror e perseguições, iniciada logo a seguir à campanha eleitoral à Presidência da República de Humberto Delgado, o «General sem medo», que mesmo depois de torpemente assassinado continua a jazer no exílio debaixo de terra estrangeira. Dez anos antes, de resto, em 1949, assistira-se a fenómeno idêntico, a seguir à candidatura de Norton de Matos à Presidência da República, apoiada por todas as forças da Oposição democrática.

Sabe-se o que aconteceu a este corajoso pedido de católicos preocupados com o respeito dos direitos do homem pelas polícias. Foram processados pela corporação policial por eles mais visada — a P. I. D. E. — e levados a tribunal sob a acusa-

ção de «fazerem afirmações falsas ou, pelo menos, grosseiramente deformadas, que, pela sua natureza, faziam perigar o bom nome de Portugal e o prestígio do Estado Português no estrangeiro». Não chegaram contudo a ser julgados, porque entretanto sobreveio uma amnistia que miraculosamente os abrangeu. E dizemos miraculosamente porque todos sabemos que a esmagadora maioria dos acusados ou perseguidos políticos nunca beneficiou entre nós de qualquer verdadeira amnistia.

Da resposta pessoal que o Presidente do Conselho tenha dado a essa representação não reza a história...

5. Embora o problema possa ser visto de outros ângulos, parece-nos indiscutível que se os apelos feitos pela Ordem dos Advogados em 1958 e em 1965 ao Ministro da Justiça para que a lei actual (apesar de tão imperfeita!) fosse respeitada pelas polícias instrutórias tivessem sido escutados com a atenção que mereciam, é evidente que se teria dado um grande passo em frente no caminho da humanização das nossas «praxes» policiais. (Note-se que as leis cuja observância a Ordem pediu — a Constituição e o Código do Processo Penal — são da autoria do regime vigente, pelo que não se nos afigura que o pedido formulado pudesse ser acويمado de exagerado...).

Na verdade, se durante a instrução preparatória o advogado pudesse, como a lei prescreve, assistir aos interrogatórios do seu patrocinado, pelo menos durante esses momentos estaria garantida a integridade física e psíquica do arguido. A realização de um inquérito independente e imparcial — tal como o sugerido pela Ordem — com vista ao apuramento do que de verdade há acerca dos desmandos constantemente imputados às polícias instrutórias, contribuiria também para o saneamento da situação presente e dele talvez se pudessem colher ensinamentos e remédios para o futuro.

Todos esses pedidos, porém, não obtiveram até hoje a mínima satisfação. Continuou e continua tudo na mesma.

Por um lado, o advogado nunca deixou de ser expulso da instrução preparatória a cargo das referidas polícias, não

obstante a doutrina expendida pela Ordem dos Advogados e pelo seu Instituto estar inegavelmente consagrada na lei, conforme se viu, e é entendido pela generalidade dos juristas que sobre o assunto se têm debruçado, podendo citar-se a tal respeito, entre outros, o Juiz-Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Dr. José Osório (Boletim do Ministério de Justiça, n.º 3, pág. 97), os Juizes, Drs. Pinheiro Farinha (Código do Processo Penal Anotado, págs. 222 e 246) e Francisco Veloso (A intervenção do advogado na instrução preparatória, pág. 33) e os Profs. Cavaleiro de Ferreira (Curso de Processo Penal, I, págs. 156 e 157) e Eduardo Correia (Processo Criminal, pág. 169) (?).

E se a instrução preparatória a cargo das referidas Polícias se desenrola com violação da legalidade, é inevitável que daí decorram novas violações da legalidade, cujas principais vítimas são os encarcerados. Quem não deve, não teme. E se essas polícias, desrespeitando a lei, proibem sistematicamente que o advogado assista aos interrogatórios dos suspeitos, sobretudo se presos, é porque temem que o advogado seja testemunha do que elas não devem fazer ou então as impeça ou iniba de agirem pela forma a que estão acostumadas. Este é o *punctum pruriens* da questão...

A proibição efectiva de o advogado intervir na instrução preparatória dos processos criminais a cargo das duas referidas polícias, em desobediência ao prescrito na lei, também se verificou sem hiatos durante o longo decénio em que o Prof. Cavaleiro de Ferreira ocupou a pasta ministerial da Justiça. O que não obstou a que o mesmo Professor (conforme já se viu) se tenha apresentado, posteriormente à sua saída do Governo, a defender a opinião de que a assistência do defensor na instrução preparatória é *sempre* exigida (ob. cit., I, págs. 151, 153 e 157 e II, pág. 324).

Poderá lamentar-se que o Ministro Cavaleiro de Ferreira não tenha sabido, ou querido, manter-se à altura do que depois veio a ensinar o Professor Cavaleiro de Ferreira. E perguntar-se também para que serve um direito ensinado por um Professor que o posterga quando Ministro?

Um ponto, em suma, é líquido e indesmentível. Nos processos criminais cuja instrução está a cargo da Polícia Judiciária e da P. I. D. E. verifica-se constante e ininterruptamente esta antinomia: a lei ordena que os arguidos sejam assistidos pelos seus advogados durante os interrogatórios; as duas referidas polícias, porém, desobedecem invariavelmente ao comando legal não consentindo que o advogado a eles assista.

## A PROPAGANDA

1. Em 1966, no quadragésimo aniversário do pronunciamento de 28 de Maio, ou seja um ano depois de a Ordem dos Advogados ter representado ao Ministro da Justiça sobre as «ilegalidades institucionalizadas» praticadas pelas nossas polícias instrutórias nos termos que se viram, o Ministério da Justiça publicou, em francês e em português, um volume intitulado na versão portuguesa — que será a por nós escolhida para as ulteriores referências — «*Aspectos fundamentais dos Sistemas Penal e Prisional e da Organização Judiciária em Portugal*».

Esse trabalho não teve por mira principal o público português, mas destinou-se essencialmente a fins de propaganda externa, o que de resto logo se explica com toda a clareza no prómio nos seguintes termos:

«Sem esquecer o necessário rigor que sempre deve presidir às coisas sérias, esta publicação não pretende ser um trabalho científico, mas obra de divulgação.

*Destina-se, sobretudo, a informar quem não conhece Portugal ou o conhece mal do grau de adiantamento a que chegaram algumas das suas instituições judiciárias*

*e, assim, através delas, do grau de cultura que informa a sua vida» (°).*

Apesar de já nos terem habituado a tudo, foi não obstante, com grande surpresa, senão com estupefacção, que tomamos conhecimento de várias afirmações constantes dessa obra sobre os temas de que nos temos vindo a ocupar.

2. Assim, a págs. 86 e segs. de tal publicação (°), lêem-se estes passos extraordinários:

«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.º 10 do art.º 8.º) 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. No caso de ser preso, é-lhe feito imediato interrogatório, para fins da sua defesa, em especial, o qual é feito pelo órgão judicial, pelo juiz, a quem cabe decidir sobre a liberdade ou prisão do arguido, e deve ter a assistência, além do Ministério Público, do advogado constituído ou defensor officioso (art.º 279.º do Código do Processo Penal).

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.º 22.º, § 3.º, do Código de Processo Penal e art.º 49.º do Decreto-Lei n.º 35 007)».*

Afirma-se, portanto, nessa publicação oficial que, em decorrência do art.º 8.º, n.º 10, da Constituição, e doutros preceitos da legislação ordinária, o arguido pode dispor na instrução preparatória do amparo de um advogado, o qual deve assistir logo ao primeiro interrogatório após a sua captura.

Ora, tal afirmação revela sem dúvida o sistema consagrado na lei constitucional e na demais que nesta entronca. Mas o que é inadmissível é que os serviços do Ministério da Justiça, responsáveis pela redacção de tal obra, afirmem que esse é o *direito real* (e não puramente escritural) do actual regime político.

Como é do conhecimento público e da prática de todos os dias — e o Ministério da Justiça não pode fingir ignorá-lo atentas as representações que a própria Ordem dos Advogados lhe tem apresentado —, *os advogados não são admitidos a participar na instrução preparatória dos processos criminais a cargo da Polícia Judiciária e da Polícia Internacional e de Defesa do Estado, recusando-se sempre estas polícias a que o advogado assista aos interrogatórios do seu patrocinado.*

A intervenção do advogado na instrução preparatória é imposta pela mais eminente das leis, a Constituição, como no livro publicado pelo Ministério da Justiça se reconhece. E o efeito mais visível dessa intervenção do advogado seria garantir, nomeadamente pela sua assistência aos interrogatórios do arguido, a genuinidade volitiva das respectivas declarações. Essa intervenção do advogado, em amparo do arguido e garantia da justiça, é tanto mais indispensável nos processos cuja instrução compete às referidas polícias quanto é certo que neles a detenção dos suspeitos pode prolongar-se por uma extensa noite polar de 6 meses, durante a qual os arguidos ficam na disponibilidade absoluta daquelas corporações policiais.

3. Também não se pode deixar sem reparo a afirmação feita na referida publicação, quer no passo acima transcrito, quer noutros, de que os suspeitos, uma vez detidos, são apresentados ao Tribunal para interrogatório e decisão quanto à sua libertação ou manutenção da detenção.

Na verdade, no passo acima transcrito do referido livro de propaganda do Ministério da Justiça assegura-se que «no caso de ser preso é feito imediato interrogatório [ao arguido]... pelo juiz».

E, mais adiante, a págs. 96 <sup>(10)</sup>, reafirma-se que:

«Capturado e detido um arguido, a autoridade que ordenou ou procedeu à captura tem de o apresentar ao tribunal para efeitos da validação da captura (§ 2.º do art.º 254.º do código de processo penal e art.º 21.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 35 007). O prazo para a apresentação é o de 48 horas ou de 5 dias [...]

Legalizada a captura e entregue o detido ao Ministério Público, a detenção ou prisão preventiva não pode ultrapassar certos prazos [...]

4. Ora, infelizmente a realidade é bem outra.

Com efeito, as inconstitucionais reformas do processo penal de 1945 <sup>(11)</sup>, importando para a nossa terra os figurinos do III Reich alemão, enveredaram por um caminho ao arrepio de toda a tradição jurídica portuguesa <sup>(12)</sup>.

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 juizes <sup>(13)</sup>.

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*.

Porém, em Outubro de 1945 quebrou-se brutalmente essa tradição multi-secular do nosso direito nacional e, a partir de então, através de decretos governamentais manifestamente inconstitucionais <sup>(14)</sup>, o processo penal foi dividido em duas fases: uma de natureza administrativa, a instrução escrita ou preparatória; outra de natureza judicial, ou seja o julgamento oral.

Quer dizer, a instrução 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. 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, e apenas nos delitos de natureza não política, é o Ministério Público o encarregado da função instrutória.

Para agravar ainda mais esta administrativização da justiça instrutória, acontece que os poderes conferidos a estas três entidades, que detêm agora o monopólio da instrução dos processos criminais, não são os mesmos para todas.

5. Assim, o Ministério Público não pode, para instrução do processo, ordenar prisões por períodos superiores a 50 dias, e necessita para esse efeito de obter o referendunum do tribunal por duas vezes: a primeira ao cabo dos 5 primeiros dias e a segunda 15 dias depois, ou seja 20 dias após o início da prisão <sup>(15)</sup>.

Note-se que o juiz não intervém na instrução. É alheio a ela. Intervém apenas para se certificar de que a privação da liberdade física do suspeito, ordenada pelo Ministério Público, não é despropositada. Mas na instrução do processo é-lhe vedado intervir, seja para a orientar, dirigir, reformar ou censurar por qualquer forma <sup>(16)</sup>.

Ouçamos o insuspeito Prof. Beleza dos Santos, na sua descrição do último dos três ritos instrutórios acima referidos

(ou seja aquele que se processa sob a direcção do M.º P.º) introduzidos no nosso processo penal em 1945:

«Juridicamente, podemos dizer que [este] processo criminal se divide hoje em duas fases: uma puramente administrativa, em que o papel fundamental pertence ao Ministério Público, ocupado em descobrir o crime e os seus agentes e apontar as penas; outra que se passa perante a autoridade judicial independente, a quem o Ministério Público vem pedir a aplicação da lei penal, baseado naquilo que se descobriu na instrução do processo. A articulação dos dois momentos dá-se [...] por um acto que recebe [...] a designação de querela»<sup>(17)</sup>.

Devemos dizer desde já e francamente que consideramos este rito instrutório administrativado a cargo do Ministério Público como viciado de iniludível inconstitucionalidade.

Como o Prof. Eduardo Correia afirmou perante o próprio Ministro da Justiça, sem ter sido contrariado, as funções instrutórias dos processos penais deferidas ao Ministério Público pelas reformas de 1945 são «funções substancialmente judiciais» e por isso considerou uma «solução perigosa» a que então se adoptou<sup>(18)</sup>.

O facto de o Ministério Público carecer de referendum judicial para privar os suspeitos da liberdade física por espaço superior a 5 dias não significa que tal corporação, subordinada hierarquicamente ao Governo, não continue a dispor de funções judiciais, ou seja todo o complexo de poderes de coerção tendentes a recolher o material acusatório, a que presentemente — por virtude dos decretos governamentais de 1945 — é conferido o valor de «prova judicial», como se tivesse sido seleccionado e filtrado por um juiz independente e imparcial, o que não é o caso.

Repare-se neste ilogismo. Em qualquer acção cível sumária, onde muitas vezes se discutem valores pecuniários irri-

sórios, a instrução do processo, nos termos das leis vigentes, só pode ser feita por um juiz.

Se, em contrapartida, o processo é penal; se nele está em jogo a liberdade, a honra e a dignidade do arguido; se nele este pode até ser preso «preventivamente» para melhor se «apurar a verdade»; se no caso de a instrução escrita ter sido deficiente ou parcial ser evidente que o arguido sofre um *handicap* de que provavelmente nunca mais se recomporá; se, em consequência de uma instrução escrita viciada ou errada o arguido pode vir a ser vítima de uma decisão injusta, com reflexos trágicos e irreparáveis na sua liberdade, na sua honra, na sua família e na sua fazenda; se, em consequência de tudo isto, mais do que nunca há necessidade de a instrução escrita ser dirigida por um juiz independente e imparcial — é então que se expulsa o juiz do foro sagrado da instrução criminal e se instala lá o agente do Ministério Público ou o funcionário policial!

Que sistema de direito é este, que assim põe o dinheiro acima da liberdade, da honra e da reputação dos cidadãos?

Sendo, como é, o Ministério Público uma das partes no processo penal, ou seja a parte acusatória; sendo, além disso, um órgão activo da Administração subordinado ao Governo, através do Ministro da Justiça, como resulta do art.º 118.º da Constituição e do art.º 170.º do Estatuto Judiciário e se ensina nas nossas Universidades <sup>(19)</sup> — desde quando no nosso direito é permitido ser-se juiz em causa própria?

Ainda há pouco se lembrou numa proposta de lei do Governo italiano, traduzida e publicada no Boletim do Ministério da Justiça <sup>(20)</sup>, esta verdade apodíctica:

«Como unanimemente se reconhece, o ponto crucial do processo penal é constituído pela fase instrutória, de cuja disciplina depende na quase totalidade o andamento de todo o processo».

Também a nós nos parece evidente — tal como ao legislador italiano — que sem uma instrução justa e imparcial, não

pode haver um julgamento justo e imparcial. Como diz o nosso povo, o que torto nasce, tarde ou nunca se endireita.

Além disso, conforme se viu, a instrução judicial é uma função substancialmente judicial, pelo que, nos termos dos art.º 116.º e 118.º da Constituição, ela tem que ser deferida obrigatoriamente a juizes integrados em tribunais. Só a estes compete o exercício da função judicial (art.º 116.º), não cabendo ao Ministério Público senão a representação do Estado junto dos tribunais (art.º 118.º).

Quer dizer: o Ministério Público é um auxiliar dos tribunais com a função específica de representar o Governo junto deles. Mas não pode usurpar a função judicial, que é privativa dos tribunais.

Mas enfim, os agentes do M.º P.º exercem as suas funções dentro dos Palácios de Justiça, em ambiente normalmente sereno, cercados de pessoal auxiliar educado no trato judiciário, e a sua formação pessoal é geralmente avessa às violências. Resistirem às solicitações do Poder é que lhes será impossível, se não quiserem sacrificar a sua carreira. Imparciais também não poderão ser, pela própria natureza das coisas... (21).

6. Todavia, nos ritos instrutórios seguidos nos processos cuja instrução compete à Polícia Judiciária ou à P. I. D. E., a administratização da instrução criminal descamba numa policia-lização total, agravada pela atribuição a estas Polícias de poderes exorbitantes, que por si só são de molde a causar alarme.

Assim, enquanto o Ministério Público não pode privar da liberdade física os suspeitos para levar a cabo as suas averiguações por um período superior a 50 dias, carecendo, para esse efeito, de solicitar o referendun do Tribunal por duas vezes, a primeira ao fim de 5 dias e a segunda ao fim de 20 dias (22), a estas duas polícias é conferido o poder de prenderem durante 180 dias para averiguações quem muito bem lhes aprouver, com dispensa de qualquer referendun ou contrôle judicial (23).

7. Para mais agravar este prazo fenomenal sem paralelo no mundo (<sup>26</sup>), que permite a estas duas polícias ministeriais applicarem penas de prisão de 6 meses sem julgamento a seu bel-talante, os que tiverem a desdita de ser «instruídos, pela P. I. D. E. não são encarcerados em prisões extra-policiais, às quaes a P. I. D. E. tivesse a obrigação de os requisitar, ficando registados nos respectivos livros de porta as horas de entrada e saída. Não: o detido pela P. I. D. E. fica e jaz em cadeias privativas da própria P. I. D. E., à sua absoluta mercê.

Tudo se processa, tudo acontece, tudo se passa para que o arguido ao iniciar este semestre de desventura tenha uma sensação apavorante de total desamparo, tal como se lesse no limiar do cárcere a brutal inscrição dantesca: *«lasciate ogni speranza voi ch'entrate»*.

8. Só ao fim de 180 dias é que o arguido pode almejar ver um juiz. Mas, nessa altura, para que lhe serve o juiz?

A «instrução preparatória» encontra-se já feita pela polícia e *vale* como se tivesse sido feita por um juiz. Nada mais resta ao arguido senão aguardar o julgamento. E tanto é assim que, nos processos organizados pela P. I. D. E. remetidos a tribunal em Lisboa, os juizes nem sequer ouvem os arguidos a não ser no dia do julgamento. Limitam-se a lavar os seus despaços acusatórios com base nos papéis remetidos pela P. I. D. E. — isso é o que verdadeiramente conta!

Se o preso supplica que o juiz o ouça, este nega-se alegando que já foi ouvido pela polícia e isso é o *mesmo* que ser ouvido em tribunal. E é o mesmo porque há decretos governamentais — cuja citação é sempre feita no momento oportuno — que estabeleceram esta nova cartilha. Com efeito, para evitar que os juizes possam, de qualquer modo, intervir na instrução preparatória dos processos a cargo da Polícia Judiciária e da P. I. D. E., foram publicados decretos duma inconstitucionalidade gritante, por via dos quaes foram transferidos para funcionários dessas polícias «as funções que a lei confere ao juiz durante a instrução preparatória» (<sup>27</sup>).

Significa isto que a administratização da instrução criminal nos processos confiados ao Ministério Público é inconstitucional, como já se expôs. Mas a obrigação imposta ao Ministério Público de obter o referendun do tribunal para recorrer à prisão dos suspeitos por espaços superiores a 5 dias mitiga (embora muito escassamente!) essa inconstitucionalidade.

Em contraposição, nos processos cuja instrução escrita foi totalmente policializada, a engrenagem daí resultante é a negação pura — frontal e total — dos princípios consignados no art.º 116.º da Constituição.

Por obra e graça de meros decretos governamentais, em aberta rebeldia contra o art.º 116.º da Constituição vigente, atribuiu-se a duas polícias ministeriais uma competência essencialmente judiciária — quebrando-se assim a tradição multi-secular do nosso direito e desobedecendo-se aos próprios princípios constitucionais vigentes.

Isto é, segundo os modelos postos em vigor pelo Estado Novo, em 1945, em matéria de instrução escrita neste campo tudo se cifra nesta fórmula esquemática: justiça = polícia.

9. Não pode deixar de causar a maior estranheza, por isso, que se afirme descansadamente a págs. 201 (26) do referido livro de propaganda do Ministério da Justiça, parecendo ignorar-se tudo o que se vem de expor, o seguinte:

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

Esta não pode ser usurpada nem pela lei nem pela administração, uma vez que a atribuição da jurisdição aos tribunais é exigida pela efectiva garantia da ordem jurídica superior ao próprio Estado».

Mas, perguntamos nós, se «as funções que a lei atribui ao juiz durante a instrução preparatória» são desempenhadas por funcionários da Polícia Judiciária e da P. I. D. E. nos processos a cargo dessas polícias ministeriais — facto indesmentível e registado nos decretos 35 042 e 39 749 —, como se poderá fingir ignorar que há aqui uma flagrante usurpação por duas polícias governamentais (e, portanto, ramificações da Administração) de funções caracteristicamente judiciárias que, nos termos precisos do art.º 116.º da Constituição, só deveriam ser exercidas por juizes integrados em tribunais?

Será que se pensa que esta policialização total da instrução, em que os polícias fazem as vezes de juizes, se inspira nas tradições do nosso direito nacional?

10. No preâmbulo do citado livro de propaganda do Ministério da Justiça parece inculcar-se essa ideia ao afirmar-se que «as leis e instituições judiciárias portuguesas acusam [...] um espírito de séculos de civilização, de experiência, de saber e de humanismo cristão, que não é fácil imitar ou improvisar» (7).

Se tal é o pensamento dos serviços oficiais ou de propaganda do Ministério da Justiça, permita-se-nos que exprimamos a nossa discordância.

No nosso antigo direito, só o juiz podia instruir os processos criminais e mandar prender os suspeitos dos crimes objecto da instrução. As únicas excepções que se abriam a esta regra eram as dos casos de flagrância ou quase-flagrância do delito. Mas, mesmo nestas hipóteses excepcionais, a captura tinha de ser imediatamente validada pelo juiz.

Como se prescreve nas Ordenações Afonsinas, livro I, título 3.º, § 5.º:

«Todo o alcaide prenderá por mandado do juiz e doutra guiza nom, salvo em aqueles casos que deve; e os que ele por si prender, leve-os perante o juiz ante que vão ao castelo»

Esse preceito passou para as Ordenações Manuelinas, livro I, título 75.º, § 10.º. E quando Portugal sofreu a opressão estrangeira, o monarca castelhano não ousou repudiar essa tradição do nosso direito nacional e respeitou-a, como se pode ver nas Ordenações Filipinas, livro I, título 75.º, § 10.º.

Nem se pretenda estabelecer confusão com o facto de no direito antigo, a partir da Lei da Reformação de Justiça de 1612, ser permitida a prisão dos suspeitos, antes de se lhes formar a culpa, nos delitos a que correspondesse a pena de morte natural, a que mais tarde se acrescentaram outros delitos, que se consideraram de gravidade equiparável para o efeito.

É que mesmo nesses casos em que, antes da culpa formada, era admissível a prisão, esta só podia efectuar-se *por mandado judicial*.

E não só isto. O *juiz* era obrigado, pela mesma Lei de Reformação de Justiça de 1612, confirmada sucessivamente no decurso dos tempos por diversos Alvarás, a formar a culpa ao detido no prazo de oito dias, «e não se provando pela culpa aos presos dentro do dito termo, serão logo soltos sem apelação ou agravo que o impida» (20).

Que semelhança pode haver entre este nosso direito tradicional e o presente em que as referidas polícias de estado gozam da faculdade incontrolada de prender a seu aprazimento durante 180 dias, sendo elas — ainda por cima! — que formam a culpa e não os juizes, como é das mais genuínas tradições do direito português?

Que direito é este que nos faz recordar com um suspiro de saudade a legislação em vigor no tempo em que a nossa Pátria se encontrava escravizada sob o jugo do estrangeiro?

A simples circunstância de os livros de propaganda externa do regime o ocultarem envergonhadamente, mostra-nos qual é a sua verdadeira natureza. Não é direito, mas anti-direito. Não se trata de processo judicial, mas de processo policial. Trata-se, em suma, de justiça feita pela polícia!

## CONCLUSÃO

1. É indispensável e urgente o restabelecimento imediato da *judicialidade* de todo o processo criminal, quer durante a instrução escrita, quer durante o julgamento oral, reatando-se assim a tradição jurídica nacional quebrada brutalmente em 1945 pela importação de figurinos estrangeiros já então condenados pela história e pela moral.

A perpetuação do actual estado de coisas répresentava uma violação flagrante do princípio da exclusividade do exercício da função judicial pelos tribunais (ou seja da separação da justiça da administração — e nomeadamente das polícias de estado na dependência e subordinação directas ao governo), consignado no art.º 116.º da Constituição.

E como todos o sabem e sentem, a não se devolver aos juízes o exercício da função judicial em toda a sua plenitude — incluindo portanto a direcção da instrução escrita dos processos criminais — os direitos da defesa assegurados ao arguido pelo art.º 8.º, n.º 10, da Constituição, tanto na instrução escrita como no julgamento, não passarão de uma *mentira constitucional* — sempre que o processo criminal não seja judicial, tal como acontece presentemente na instrução escrita.

Proclamar direitos sem os garantir não vale de nada. Pode às vezes ser uma declaração de boas intenções; em muitas outras é farsa ou demagogia. Os direitos da defesa só podem

ser *garantidos* por juízes independentes: nunca por polícias de estado ou subordinados do governo.

A inexistência *real* de garantias da defesa na instrução escrita, dada a sua inconstitucional desjudicialização, faz com que o rumo probatório se fixe frequentemente de modo deficiente e irremediável nesta fase preparatória (o mesmo é dizer que *decisiva*) do processo penal.

Daí que o julgamento oral subsequente não passe amiúde de puro cerimonial em que o réu e o seu advogado têm de participar desprovidos de qualquer meio de intervenção eficaz, sobretudo se ele se desenvolver num tribunal de excepção.

Para que os preceitos constitucionais e os direitos da defesa nos mesmos assegurados sejam respeitados impõe-se portanto que:

**a)** *sejam revogados os decretos governamentais de 1945 e complementares (nomeadamente os Decretos 35 007, 35 042 e 39 749), que atribuem a entidades administrativas (sejam elas agentes do Ministério Público ou funcionários policiais) a competência para a instrução escrita dos processos criminais;*

**b)** *a instrução escrita dos processos criminais, sobretudo quando houver arguidos presos, fique a cargo exclusivo de juízes integrados em tribunais, de harmonia com o disposto no art.º 116.º da Constituição de 1933 e do Código de Processo Penal de 1929 (que se diz estar ainda em vigor!) ambos da autoria do actual regime, assegurando-se assim também aos arguidos o direito de serem assistidos por advogado durante os interrogatórios, tal como o mesmo Código de Processo Penal determina, embora não seja actualmente respeitado;*

**c)** *os detidos preventivamente para fins de instrução tenham de ser obrigatoriamente encarcerados em estabelecimentos prisionais autónomos e independentes de quaisquer polícias, assegurando-se-lhes um efectivo direito de reclamação para o juiz instrutor por tudo quanto respeite ao estatuto jurídico do detido.*

## NOTAS

(\*) Revista da Ordem dos Advogados, ano 1958. II-III, pág. 217 e segs. e IV, pág. 405 e segs.

(\*) Revista da Ordem dos Advogados, ano 1963, pág. 95 e segs.

(\*) Revista da Ordem dos Advogados, ano 1958, IV, pág. 423.

(\*) Vid. para maior desenvolvimento, F. Salgado Zenha, Notas sobre a instrução criminal, pág. 52 e segs.

(\*) Revista da Ordem dos Advogados, ano 1963, pág. 104.

(\*) Revista da Ordem dos Advogados, ano 1963, pág. 104.

(\*) Vid. também Ângelo de Almeida Ribeiro, Para uma Nova Advocacia, pág. 19 e F. Salgado Zenha, Notas sobre a instrução criminal, pág. 100 e segs.

(\*) Ministério da Justiça — «Aspectos Fundamentais dos Sistemas Penal e Prisional e da Organização Judiciária em Portugal», ano 1966, p. VII; na edição francesa intitulada «Aspects Fondamentaux des Systèmes Pénal et Penitentiaire et de l'Organisation Judiciaire au Portugal», ano 1966, também a págs. VII e igualmente editado pelo Ministério da Justiça.

(\*) Da edição portuguesa; na edição francesa, a pág. 89 e seg.

(\*) Da edição portuguesa; na edição francesa, a pág. 100 e seg.

(\*) Essas reformas foram operadas sobretudo através dos Decretos-Leis 35 007, 35 042 e 35 046, todos de Outubro de 1945. Este último — relativo à polícia política — foi em Agosto de 1954 substituído pelo Decreto-Lei 39 749. Vid. nota (\*) infra.

(\*) Vid. F. Salgado Zenha, ob. cit., pág. 58 e segs.

(\*) Este princípio-regra conheceu evidentemente excepções ou traições de circunstância. No entanto o princípio-regra da judicialidade de todo o processo criminal nunca deixou de ser proclamado e reconhecido como o único aceitável no domínio do direito e vigorava na generalidade dos casos.

Entre essas excepções as mais importantes foram constituídas pelos poderes exorbitantes atribuídos em alguns dos períodos mais sombrios da nossa história às polícias políticas, como a Intendência da Polícia e da Corte no Reino na última fase do absolutismo monárquico, o Juízo da Instrução Criminal de João Franco nos últimos anos da Monarquia e a Polícia de Vigilância e de Defesa do Estado ou congêneres de 1926 a 1945. As duas primeiras dessas polícias foram atribuídos pela legislação coeva poderes de detenção *ilimitada*; a última não gozava desses poderes em teoria (pelo decreto que a regulamentava só podia deter por 8 dias), mas exercia-os de facto e *contra legem*, com toda a imunidade. Vid. para mais desenvolvimento F. Salgado Zenha, ob. cit., pág. 26 e segs.

(14) Conforme já se disse [vid. nota (11) supra], as reformas do processo penal de 1945, que representaram uma ruptura brutal das tradições jurídicas nacionais, foram levadas a cabo sobretudo através dos Decretos-Leis 35 007, 35 042 e 35 046, todos de Outubro de 1945. Este último, dando um novo nome à polícia política (chamava-se anteriormente Polícia de Vigilância e de Defesa do Estado — P. V. D. E. — e passou a denominar-se Polícia Internacional e de Defesa do Estado — P. I. D. E.) e conferindo-lhe poderes que legalmente nunca possuira, foi em Agosto de 1954 substituído pelo Decreto-Lei 39 749.

O Decreto-Lei 39 749, por sua vez, não só ampliou de modo exorbitante os quadros da P. I. D. E., como também lhe outorgou novos e arbitrários poderes, por tal forma que o Prof. Cavaleiro de Ferreira — ao tempo Ministro da Justiça e principal responsável pelas inconstitucionais reformas de 1945 (era ele também então o Ministro da Justiça) — se recusou a assinar o Decreto-Lei 39 749, tendo saído do Governo por esse motivo.

[O motivo aparente da dicordância de Cavaleiro de Ferreira parece ter sido o facto de esse Decreto ter ampliado os poderes detentivos da P. I. D. E. de 180 para 360 dias. A P. I. D. E. já gozava desde 1945 do «privilegio» de deter para averiguações os suspeitos por 180 dias sem controlo judicial (antes de 1945 a polícia política não podia legalmente prender — por si — senão durante 8 dias!). Em 1954 — através do Decreto em questão — concedeu-se-lhe um «bónus» de mais 180 dias, através do seguinte expediente: atribuiu-se-lhe a faculdade de aplicar, a título provisório, uma «medida de segurança» de cadeia por 180 dias aos seus detidos. Donde a P. I. D. E. passa a gozar — como ainda hoje goza — do poder arbitrário, e por isso mesmo não controlado judicialmente, de prender quem lhe aprouver por 360 dias! A experiência tem demonstrado, no entanto, que a P. I. D. E. não precisa habitualmente para «descobrir a verdade» de mais do que os 180 dias. Os cálculos tinham sido bem feitos em 1945. Desde o momento em que os decretos de 1945 confiaram às polícias de estado a instrução escrita, considerando-as implícita e explicitamente *iguais* aos juizes, esta progressão do arbítrio era de prever. O juiz é o garante natural e constitucional dos direitos do arguido. Se se expulsa o juiz, instala-se o arbítrio. Arbítrio por 180 dias ou 360 dias é um pormenor meramente quantitativo. Quando a P. I. D. E. precise de prender alguém por mais de 180 dias nem necessita tão-pouco de recorrer ao «bónus» de 1954: solta ao fim de 180 dias e acto contínuo torna a prender por mais 180 dias. Nem se diga que isso é pura especulação: já tem acontecido! A recusa do Prof. Cavaleiro de Ferreira em assinar o Decreto-Lei 39 749 em 1954 assemelha-se assim um pouco à aflição do aprendiz de feiticeiro... em matéria de arbítrio policial!].

Não obstante, o Decreto-Lei 39 749 foi publicado do mesmo modo. É um dos raros diplomas (se não o único!) sobre matéria de «justiça» — visto que nele se versam vários temas referentes à justiça penal, como, p. ex., a instrução preparatória dos processos penais de natureza política, as «funções judiciais» exercidas pelos funcionários policiais, as medidas de segurança provisória aplicáveis aos arguidos políticos — sem a assinatura do Ministro da Justiça! Na verdade, os quadros e os poderes da P. I. D. E. têm vindo a sofrer de uma hipertrofia ininterrupta desde 1945 até agora, através de sucessivos decretos governamentais, o último dos quais é o Decreto-Lei 48 794 de 26 de Dezembro de 1968. *Abyssus abyssum invocat...*

Bastará dizer que em 1945 — pelo Decreto-Lei 35 046 — a P. I. D. E. dispunha de um quadro de 547 funcionários (todos na Metrópole — no Ultramar não havia então P. I. D. E.) ao passo que hoje — pelo decreto-Lei 48 794 — dispõe de 3202 funcionários: 1187 na Metrópole (Continente e Ilhas) e 2015 no Ultramar, dos quais 28 no Estado da Índia!

Claro que nos referimos apenas ao quadro de funcionários efectivos da P. I. D. E., porque o número dos demais elementos que possam ser colaboradores ou informadores da P. I. D. E. não é, evidentemente, do domínio público.

Cfr. F. Salgado Zenha. Notas sobre a Instrução Criminal, pág. 74 e seg.

(<sup>24</sup>) Com efeito, os decretos de 1945 — ao abolir a instrução escrita judiciária — atribuíram aos juizes, como que num resquício da sua antiga competência, a faculdade de controlar as prisões ordenadas pelo Ministério Público.

Dentro do prazo de 5 dias, o Ministério Público, é obrigado a apresentar o preso ao juiz, a fim de este verificar a legalidade da prisão. (Os decretos de 1945 e o art.º 254, § 2.º, do Cód. Proc. Penal — na nova redacção que lhe foi dada em 1945 — atribuem ao M.º P.º essa obrigação ao fim de 2 dias, salvo se o M.º P.º entender ser «absolutamente necessária maior dilação», caso em que a apresentação do preso ao juiz se poderá fazer no prazo de 5 dias. Como é o M.º P.º quem avalia discricionariamente — sem controle de espécie alguma — essas «necessidades absolutas», é de maior rigor dizer que a apresentação ao juiz só é obrigatória ao fim de 5 dias, podendo o M.º P.º — quando lhe convier — fazê-lo antes. E é de maior rigor porque é essa a realidade).

Nos casos mais graves, após esta chancela judicial, o M.º P.º pode conservar o arguido mais 15 dias sob prisão. Se, ao cabo deste prazo, ainda for preciso continuar a sua instrução, o M.º P.º terá de alcançar do juiz a prorrogação da prisão por mais 30 dias. No termo destes prazos sucessivamente adicionados (5+15+30), ou seja ao fim de 50 dias, o Ministério Público terá em qualquer caso de concluir a instrução e deduzir a sua querela acusatória, passando então (e só então) o processo — e o preso — a ficar sob a alçada do juiz (vid. art.º 273.º e seu § único do Código Proc. Penal, na redacção que lhe foi dada em 1945).

Todavia — como já se disse atrás — se a instrução competir às polícias de estado (Polícia Judiciária ou P. I. D. E.), estas ficam dispensadas de todas as referidas obrigações apontadas ao M.º P.º, pois que gozam da faculdade de prender quem muito bem lhes aprouver durante 180 dias sem qualquer controle judicial. Vid., para mais desenvolvimentos, F. Salgado Zenha, ob. cit., págs. 59 e 71.

(<sup>25</sup>) E isto porque quem instrui é o agente do Ministério Público e não o juiz. Por isso este não intervém nunca na instrução. Não assiste, por exemplo, aos interrogatórios dos presos (o que realmente importava!) realizados com fins instrutórios. A sua missão consiste unicamente em ouvir o preso, aquando da primeira e única apresentação, para se certificar de que a prisão é legal. E, sem ouvir o preso, mediante simples consulta do processo, deferir ou indeferir o pedido de prorrogação da prisão preventiva por mais 30 dias, feito pelo Ministério Público.

Note-se bem que esta fiscalização *externa* das prisões efectuadas para fins de instrução tem lugar *única e exclusivamente* se esta incumbir ao Ministério Público.

Se ela competir às polícias de estado (P. J., e P. I. D. E.) não só o prazo da prisão para fins instrutórios é ampliado para a enormidade de 180 dias, como também é eliminado todo e qualquer contróle judicial das prisões policiais (mesmo que *de fora* da instrução), o que é outra enormidade, não menor (Vid. F. Salgado Zenha, ob. e loc. cit.).

(<sup>26</sup>) Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira, vocábulo «Querela», vol. 23.º, pág. 936.

(<sup>27</sup>) Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, II, pág. 233.

(<sup>28</sup>) Vid., por exemplo, Marcello Caetano, Manual de Ciência Política e Direito Constitucional, 4.ª ed., pág. 555.

(<sup>29</sup>) Boletim do Ministério da Justiça, n.º 156, pág. 395; vid. também F. Salgado Zenha, ob. cit., pág. 5.

(<sup>30</sup>) F. Salgado Zenha, ob. cit., pág. 60.

(<sup>31</sup>) Art.ºs 254.º, § 2.º e 273.º do Código do Processo Penal (na sua redacção actual, que lhes foi dada em 1945) e art.º 21.º do Decreto-Lei 35 007 de 13-Out.-1945.

(<sup>32</sup>) Os decretos governamentais de 1945 não permitem qualquer intromissão judiciária nas «instruções preparatórias» entregues por tais decretos a essas duas polícias de estado.

Todo e qualquer contrôle pelo juiz — mesmo que exercido *de fora* e apenas sobre a manutenção ou cessação das prisões dos suspeitos — é proibido.

Vid. os art.ºs 8 e 9 do Decreto-Lei 35 042 e o art.º 19 do Decreto-Lei 39 749. Cfr. também F. Salgado Zenha, ob. cit. pág. 61 e seg.

(<sup>24</sup>) A não ser na República Sul-Africana que, de resto se inspirou nos actuais decretos portugueses, dos quais o copiou. Cfr. F. Salgado Zenha, ob. cit., pág. 53.

(<sup>25</sup>) Art.º 8.º do Decreto-Lei 35 042 de 20 de Outubro de 1945 e art.º 19.º do Decreto-Lei 39 749 de 9 de Agosto de 1954. Este último preceito foi ainda tornado mais «elástico» pela nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 43 582 de 4-4-1961.

(<sup>26</sup>) Da edição portuguesa; na edição francesa a pág. 205.

(<sup>27</sup>) A pág. VII da edição portuguesa; na edição francesa a pág. VII.

(<sup>28</sup>) João Mendes, Processo Criminal Brasileiro, I, 3.ª ed., pág. 350.