

## OS DIREITOS DE DEFESA NO INQUÉRITO CRIMINAL

### Algumas Notas

*Pelo Dr. Carlos da Silva Campos*

Culminando um longo processo de preparação, entrou em vigor o novo Código de Processo Penal. Marcada e retalhada por sucessivos diplomas, a instrução criminal (entendida no seu sentido amplo, constitucional, isto é, englobando todas as fases processuais anteriores ao julgamento), acabou por cristalizar num sistema de duas fases, com um *inquérito* conduzido pelo Ministério Público e efectivado, na prática, pelos órgãos policiais, seguido de uma *instrução facultativa* dirigida por um Juiz.

Pôs-se fim ao inquérito preliminar», cuja inconstitucionalidade foi arguida com lúcidos argumentos por parte de alguns autores (1). A mesma questão voltou à baila quando da discussão do

---

(1) O «inquérito preliminar» foi introduzido pelo Decreto-Lei 605/75, de 3 de Novembro (ainda com a designação de «inquérito policial») e «aperfeiçoado» pelo Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro. A *Comissão Constitucional* considerou-o, globalmente, «não inconstitucional» em três Acórdãos: n.º 6, de 5 de Maio de 1977, (Ap. D.R. 6/6/77); n.º 39, de 6 de Outubro de 1977, (Ap. D.R. 30/12/77); e n.º 49, de 23 de Novembro de 1977, (Ap. D.R. 30/12/77). Pela não inconstitucionalidade pronunciaram-se: RUI PINHEIRO e ARTUR MAURÍCIO, *A Constituição e o Processo Penal*, 1976; JOÃO DE CASTRO E SOUSA, *A Tramitação do Processo Penal*, 1985. Pela inconstitucionalidade pronunciaram-se: GERMANO MARQUES DA SILVA, repetidamente em artigos publicados nas revistas *Direito e Justiça*, Vol. 1 n.º 1, UCP, 1980, pp. 179-188 e *Scientia Iuridica*, T. XXI,

novo Código. Tendo o Tribunal Constitucional decidido com base na «nova versão» do artigo 32.º n.º 4 da Constituição, concluiu pela não inconstitucionalidade do novíssimo «inquérito» (2). O argumento essencial da não inconstitucionalidade foi, e é, o facto de o Código reservar ao Juiz de Instrução alguns actos e poderes que têm ou poderão ter implicação com os Direitos Fundamentais.

O nosso objectivo não é retomar a controvérsia sobre a inconstitucionalidade. Trata-se, de reflectir (ou talvez mesmo desabafar) sobre alguns aspectos da tramitação do inquérito, em que estão efectivamente em causa Direitos Fundamentais. O Código é novo e a sua interpretação e aplicação acarreta dúvidas e problemas práticos. Os que se seguem são apenas alguns.

## 1. DETENÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO

O Código distingue a *prisão preventiva* da *detenção* mas, no fundo, não existe diferença essencial. Trata-se sempre de uma medida privativa de liberdade, e mesmo as finalidades práticas são idênticas: evitar a fuga do presumível delinquente, o insucesso das investigações, ou garantir a segurança dos cidadãos.

Também o requisito formal essencial da detenção é igual ao da prisão preventiva. Para que possam ter lugar, tem que haver *prévia constituição de arguido*, tal como é regulada e descrita no

---

1988, p. 325; VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1978, p. 100; ANTÓNIO MARQUES MENDES, *A Instrução Preparatória e a Intervenção da Polícia Judiciária à Luz do artigo 32.º da Constituição*, Sep. do n.º 55 da revista Portugal Judiciário, Porto 1981. A tese da inconstitucionalidade teve acolhimento no *Acórdão da Relação do Porto, de 14 de Janeiro de 1977*, Col. Jur. Ano II, t. I, p. 67.

(2) *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87 (processo n.º 302/86), de 9 de Janeiro*, (publicado no D.R. de 9/2/77). Relativamente à questão do Inquérito votaram vencidos os Juizes VITAL MOREIRA e ANTERO DINIZ. A constitucionalidade de um Inquérito dirigido, não por um Juiz de Instrução, mas pelo Ministério Público, foi defendida por FIGUEIREDO DIAS em ocasiões diversas: ver *A Revisão Constitucional, o Processo Penal e os Tribunais*, 1981; *Para uma nova Justiça Penal*, 1983.

artigo 58.º. A prisão preventiva só pode ser ordenada depois da constituição de arguido (artigo 192.º n.º 1), mas esta regra aplica-se também à detenção, mesmo apesar de todo o capítulo a esta relativo (artigos 254.º a 261.º) nada dizer expressamente. A detenção não pode deixar de ser considerada como «medida de coacção», e como tal aplica-se-lhe o artigo 192.º n.º 1 (3). Logo, a detenção que não seja precedida, ou pelo menos iniciada, com a constituição do detido como arguido — nos exactos termos do artigo 58.º — é ilegal e passível de impugnação.

Como pode o arguido reagir contra uma detenção ilegal? Naturalmente, com um requerimento de *habeas corpus*, que pode ser subscrito pelo próprio detido ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos (artigo 220.º n.º 2). Lamentavelmente, o artigo 220.º n.º 1 não inclui expressamente a falta de constituição de arguido como fundamento de *habeas corpus*. A nosso ver, existe uma falha nessa disposição (4), mas nem por isso pode o requerimento ser indeferido. É que a Constituição declara que «*haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal...*». E a lei ordinária, como é o Código de Processo penal, não pode «escolher» apenas os fundamentos que aprouverem ao legislador. Válida como fundamento de *habeas corpus* terá que ser toda e qualquer ilegalidade.

Para que serve o *habeas corpus* contra detenção ilegal? Para forçar a autoridade que efectuou a detenção a cumprir a lei, isto é, a apresentar o detido, imediatamente, ao Juiz de Instrução. Das duas uma: ou a polícia tem um «caso» e deve apresentá-lo imediatamente, ou não existe «caso» algum e o detido deve ser imediatamente libertado, como manda o artigo 261.º. É sempre

---

(3) A nosso ver, é a todos os títulos inadmissível que, em virtude de uma diferença terminologia, e de uma diversa colocação sistemática e ainda de uma omissão do artigo 260.º, possa haver detenção sem constituição de arguido. Como privação da liberdade que é, a detenção é sempre uma medida de coacção sujeita ao princípio da legalidade (art. 191.º, n.º 1). E o próprio artigo 58.º, n.º 1, alínea c) que faz depender a legalidade da detenção da constituição de arguido!

(4) Falha que assume certa gravidade já que um requerimento de *habeas corpus* manifestamente infundado da origem a uma multa de montante considerável — art. 221.º, n.º 4.

o Juíz de Instrução que verifica se existe «caso» ou não. Mais: mesmo que o Juíz de Instrução ordene o prosseguimento do processo (com ou sem prisão preventiva), nada do que o detido tiver declarado antes da constituição como arguido pode ser utilizado como prova contra ele (artigo 58.º n.º 3).

Estas linhas visam apenas demonstrar que o momento inicial e crucial de qualquer processo penal é a *constituição de arguido*. A notícia do crime só é momento inicial da actuação policial e, mesmo assim, sob a supervisão do Ministério Público. Parece uma questão teórica, mas não é. Se o processo penal for encarado como terreno de defesa dos Direitos Fundamentais, então não pode deixar de se reconhecer que ele só começa verdadeiramente com a constituição de arguido. Ninguém pode ser sujeito de um processo penal sem saber, conscientemente, o que isso significa. As pessoas não são objecto de processos, devem, sim, ser sujeitos de processos.

De resto, não é nada difícil cumprir na prática essa regra fundamental. Basta que todos os agentes policiais saibam — e para isso deverão ser convenientemente instruídos — proceder à comunicação prevista no artigo 58.º n.º 2, logo que decidam proceder a detenção. Não é complicado nem impede a eficácia das detenções. O artigo 58.º dá todas as hipóteses: a comunicação pode ser verbal ou escrita. Os agentes poderão inclusivamente ser munidos de uma comunicação-tipo que poderão ler ou mesmo entregar ao detido.

Para além das formalidades de constituição de arguido, é sempre obrigatório comunicar a detenção a familiar, pessoa da confiança ou advogado do arguido (artigo 194.º n.º 3, 2.ª parte, por força do artigo 260.º, alínea b) .

## 2. A INTEGRIDADE FÍSICA DO DETIDO

Um dos preconceitos mais vulgarizados é o de uma pretensa animosidade entre autoridades policiais e advogados. Polícias e Advogados são frequentemente considerados como se estivessem de lados opostos de uma barricada. Considero altamente nega-

tivo que se cultive este preconceito. A polícia não é só um instrumento de segurança, deve ser também um instrumento de Justiça. As finalidades de actuação são opostas, naturalmente, mas devem ser convergentes para a Justiça.

As autoridades e agentes policiais pretendem cumprir a sua missão e para isso necessitam, em condições concretas, de formar um «caso», isto é, de reunir indícios, obter declarações e juntar provas. Os métodos para o conseguir terão sempre que ser estritamente legais. Infelizmente, para os detidos, para o País civilizado que somos e para a própria dignidade das polícias, não são raras as suspeitas, os indícios e até as provas de violação do direito fundamental da integridade física dos detidos <sup>(5)</sup>.

A integridade física é um direito fundamental definido na Constituição e concretizado no Código de Processo Penal (artigo 126.º). Enquanto as autoridades e agentes policiais recorrerem a processos que violem este direito fundamental, não estarão libertos de um sintoma de fraqueza, para não dizer barbárie.

Causa arrepio pensar que alguns agentes pouco instruídos possam sentir-se «cobertos» pelos seus superiores hierárquicos quando, em acto contínuo a captura, procedem a interrogatórios conduzidos com coacção e violência física. Para qualquer Advogado, é angustiante a impotência de não poder provar o que efectivamente aconteceu. Angústia que não resulta de querer prejudicar a missão dos agentes policiais, mas de uma causa tão simples como é a vontade de assumir cabalmente a missão própria. O Estado de Direito precisa tanto de Advogados firmes como de agentes policiais com uma apurada cultura cívica.

### 3. O DEFENSOR

O artigo 64.º define os casos em que a obrigatória a assistência de um defensor:

- a) no primeiro interrogatório judicial de arguido detido;

---

<sup>(5)</sup> Concede-se às autoridades policiais o favor de não citar as múltiplas denúncias documentadas pela Comunicação Social, ou até os frequentes casos de conhecimento directo. Mas não podemos deixar de lembrar as investigações e conclusões a que o Sr. PROVIDOR DE JUSTIÇA chegou a esse respeito.

- b) no debate instrutório e na audiência, salvo quando do processo não possa resultar medida privativa de liberdade (prisão ou internamento);
- c) em todos os actos processuais, sempre que o arguido for surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se for suscitada a sua inimputabilidade ou imputabilidade diminuída;
- d) nos recursos ordinários ou extraordinários;
- e) nos depoimentos para memória futura;
- f) «nos demais casos que a lei determinar».

Como é óbvio, será sempre obrigatória a assistência do defensor sempre que o arguido o solicitar, ou mesmo quando o defensor, nomeado ou com procuração, o solicitar! (6). O facto de o artigo 64.º do Código não o dizer expressamente não permite excluir a assistência do defensor.

O que deve entender-se por assistência? Não será certamente, e em caso algum, a mera presença física.

Assistir é exercer a Advocacia e, como tal, praticar todos os actos inerentes que não sejam expressamente interditos pela lei ou disposição concreta relativa ao acto processual em causa.

No primeiro interrogatório judicial, o defensor só pode arguir nulidades. É o que diz o artigo 141.º n.º 6, que impõe ao defensor, bem como ao Ministério Público, o dever de se abster de «qualquer interferência». Só que esta disposição terá que ser correctamente interpretada e aplicada, tendo em conta o artigo 64.º do Estatuto da Ordem dos Advogados. O Advogado tem sempre, mesmo durante o primeiro interrogatório, e na presença do arguido, o direito de protesto. E, nos termos da mesma disposição, o *exercício do protesto vale como arguição de nulidade!* Da conjugação do artigo 141.º n.º 6 do Código de Processo Penal com o artigo 64.º do Estatuto da Ordem dos Advogados resulta,

---

(6) O direito de solicitar a assistência por defensor não está reservado pessoalmente ao arguido, pelo que a solicitação pode ser feita pelo próprio advogado (art. 63.º, n.º 1).

com muita clareza, que o Advogado não pode ser impedido de exercer a sua missão (7).

Após a retirada do arguido, o defensor pode sugerir perguntas (art. 141.º n.º 6). Estas disposições aplicam-se aos interrogatórios subsequentes, quer sejam feitos por juiz de instrução, pelo Ministério Público ou órgão de polícia criminal, por força do artigo 144.º.

Em suma: a assistência por defensor é obrigatória sempre que a lei o determine e sempre que o arguido o solicitar. Nestes casos, todo e qualquer interrogatório realizado sem defensor é ilegal e as declarações colhidas não valem como prova!

Desçamos a exemplos concretos. Seja o caso de arguido preso preventivamente ser chamado a prestar declarações perante órgão de polícia. Se esse arguido for menor de 21 anos, ou, simplesmente, se declarar que pretende a assistência do seu defensor, o interrogatório não pode realizar-se sem que o defensor esteja presente. O facto de o agente policial não reduzir as declarações a auto não anula que o interrogatório seja, mesmo assim, totalmente ilegal! Se por rotina inevitável, forem feitos tais interrogatórios, a consequência não será apenas a «inadmissibilidade probatória». Haverá também um efeito prático inevitável: os Advogados, naturalmente e como e seu dever, aconselharão os seus constituintes a exercer os direitos especificados nas alíneas c) e e) do artigo 61.º n.º 1 — nada dizer sem a presença do seu advogado!

Muitos advogados sabem, por experiência própria, que se vêm obrigados a dar esse conselho aos seus constituintes em casos em que, normalmente, essa «precaução» nem seria necessária. Depois, são os advogados acusados de serem responsáveis por dificultar as investigações...! Urge acabar com certas prática, tão anómalas como frequentes, em que os agentes da Polícia Judiciária convocam arguidos para «tomar conhecimento de assunto

---

(7) Esta conclusão já era válida e admissível na vigência do velho Código de Processo, apesar de o art. 253.º proibir qualquer interferência e prever mesmo a «expulsão» do Advogado, e de o art. 262.º só admitir a arguição de nulidades antes da assinatura do auto.

do seu interesse» quando o objectivo é o de tomar novas declarações do arguido. Será demais exigir que sejam expedidos dois avisos, um para o arguido, outro para o advogado? Não será descabida esta prática do «ver se passa», isto é, se o arguido acaba por prestar declarações sem pedir a assistência por advogado?

Problema conexo é o da nomeação de «defensor oficioso». Essa nomeação é obrigatória, sempre que não houver defensor constituído, sempre que a lei declarar obrigatória a assistência (o que inclui, como vimos, os casos em que o arguido solicita a nomeação) <sup>(8)</sup>.

Nos termos do artigo 62.º n.º 2, o defensor a nomear será «de preferência» advogado ou advogado estagiário, o que significa que, em grande parte dos casos, se o arguido não tiver advogado constituído, o «defensor» poderá ser qualquer pessoa. Mantêm-se, por conseguinte, as condições para a lamentável prática de chamar um funcionário para fazer figura de corpo presente. A nosso ver, a norma devia ser outra. O Código devia estatuir que o defensor nomeado fosse, obrigatoriamente, advogado ou advogado estagiário, só abrindo excepções para casos de grande urgência e impossibilidade de conseguir a presença de um advogado ou advogado estagiário. Mas não é isto que a lei diz. Para se nomear um funcionário, basta que não se encontre advogado algum no corredor...

É evidente que a nomeação de pessoa não qualificada não só contraria o artigo 53.º n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados como constitui um expediente de ficção: o cumprimento de uma formalidade para manter uma fachada de justiça. Nem se diga que é preferível a presença de «alguém», na posição de defensor, do que defensor nenhum. Por um lado, já vimos que o papel do defensor não é o de mera presença física. Por outro lado, é tempo de acabar, definitivamente e salvo casos muito excepcionais de extrema urgência (devidamente comprovada e registada nos autos), com todos os resquícios de exercício de «advocacia» por pessoas não qualificadas e não sujeitas a jurisdição da Ordem dos Advogados.

---

(8) Sobre a nomeação do advogado oficioso, v. o Decreto-Lei 387-8/87 de 29 de Dezembro, art. 42.º e seguintes.

Se o problema é o de não haver advogado disponível, a solução passa exactamente por criar condições para que ele lá esteja. Talvez um advogado officioso «de serviço», nomeado pela Ordem dos Advogados, remunerado condignamente <sup>(9)</sup>, com instalações próprias e independentes, e assistido por advogados estágiários também «escalados» pela Ordem dos Advogados. Concedemos que este sistema envolve controvérsia. Mas não se trata de criar um sistema de «advogados públicos». Apenas se visa obter uma solução que assegure os direitos de defesa dos arguidos, sem prejuízo da independência da Advocacia.

O artigo 62.º n.º 2 do Código refere que a nomeação de defensor officioso só pode ter lugar se o arguido «não o tiver constituído ou não o constituir». Isto significa que o arguido pode constituir advogado, verbalmente, quando o primeiro interrogatório judicial está prestes a realizar-se! Por razões práticas, e também para que o interrogatório tenha lugar dentro do prazo, o detido deve ser conveniente e, se necessário, repetidamente informado de que pode constituir advogado para assistir ao interrogatório. É um dever dos órgãos policiais. Quando o interrogatório estiver prestes a iniciar-se, se o arguido declarar que quer ser assistido pelo advogado X, deve-se procurar chamar esse advogado. A nomeação de officioso só deve ser feita se o advogado designado pelo arguido não estiver contactável ou se não puder comparecer em tempo útil.

Não podem restar dúvidas de que é essa a estatuição claramente feita no Código de Processo Penal. A segunda parte do

---

(9) A propósito da remuneração dos defensores officiosos, vale a pena fazer uma referência à mais recente legislação. Na sequência do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro (sobre o novo regime de «Apoio Judiciário»), foi publicado o D.L. 391/88, de 26 de Outubro, que inclui uma nova tabela de honorários. Sobre os valores desta tabela, ocorre-nos dizer duas coisas. Por um lado, eles são suficientemente superiores aos que vigoravam para que se possa temer um surto de «neo-cambão». Por outro lado, são suficientemente baixos para se poder afirmar, sem margem para dúvidas, que não foi cumprido o D.L. 387-B/87, na parte em que estatui que os honorários deverão ser fixados de acordo com os «critérios usualmente adoptados nas profissões forenses» (art. 49.º, n.º 3). O legislador faltou em 1988 ao compromisso de 1987 e o diálogo entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados é elucidativo disso mesmo (v. B.O.A. n.º 5/88).

artigo 194.º n.º 3 declara que *«em caso de prisão preventiva, o despacho é, com consentimento do arguido, de imediato comunicado a parente, a pessoa da sua confiança ou ao defensor indicados pelo arguido»*. Parece que o arguido terá que escolher entre as três hipóteses. em todo o caso, não parece muito adequado, tendo em conta os artigos 61.º n.º 1, alínea d) e 662.º n.º 2, «obrigar» o arguido a um defensor officioso pelo simples facto de ter optado pela comunicação a um parente ou pessoa de confiança. Nem se diga que a comunicação do despacho que ordena a prisão só tem que ser feita depois do interrogatório (pelo que não impediria a nomeação inicial de officioso). A comunicação pode ser determinada por vontade do arguido logo que é detido: o artigo 194.º n.º 3, 2.ª parte, é aplicável à detenção, por força do artigo 260.º, alínea b) )!

#### 4. O SEGREDO DE JUSTIÇA

Indispensável para garantir o êxito das investigações, o segredo de justiça terá que ser observado estritamente de acordo com a lei. O Código limita as possibilidades de consulta do processo por parte do defensor. Na fase do Inquérito, *«o arguido, o assistente e as partes civis só podem ter acesso ao auto na parte respeitante a declarações prestadas e a requerimentos e memoriais por eles apresentados, bem como a diligências de prova a que pudesse assistir ou a questões incidentais em que devessem intervir»* (artigo 89.º n.º 2).

Nos termos desta disposição (limitadora mas compreensível e aceitável), *«as partes referidas do auto ficam avulsas na secretaria, por fotocópia, pelo prazo de três dias, sem prejuízo do andamento do processo»*. Esta expressão só pode ter um significado. As folhas que documentam as declarações do arguido deverão ser fotocopiadas para efeito de consulta, de modo a que esta seja possível em tempo útil, e sem necessidade de requerimento escrito. Infelizmente, não é esta a prática já iniciada nos processos de inquérito que estão a correr. Diversamente do que parece ser o sentido claro da lei, os autos são confiados à Polícia Judiciária e quando o defensor solicita a consulta na secretaria, é «infor-

mado» que deverá requerer por escrito <sup>(10)</sup>. Esta prática merece reparo. Primeiro porque não se justifica requerer ao Ministério Público uma coisa tão simples como a tiragem de fotocópias. Segundo porque uma das prerrogativas dos Advogados é justamente a de poderem obter cópias ou certidões por simples requerimento verbal (artigo 163.º do Estatuto da Ordem dos Advogados).

Será assim tão complicado ou dispendioso tirar, sempre, as fotocópias referidas? Não é, de facto, muito mais burocratizante, obrigar à redacção de um requerimento, proceder ao seu registo, remessa da secretaria para a secção, decisão do Ministério Público, envio de ofício para a Polícia Judiciária solicitando a devolução do processo, tiragem das fotocópias, reenvio do processo...?! O Código fala de fotocópias porque é esse meio o mais adequado para evitar a interrupção do andamento do processo. Através da prática descrita, acabou por se criar mais um empecilho à celeridade processual.

O regime do segredo de justiça não pode ser invocado para impedir ou protelar a exibição ao defensor das respostas (do Ministério Público ou do Juíz de Instrução) aos requerimentos do arguido. Sempre e logo que houver resposta, deverá esta ser mostrada ao defensor, podendo este solicitar, de imediato e oralmente, a respectiva certidão, se assim o entender (por exemplo, para preparar um recurso).

É natural que os funcionários judiciais sejam prudentes na exibição de peças processuais integradas em inquéritos sujeitos ao segredo de justiça. Mas prudência é uma coisa, excesso é outra. Conviria, para bem da administração da justiça, que todos os funcionários fossem convenientemente habilitados a resolver detalhes burocráticos tão simples, porque quanto mais habilitados estiverem menos excessos cometerão. O erro é consequência da ignorância dos termos da lei e do natural receio de violar o segredo de justiça.

---

<sup>(10)</sup> Assim tem sucedido, como confirmámos por experiência própria, na secção de processos do Ministério Público junto do Tribunal de Investigação Criminal de Lisboa. Não só se «exige» um requerimento por escrito como se chega a afirmar que deve ser um requerimento a pedir «certidão».

## 5. A PRISÃO PREVENTIVA

Deixamos para o fim algumas questões a propósito da prisão preventiva, dos respectivos pressupostos e prazos.

Passou à história a nefasta experiência dos crimes «*incaucionáveis*», uma invenção legislativa extravagante que não deixou de ser considerada contraproducente. Não faltou quem defendesse — com argumento de peso — que o facto de o crime ser incaucionável não afastava a regra geral fundamental sobre a liberdade provisória (11). Logo, podia dar-se o caso de o Juiz ordenar a libertação mas estar impedido de fixar caução! Ultrapassada essa questão, descomprimiu-se o princípio fundamental segundo o qual *a regra é a liberdade, e a prisão a excepção*.

Houve, na redacção do Código de Processo Penal, a preocupação de fazer coincidir os prazos de prisão preventiva com os das fases processuais. Basta confrontar o artigo 215.º com os artigos 276.º (inquérito) e 306.º (instrução). Na prática, porém, essa coincidência não se verifica. Os prazos de prisão preventiva são contínuos. O mesmo não sucede rigorosamente com as fases processuais, já que haverá fatalmente um «lapso» de tempo entre o encerramento do inquérito (acusação) e a abertura da instrução (recebimento do requerimento). Este lapso inclui ou pode incluir:

- o tempo que medeia entre o momento em que a acusação é feita e o momento em que se considera notificada;
- o prazo de cinco dias (máximo) para requerer a abertura da instrução (artigo 287.º n.º 1).

Consequência grave: pode esgotar-se o prazo de prisão preventiva estabelecido no artigo 215.º n.º 1, alínea c), antes do encerramento da instrução (despacho de pronúncia) apesar de esta última não ter excedido o prazo respectivo! Se esta situação ocor-

---

(11) A figura dos crimes incaucionáveis surgiu com o D.L. 24/75 de 4 de Junho, com a redacção dada pelo D.L. 377/77, de 6 de Setembro. A propósito deste diploma, V. JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, *Prisão Preventiva e Seu Regime Legal*, Lisboa, 1985.

rer, a prisão preventiva «extingue-se» e é passível de impugnação por *habeas corpus*, nos termos do artigo 222.º n.º 2, alínea c) .

É claro que este «inconveniente» pode ser resolvido na prática, se se tiver o cuidado de encerrar o inquérito antes do termo do prazo, para deixar tempo para o tal «lapso» com o que legislador não contou. Teria, no entanto, sido bem mais fácil eliminar esse problema através da própria lei. Hipóteses possíveis:

- o prazo para encerramento deveria incluir o lapso de tempo necessário para a abertura da instrução (o que corresponderia a um encurtamento do prazo máximo do inquérito);
- o prazo para encerramento da instrução deveria contar-se a partir da acusação e não do recebimento do requerimento para abertura de instrução (o que corresponderia a um encurtamento do prazo máximo de instrução);
- alargamento do prazo máximo de prisão preventiva, para incluir não só os prazos máximos do inquérito e da instrução mas também o «lapso» de tempo entre a acusação e o recebimento do requerimento para abertura da instrução. Por razões evidentes, esta é a solução menos recomendável.

Dado que o Código de Processo Penal ficou pela coincidência aparente dos prazos, resta desejar que se cumpram os prazos processuais em conformidade com os prazos de prisão preventiva, e não o contrário. Seria a todos os títulos lamentável que as demoras burocráticas ou de mero expediente pudessem servir para uma «extensão», ainda que por alguns dias, do tempo de prisão preventiva.

Questão diversa e a da apreciação e reapreciação dos pressupostos da prisão preventiva. Como a prisão terá que ser excepcional, as normas sobre pressupostos terão que ter uma aplicação cautelosa. Os pressupostos materiais da prisão preventiva encontram-se nos artigos 202.º, 193.º e 204.º. Não basta que existam «*fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena*

*de prisão de máximo superior a três anos»* (artigo 202.º n.º 1, c). É necessário ainda que:

- todas as outras medidas de coacção previstas na lei sejam «*inadequadas ou insuficientes*» (artigo 202.º n.º 1, proémio, e 193.º n.º 2);
- que se verifique, pelo menos, um dos requisitos referidos no artigo 204.º;
- que a prisão preventiva seja adequada e proporcional, nos termos do artigo 193.º, às exigências cautelares que o caso requerer.

Não vamos desenvolver aqui estes pressupostos materiais. A simples enumeração basta para compreender que a prisão preventiva não pode nunca ser considerada como a execução antecipada de um castigo. Ela destina-se apenas a viabilizar o inquérito e a instrução, e a garantir a segurança e tranquilidade dos cidadãos. Mas não basta um simples perigo teórico (de fuga, de perturbação do processo ou da ordem pública). É necessário que esse perigo seja «*concreto*» (artigo 204.º, proémio) e que não haja mesmo outra forma de o eliminar (princípio da adequação e proporcionalidade). A prisão preventiva que só sirva para manter o arguido à disposição permanente das autoridades judiciais é ilegal.

A primeira apreciação dos pressupostos da prisão preventiva é feita quando da primeira apresentação do arguido ao juiz de instrução. É por isso que a presença do defensor é tão importante. Nesta linha, defendemos que o processo de decisão devia ter carácter contraditório. O Código de Processo Penal terá, em nossa opinião, ficado aquém do que seria desejável. O Juiz de Instrução deveria poder decidir com base na argumentação desenvolvida pelo Ministério Público (que proporia fundamentadamente a prisão preventiva) e pelo Defensor (que proporia naturalmente a liberdade provisória). O Código não exclui totalmente a intervenção do defensor, mas não seria inadequado que a questão da prisão ou liberdade pudesse ser discutida numa mini-audiência contraditória logo a seguir ao primeiro interrogatório judi-

cial. Evitar-se-iam, deste modo, alguns inconvenientes, nomeadamente:

- o facto de a defesa da liberdade provisória estar praticamente limitada a entrega de requerimentos escritos (o que implica mais tempo e mais burocracia);
- a «inflação» de presos preventivos;
- a injustiça inerente ao facto de só arguidos mais poderosos poderem sair logo em liberdade.

A Justiça portuguesa terá que se libertar de alguns preconceitos, nomeadamente aquele que está na origem do arrepiante argumento usado pelo legislador para fundamentar a incaucionabilidade dos crimes: a «*vontade popular*»! A «opinião pública» pode mostrar-se muito desagradada com os delinquentes que são rapidamente «postos cá fora de um dia para o outro». O legislador cedeu, no passado, a essa pressão. Agora que essa «lei» foi bandida, é de esperar que não sejam os julgadores (juizes de instrução), a ceder ao mesmo «argumento». Caso contrário, a extensão da prisão preventiva, mesmo que os prazos máximos sejam respeitados, será influenciada, não pelos pressupostos legais, mas pela morosidade da Justiça.

É chocante a libertação provisória de delinquentes? A pergunta carece de sentido, porque a questão prisão ou liberdade se coloca num momento em que não há propriamente delinquente, de acordo com o princípio da presunção de inocência. Que os órgãos de polícia sejam dotados de todos os meios necessários para reunir rapidamente e com eficiencia as provas ou «indícios de perigo» que fundamentem a prisão preventiva. Que sejam criadas as condições materiais e funcionais para que o julgamento ocorra mais cedo. Caso contrário, continuará a ser possível que um arguido passe longos meses preso preventivamente, de tal forma que o Juiz Criminal seja posto perante um facto consumado: a «necessidade» de não fixar pena inferior à já sofrida! Seja o caso de um arguido de cujo julgamento vem a resultar haver base para a suspensão da pena. Que sentido tem uma pena suspensa quando o arguido já passou largos meses preso?

A apreciação dos pressupostos da prisão preventiva pode e deve ser feita a qualquer momento do inquérito ou da instrução. Ela é obrigatória:

- a) quando da primeira apresentação do detido ao Juiz de Instrução;
- b) de três em três meses, a contar do início da prisão (artigo 213.º);
- c) sempre que o Ministério Público ou o arguido a requeiram (artigo 212.º n.º 4).

Para além disso, a apreciação de pressupostos pode ser feita officiosamente (facultativamente) em qualquer momento, sempre pelo juiz de instrução (artigo 212.º n.º 4).

A lei estabelece prazos para a apreciação dos pressupostos de prisão preventiva quando essa apreciação é suscitada por requerimento (nomeadamente do arguido). Nos termos do artigo 268.º n.º 4, «*o juiz decide, no prazo máximo de 24 horas, com base na informação que, conjuntamente com o requerimento, lhe for prestada, dispensando a apresentação dos autos sempre que a não considerar indispensável*». Desta redacção resulta que:

- o prazo de 24 horas se conta a partir do momento em que o requerimento é presente ao juiz, devidamente instruído;
- o Juiz de Instrução pode dispensar a consulta dos autos, tal como pode exigí-la;
- em consequência, o requerimento pode ser presente ao juiz sem os autos, mas com uma «informação».

Resta saber quanto tempo pode medear entre a entrada do requerimento na secretaria e a sua apresentação, com a «informação» ou com os próprios autos, ao Juiz. Durante o inquérito, os autos estão normalmente confiados à Polícia Judiciária. A experiência diz-nos que a simples remessa dos autos da Polícia Judiciária para o Juiz de Instrução pode demorar vários dias (apesar de, como sucede em Lisboa, a distância não ser grande)! É grave. A apresentação devia ser imediata, na linha do que se preceituou

no artigo 106.º n.º 2. É legítimo exigir esta rapidez porque é a liberdade de uma pessoa que está em causa.

Por dever profissional, o Advogado tem que ser firme e não contemporizar com demoras burocráticas. Resta desejar que o exercício da firmeza seja sempre sereno e calmo, para o que basta que os advogados possam contar com o cumprimento escrupuloso dos prazos e regras processuais e não tenham que lutar contra a mais cínica das formas de injustiça: a que se esconde — e se revela — na burocracia.

*Carlos da Silva Campos*