

■ Formação Ministério Público ■

# ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

# LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual



Trabalhos do 2.º Ciclo do 33.º Curso

outubro 2020

**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República


**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Pormenores do exterior e interior do CEJ e da PGR






Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 33.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho é depois apresentado publicamente durante a denominada “semana temática”, por forma a que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público possam beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões é obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



*A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se trabalhos com intuito e conteúdo exclusivamente académico.*

*Estes trabalhos, elaborados no ano lectivo de 2018/19 foram apresentados no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em Junho de 2019.*

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público



## Ficha Técnica

### Nome:

Âmbito da direção efetiva do inquérito pelo Ministério Público e a delegação de competências nos OPC. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

### Coleção:

Formação Ministério Público

### Conceção e organização:

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República \*

### Intervenientes:

Bruna Alexandra Marques Duarte \*\*

Catarina Fernandes \*\*

João Maria Gagliardini Graça Silveira Montenegro \*\*

Luísa Ribeiro da Costa \*\*

Pedro André Sousa Ferreira \*\*

Pedro Casquinha \*\*

Pedro Nunes \*\*

Pedro Vieira \*\*

Sara Patrícia Pires Tomé \*\*

Téssia Matias Correia \*\*

### Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

\* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

\*\* Auditores/as de Justiça do 33.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

## Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### Exemplo:

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf)>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –29/10/2020	

# **Âmbito da direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público e a delegação de competências nos OPC**

## Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

# **Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial**

## Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

### Índice

<b>1. Âmbito da direcção efectiva do inquérito e da delegação de competências nos órgãos de polícia criminal. Enquadramento jurídico, prática e consequências processuais</b>	9
Bruna Alexandra Marques Duarte	
<b>2. Âmbito da direcção efectiva do Inquérito e da Delegação de Competências nos OPC. Enquadramento jurídico. Prática e consequências Processuais</b>	41
Catarina Fernandes	
<b>3. Âmbito da direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público e a delegação de competências nos OPC. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	71
Luísa Ribeiro da Costa	
<b>4. Âmbito da Direcção efectiva do inquérito e da delegação de competência nos Órgãos de Polícia Criminal. Enquadramento jurídico, prática e consequências processuais</b>	97
Pedro Casquinha	
<b>5. Âmbito da direcção efectiva do inquérito e da delegação de competência nos OPC. Enquadramento jurídico, prática e consequências processuais</b>	127
Sara Patrícia Pires Tomé	
<b>6. Âmbito da direcção efectiva e da delegação de competência nos OPC. Das competências do Ministério Público</b>	161
Bruna Duarte	
Catarina Roriz	
Luísa Costa	
Pedro Casquinha	
Sara Tomé	
<b>7. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	187
João Maria Gagliardini Graça da Silveira Montenegro	
<b>8. Os limites à faculdade do ministério público em ordenar a detenção do arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	213
Pedro André Sousa Ferreira	

<b>9. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	235
Pedro Nunes	
<b>10. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	257
Pedro Vieira	
<b>11. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção do arguido para Interrogatório Judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	293
Téssia Matias Correia	
<b>12. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção do arguido para Interrogatório Judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual</b>	321
João Montenegro	
Pedro Ferreira	
Pedro Nunes	
Pedro Vieira	
Téssia Correia	



# **1. ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Bruna Alexandra Marques Duarte**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. ÂMBITO DA DIRECÇÃO EFECTIVA DO INQUÉRITO E DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL

Bruna Alexandra Marques Duarte \*

### I. Introdução

### II. Objectivos

### III. Resumo

#### 1. A efectiva direcção do Inquérito pelo Ministério Público

##### 1.1. A construção do papel do Ministério Público

##### 1.2. As competências do Ministério Público

##### 1.3. A direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público

###### 1.3.1. Coadjuvação, direcção e dependência funcional

#### 2. A Delegação nos Órgãos de Polícia Criminal

##### 2.1. Os Órgãos de Polícia Criminal

##### 2.2. A delegação de competências nos Órgãos de Polícia Criminal

##### 2.3. Os Órgãos de Polícia Criminal com competência genérica

###### 2.3.1. Polícia Judiciária

###### 2.3.2. Guarda Nacional Republicana

###### 2.3.3. Polícia de Segurança Pública

##### 2.4. Os Órgãos de Polícia Criminal com competência específica

###### 2.4.1. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

###### 2.4.2. Polícia Judiciária Militar

###### 2.4.3. Polícia Marítima

###### 2.4.4. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

##### 2.5. Outras entidades com competências de investigação

###### 2.5.1. Polícias Municipais

###### 2.5.2. Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (IGAMAOT)

###### 2.5.3. Autoridade Tributária e Aduaneira

###### 2.5.4. Órgãos da Administração da Segurança Social

###### 2.5.5. Funcionários Judiciais

#### 2.6. As equipas especiais e as equipas mistas

### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

## I. Introdução

Este trabalho foi elaborado no âmbito do 2.º ciclo de formação dos auditores de justiça do 33.º curso de formação de magistrados do Ministério Público para os Tribunais Judiciais e tem como principal objectivo abordar a temática da direcção do inquérito e da investigação criminal pelo Ministério Público e o papel dos órgãos de polícia criminal no contexto da investigação decorrente da delegação de competências conferida pelo Ministério Público aos mesmos.

\* Agradecimentos:

À minha formadora, DRA. NADIA SANTOS SILVA pela sua orientação, pelas suas críticas e sugestões durante o desenvolvimento deste trabalho. À minha Família, por tudo.

## II. Objectivos

O principal objectivo é clarificar a matéria relativa à direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público e do seu papel no processo penal, relativamente, à investigação criminal e à delegação de competências investigatórias nos órgãos de polícia criminal. Procura-se ainda com o presente trabalho fazer um estudo acerca da relação entre as autoridades judiciais, no caso o Ministério Público e os órgãos de polícia penal na investigação criminal.

Em primeiro lugar, importará analisar as competências do Ministério Público e, em particular, no âmbito da investigação criminal, bem como, delimitar o conceito de direcção de inquérito, no sentido de fazer uma aproximação ao conteúdo dessa direcção e o impacto na mesma perante a delegação de competências investigatórias do Ministério Público nos órgãos de polícia criminal.

Em face da delegação de competências para a investigação criminal e a competência exclusiva do Ministério Público no que concerne à direcção do inquérito, importa analisar a relação existente entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, desde logo, abordando a conceito de coadjuvação, a delimitação da direcção e o significado de dependência funcional.

De seguida, importa analisar o papel dos órgãos de polícia criminal e as competências adstritas a cada um deles, sendo, por isso, necessário analisar a Lei de Organização da Investigação Criminal, atendendo ao facto de a mesma especificar os crimes, cuja investigação pertence à Polícia Judiciária e, ainda, a admissibilidade de deferir a competência investigatória relativa a determinados crimes a outros órgãos de polícia criminal.

## III. Resumo

O Ministério Público no âmbito das suas competências deve exercer a acção penal e, nesse enquadramento, cumpre-lhe especialmente dirigir o inquérito e a investigação criminal, no sentido de realizar todas as diligências necessárias para proferir a decisão final do inquérito.

Na sua actividade de direcção do inquérito, prevê a lei que o Ministério Público possa ser coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal e, para esse efeito, deverá delegar competências num dos órgãos de polícia criminal para a prática de determinadas diligências ou da investigação, não obstante a admissibilidade de o Ministério Público de avocar o inquérito.

Tendo em consideração a delegação de competências nos órgãos de polícia criminal importa identificar o papel que cumpre ao Ministério Público enquanto autoridade judicial a quem cabe a direcção do inquérito. Com efeito, verifica-se que apesar da delegação de competências, tal não implica a transferência de competências investigatórias de um órgão para outro, mas antes uma coadjuvação entre órgãos, no sentido de aproveitar os conhecimentos técnicos, materiais e logísticos dos órgãos de polícia criminal, os quais actuam no âmbito da investigação com autonomia técnica e tática. No



entanto, não obstante o papel preponderante dos órgãos de polícia criminal na investigação, verifica-se que o Ministério Público mantém a competência para a direcção do inquérito e, apesar da inexistência de relação hierárquica entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, estes encontram-se na dependência funcional daquele, que poderá emitir directivas e ser informado sobre o estado da investigação e diligências a realizar.

## **1. A efectiva direcção do inquérito pelo Ministério Público**

### **1.1. A construção do papel do Ministério Público**

O Ministério Público é um órgão constitucionalmente consagrado com competências próprias e com funções bem definidas na Lei Fundamental e, como tal, concretizadas no Código de Processo Penal e no Estatuto do Ministério Público. Esta consagração e postura do Ministério Público construiu-se ao longo de todo um percurso que remonta desde a Revolução de 1974 até ao momento actual.

Após a Revolução de 1974, a concepção do Ministério Público português recebeu influências da realidade francesa e italiana. O sistema francês influenciou a concepção do Ministério Público na organização hierárquica. O modelo italiano inspirou o sistema português na adopção de um sistema de dependência funcional dos órgãos de polícia criminal às autoridades judiciais e na ideia de autonomia do Ministério Público.

Ao nível da competência atribuída ao Ministério Público, Constituição da República Portuguesa de 1976, releva a incumbência da direcção da investigação criminal e o exercício da acção penal, a promoção e a coordenação da acção de prevenção criminal, o controlo da constitucionalidade, a fiscalização da Polícia Judiciária, a defesa dos interesses estaduais, e ainda, a direcção do inquérito por parte do Ministério Público, tendo a instrução regressado para a alçada do juiz de instrução criminal. Posteriormente surgiu a Lei n.º 47/86, através da qual o Ministério Público se tornou o detentor da acção penal com a aprovação do Código de Processo Penal de 1987, conferindo ao Ministério Público a responsabilidade pela realização do inquérito. Através da Lei n.º 23/82, o Ministério Público deixa de ser um mero coordenador da acção de prevenção criminal, passando a ter um papel reforçado na cooperação efectiva da mesma. Além de que afasta-se o poder de fiscalizar administrativa e disciplinarmente os órgãos de polícia criminal. Com a Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, o Ministério Público assume um papel de esmagadora importância na promoção e realização das acções de prevenção criminal, tornando-se num participante da execução da política criminal definida pelos órgãos soberanos.

### **1.2. As competências do Ministério Público**

O Ministério Público encontra consagração constitucional no artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa, o qual determina que *“Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os*

*interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática*". Acrescentando o n.º 2 do mesmo artigo da Lei Fundamental *"O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei"*.

Assim, a Lei Fundamental indica um acervo de competências, bastante diversificadas, incumbidas ao Ministério Público. O papel do Ministério Público, tal como configurado na Constituição da República Portuguesa, foi transcrito para o artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público<sup>1</sup>.

Apesar das competências do Ministério Público se revelarem vastas, predomina a sua competência ao nível penal e processual penal<sup>2</sup>, onde actua gozando de autonomia para assegurar de forma isenta e objectiva a as suas funções, relativamente, à participação na execução da política criminal e ao exercício da acção penal. Ora, o papel do Ministério Público no âmbito penal e processual penal, conforme consagrado no artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa encontra-se concretizado, ao nível legal, no artigo 53.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, onde se refere que compete em especial ao Ministério Público receber as denúncias, as queixas e as participações, e por conseguinte, apreciar o seguimento a dar-lhes; dirigir o inquérito; deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento; interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa e promover a execução das penas e das medidas de segurança<sup>3</sup>.

Deste modo, o Ministério Público exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade, a qual se reconduz a uma função "natural", "própria", "específica" ou "típica"<sup>4</sup>, traduzindo-se na mais importante das suas funções, quer materialmente por se revelar num dos pilares do modelo constitucional de processo penal, quer institucionalmente, pois evidencia uma componente historicamente caracterizadora do estatuto e função do Ministério Público como órgão do Estado.

Ademais, a actuação do Ministério Público deve ser orientada pelo princípio da legalidade conforme resulta do texto constitucional e da legislação processual penal, o que, num primeiro plano significa que, o Ministério Público se encontra obrigado a investigar, e caso existam indícios suficientes, a proceder à acusação por todas as infracções de cujos pressupostos tenha tido conhecimento<sup>5</sup>, não estando sujeito,

<sup>1</sup> O artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público determina que *"O Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei"*.

<sup>2</sup> Também reflectido no artigo 3.º, n.º 1, alíneas c) e h), e n.º 3 do EMP.

<sup>3</sup> As competências previstas nas diversas alíneas do artigo 53.º, n.º 2, do Código de Processo Penal encontram concretização operativa em diversas outras normas. Assim, a competência referida na alínea a) do preceito encontra concretização nos artigos 241.º, 245.º e 247.º do Código de Processo Penal; a competência prevista na alínea b) concretiza-se no artigo 262.º e seguintes do Código de Processo Penal; a competência ínsita na alínea c) encontra concretização nos artigos 283.º, 285.º, n.º 3, 302.º, n.º 4, e 360.º, n.º 1, do Código de Processo Penal; a competência prevista na alínea d) está concretizada no artigo 401.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal e, a competência prevista na alínea e) está concretizada no artigo 469.º e seguintes do Código de Processo Penal.

<sup>4</sup> MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui; Constituição Portuguesa Anotada; Tomo III; Coimbra Editora; 2007; pág. 217.

<sup>5</sup> MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui; Constituição Portuguesa Anotada; Tomo III; Coimbra Editora; 2007; pág. 227.

neste domínio a qualquer juízo de oportunidade acerca da promoção do processo penal.

A alusão à obediência pelo Ministério Público a critérios de estrita objectividade significa que a sua intervenção, em qualquer fase do processo, está adstrita à descoberta da verdade e à realização do Direito e da justiça, ao abrigo dos meios processuais admissíveis, por meio a obter uma decisão justa e objectiva. Desta forma, o Ministério Público deve observar o exercício da acção penal numa perspectiva de realização da justiça e não como parte do processo sempre com obrigação de deduzir a acusação, em qualquer circunstância<sup>6</sup>. A objectividade, enquanto pressuposto da actuação do Ministério Público, decorre da sua submissão à descoberta da verdade e à realização da justiça, como é referido no artigo 53.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que define o panorama genérico das atribuições no Ministério Público no processo penal<sup>7</sup>.

### 1.3. A direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público

O exercício da acção penal assume um papel central no conjunto das atribuições do Ministério Público, sendo que, no âmbito desse exercício se destaca a direcção do inquérito, nos termos do artigo 53.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, constituindo este a fase que compreende o conjunto de diligências que visa investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles, descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, nos do artigo 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal<sup>8</sup>. Portanto, consubstancia a fase em que devem ser realizados, pelo Ministério Público, todos os actos necessários para fundamentar a acusação ou o arquivamento. Onde se afigura patente a orientação da actividade investigatória para a decisão de encerramento do inquérito<sup>9</sup>.

A Constituição da República Portuguesa não impõe que o Ministério Público pratique todos os actos da investigação pré-acusatória, pelo que, podem ser os órgãos de polícia criminal a praticar determinados actos que competiriam ao Ministério Público, nos termos do artigo 263.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, até mesmo porque, os órgãos de polícia criminal detêm o conhecimento sobre determinadas técnicas, assim, como se encontram dotados dos meios técnicos e logísticos que o Ministério Público não concentra em si, apesar de lhe estar incumbida a direcção do inquérito. Porém, a direcção efectiva da investigação, mesmo nestas situações pertence exclusivamente ao Ministério Público<sup>10</sup>, não existindo qualquer repartição de competências entre o Ministério Público e o juiz de instrução criminal, nem entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal<sup>11</sup>. Esta exigência implica, então, que os órgãos de polícia criminal actuem sob *“a orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional”*.

<sup>6</sup> GASPAR, Henriques; Código de Processo Penal Comentado; Almedina; 2.ª Edição Revista; Coimbra; pág. 165.

<sup>7</sup> O que foi previsto também no artigo 2.º, n.º 2, do Estatuto do Ministério Público.

<sup>8</sup> SILVA, Germano Marques da; Curso de Processo Penal; Volume III; Editorial Verbo; 2.ª Edição; 2000; pág. 73.

<sup>9</sup> CARDOSO, Rui; Investigação Criminal – Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente – Separata n.º 3, pág. 4.

<sup>10</sup> Cfr. Acórdãos n.ºs 7/87, 517/96, 581/00 e 395/04.

<sup>11</sup> Acerca da competência do Ministério Público relativamente à direcção do inquérito pronunciou-se o Tribunal Constitucional referindo que a mesma não é inconstitucional (cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 23/90, 517/96 e 694/96).

O conteúdo concreto da direcção efectiva da investigação pré-acusatória incumbe à legislação ordinária<sup>12</sup>. Contudo, do sentido da Constituição da República Portuguesa resulta que essa direcção não pode ser fictícia<sup>13</sup>. No entanto, mesmo a legislação ordinária revela-se bastante ampla na delimitação do conceito de “direcção do inquérito”<sup>14</sup>, não obstante traduzir-se no corolário da interpretação da posição, poderes, e competências do Ministério Público na fase de inquérito<sup>15</sup>.

Porém, nas palavras de GASPAS HENRIQUES, admite-se a existência de um limite mínimo na transmissão da notícia do crime, nos termos do artigo 243.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, que inclui a verificação e acompanhamento dos tempos de duração do inquérito e prevenção das escolhas ou prioridade dos órgãos de polícia criminal. Os órgãos de polícia criminal detêm o domínio material da mesma, conduzindo a investigação. Nestes casos, ao Ministério Público, cumpre a fiscalização da actividade processual desenvolvida pelos órgãos de polícia criminal. No seu limite máximo está a possibilidade de avocação do inquérito pelo Ministério Público, o que significa que este deixa de dirigir esta fase processual e passa a assumir directamente a realização do inquérito e, portanto, a direcção da investigação criminal, nos termos do artigo 2.º, n.º 7, da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

Não obstante a grande amplitude que encerra a direcção do inquérito, cujo conteúdo é aferido casuisticamente por parte do Ministério Público<sup>16</sup>, existem situações de cuja intervenção este não pode abdicar, com vista a afastar a “oportunidade de facto” por parte dos órgãos de polícia criminal. Assim, o Ministério Público deverá informar-se sobre os motivos e as dificuldades existentes na realização do inquérito, a consistência dos indícios e das provas, o acompanhamento sobre a natureza das provas recolhidas na investigação atendendo à natureza e elementos do crime em investigação, a necessidade de identificação dos meios de prova adequados para a sustentação da acusação em contraditório, caso assim não seja, esvazia-se de conteúdo a direcção do inquérito e a sua prossecução pelo Ministério Público, conduzindo a situações de uma direcção do inquérito meramente formal ou virtual. Ora, uma total substituição do Ministério Público pelos órgãos de polícia criminal, no que se refere à direcção do inquérito, pode implicar uma violação do princípio da indisponibilidade de competências, o que acarreta uma inconstitucionalidade material, por violar as regras de competência exclusiva do Ministério Público, para dirigir o inquérito, impostas por norma constitucional<sup>17</sup>.

Na realidade, atendendo aos limitados meios investigatórios, o Ministério Público, na direcção do

<sup>12</sup> MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui; Constituição Portuguesa Anotada; Tomo III; Coimbra Editora; 2007; pág. 221.

<sup>13</sup> PEREIRA, Rui, O domínio do inquérito pelo Ministério Público», in: Maria Fernanda Palma (coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 2004, pág. 124.

<sup>14</sup> Dirigir o inquérito “significa guiá-lo ou conduzi-lo, traçar-lhe o caminho, lançar o vector de orientação, devendo quem assiste o Ministério Público actuar sob a sua directa orientação” – cfr. TEOTÓNIO, Henrique Pereira; *Titularidade do Inquérito e Dependência Funcional das Polícias – V Encontro Internacional de Magistrados*; 1989; pág. 95.

<sup>15</sup> Deverá atender-se ainda ao conteúdo da Circular da Procuradoria-Geral da República n.º 8/87, de 21 de Dezembro que esclarece que “a titularidade do inquérito deve ser entendida como o poder de dispor material e juridicamente da investigação”.

<sup>16</sup> GASPAS, Henriques; *Código de Processo Penal Comentado*; Almedina; 2.ª Edição Revista; Coimbra; págs. 166 e 167.

<sup>17</sup> MOURA, Adriano Souto; *A Investigação e as suas exigências no inquérito* in Edições Minho, que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português; Coimbra Editora; Coimbra; pág. 79.



inquérito depende da coadjuvação dos órgãos de polícia criminal, os quais devem actuar sob a direcção do Ministério Público e na sua dependência funcional, nos termos dos artigos 263.º, 55.º e 56.º do Código de Processo Penal. Por isso, na vertente de atribuição de competência ao Ministério Público para exercer a acção penal releva a intervenção dos órgãos de polícia criminal e das entidades administrativas no processo penal.

### 1.3.1. Coadjuvação, direcção e dependência funcional

No âmbito da investigação criminal, Ministério Público dirige o inquérito podendo delegar a investigação ou determinados actos nos órgãos de polícia criminal que, nessa medida o coadjuvam estando estes, para o efeito, sob a sua directa direcção e dependência funcional.

O papel coadjuvante dos órgãos de polícia criminal encontra-se previsto nos artigos 263.º, 55.º e no artigo 9.º, n.º 2 do Código de Processo Penal. Constitucionalmente, constitui um princípio, de acordo com o qual, todos os órgãos do Estado devem, nos limites das suas funções, auxiliar-se na prossecução do interesse geral<sup>18</sup>.

No tocante ao artigo 9.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, este refere-se à cooperação entre órgãos, traduzindo num auxílio mais geral e que se baseia no pressuposto de uma relação entre órgãos independentes, decorrente de um pedido de cooperação de um deles. Neste caso, o objecto do pedido de auxílio tem de se integrar num procedimento para que a entidade coadjuvada seja competente, embora o acto a praticar não caiba nas suas competências, o órgão coadjutor tem de ser competente para praticar o acto requerido e estar na posição de satisfazer aquele requerimento.

A competência de coadjuvação, ínsita no artigo 55.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, é substancialmente distinta, traduzindo-se numa relação interorgânica, uma competência em que o objecto é a própria coadjuvação prestada às autoridades judiciárias. Assim, aquele normativo conforma genericamente as atribuições dos órgãos de polícia criminal, enquanto entidades coadjuvantes na acção penal às autoridades judiciárias. Contrariamente ao previsto no artigo 9.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, trata-se de conferir uma competência de coadjuvação aos órgãos de polícia criminal, e não simplesmente coadjuvação a autoridades judiciárias. Em posição diversa, certos autores defendem que se trata de um afloramento e desenvolvimento do constante no artigo 9.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Assim, a competência de coadjuvação consiste em conferir legalmente a um determinado órgão uma função de auxílio a outro órgão no exercício de determinados poderes. Não se pode falar, nestes casos, de uma competência conjunta ou concorrente dos órgãos intervenientes. E é assim, porquanto o objecto da coadjuvação é a própria coadjuvação, pelo que, quando o órgão coadjutor pratica um qualquer acto que esteja dentro da esfera de competências do órgão coadjuvado fá-lo no âmbito do

<sup>18</sup> SILVA, Germano Marques da; Curso de Processo Penal; Volume I; Editorial Verbo; 2.ª Edição; 1994; pág. 239.

exercício das suas competências, uma vez que, está integrado na tarefa de coadjuvação, mas não actua como titular da competência em que aquele acto se integra<sup>19</sup>.

A coadjuvação regula as relações funcionais entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciárias mas, o grau de articulação entre estes afere-se através dos conceitos de “direcção” e de “dependência funcional”. Deste modo, os órgãos de polícia criminal deverão coadjuvar as autoridades judiciárias em actividades funcionalmente dirigidas às finalidades do processo penal. No exercício dessas actividades, os órgãos de polícia criminal encontram-se na dependência funcional daquelas, sujeita à sua direcção que se traduz numa relação de subordinação, conferindo ao órgão coadjuvado a possibilidade de definir quais os actos que o órgão coadjutor deve realizar e definir os limites da coadjuvação (que não se confunde com relação hierárquica, já que, não existe nenhuma relação orgânica entre elas). Assim, não existindo relação hierárquica, o Ministério Público não pode dar ordens aos órgãos de polícia criminal, mas pode emitir directivas, no contexto da referida dependência funcional.

Assume, por isso, relevância a distinção entre ordens e directivas. As ordens constituem “*comandos individuais e concretos*”, através das quais se impõe a adopção de uma determinada conduta específica<sup>20</sup>. As directivas consistem em orientações genéricas que definem imperativamente os objectivos a cumprir pelos seus destinatários, mas deixam liberdade de decisão quanto aos meios a utilizar e às formas a adoptar para atingir esses objectivos.

Em conformidade, o sistema de dependência funcional, previsto nos artigos 56.º e 263.º do Código de Processo Penal, caracteriza-se pelo facto de as polícias investigarem sob a direcção funcional das autoridades judiciárias, mantendo-se na sua dependência orgânica, administrativa e disciplinar dos órgãos da administração pública onde estão integradas, sendo organicamente independentes em relação ao Ministério Público. Esta dependência funcional é absoluta no que tange à actividade processual, pelo que, os órgãos de polícia criminal não podem actuar de forma autónoma no processo penal, ainda que possam ter uma ampla margem de actuação<sup>21</sup>.

Com efeito, do ponto de vista jurídico-institucional os órgãos de polícia criminal têm de cumprir as funções processuais penais atribuídas por lei e, nesse cumprimento, encontram-se sujeitos à direcção das autoridades judiciárias<sup>22</sup>. Simultaneamente, enquanto forças policiais, os órgãos de polícia criminal têm funções e competências próprias inseridas numa relação hierárquica, donde resulta que se encontram adstritos a um duplo poder funcional, o qual é exercido, consoante a actividade que se encontrem a desenvolver em cada momento<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> CUNHA, José Damião da; O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo Código de Processo Penal, Porto, 1993, pág. 111.

<sup>20</sup> AMARAL, Diogo Freitas do; Curso de Direito Administrativo; Volume I; Almedina; Coimbra; 3.ª Edição; pág. 816.

<sup>21</sup> MESQUITA, Paulo Dá; Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária; Coimbra Editora; 2003; pág. 143.

<sup>22</sup> Entre a administração da justiça e a administração interna deve haver autonomia no exercício das suas funções resguardado de qualquer interferência recíproca, pelo que, as normas do Código de Processo Penal consubstanciam uma excepção ao princípio da independência e autonomia recíprocas – cfr. CUNHA, José Damião da; O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo Código de Processo Penal, Porto, 1993, pág. 106.

<sup>23</sup> CORREIA, Sérvulo; “Polícia” in Dicionário Jurídico da Administração Pública; Volume VI, Lisboa; 1994; pág. 393.

Apesar de actuar na dependência funcional do Ministério Público, no âmbito da investigação criminal os órgãos de polícia criminal dispõem de autonomia técnica e tática nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da LOIC. Importa verificar o que se deve entender por autonomia técnica e autonomia tática. A este respeito avança o artigo 2.º, n.º 6, da LOIC que *“a autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados e a autonomia tática consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal”*. Assim, por exemplo, as autoridades de polícia criminal podem decidir o agente que deverá realizar as investigações e os actos delegados pela autoridade judiciária competente<sup>24</sup>. Este reconhecimento da autonomia técnica visa o aproveitamento dos conhecimentos técnicos de que dispõe os órgãos de polícia criminal, para efeitos de promoção da investigação criminal. Donde decorre a necessidade de reconhecimento da sua autonomia técnica. A autonomia tática permite que os órgãos de polícia criminal utilizam os seus conhecimentos, para realizarem os actos necessários conforme considerem mais eficaz, no que diz respeito ao “quando”, “onde” e como”.

Deste modo, entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal existe uma complementaridade funcional, no âmbito do qual, ao Ministério Público atenta a sua posição de supraordenação e direcção é conferido um juízo político-criminal determinante e aos órgãos de polícia criminal reconhece-se uma competência processual penal caracterizada por juízos de conteúdo técnico.

## 2. A delegação nos Órgãos de Polícia Criminal

A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público que deverá definir a estratégia mais adequada para a investigação da notícia de crime. Contudo pode delegar a realização de diligências ou a respectiva investigação nos órgãos de polícia criminal, pelo que, importa analisar os contornos da delegação de competências.

### 2.1. Os Órgãos de Polícia Criminal

Na qualidade de detentor da direcção funcional do inquérito, cabe ao Ministério Público o controlo, ainda que formal, da investigação criminal. Com efeito, o Ministério Público detém competência exclusiva em três segmentos: na aquisição da notícia do crime, quer por iniciativa própria, quer através da comunicação obrigatória; na realização de actos de investigação na fase de inquérito, de forma directa ou por meio dos órgãos de polícia criminal; e, impulsionando a intervenção dos órgãos de polícia criminal através de pedidos e requerimentos ao juiz de instrução criminal.

Porém, no âmbito dos seus poderes de direcção do inquérito pode delegar nos órgãos de polícia

---

<sup>24</sup> Verificando-se, no entanto, prejuízo para o processo, a autoridade judiciária pode determinar o agente que deverá proceder à realização das diligências de investigação.

criminal determinadas diligências ou uma investigação criminal<sup>25</sup>. Os órgãos de polícia criminal podem ter natureza genérica ou específica. Além de que, pode ainda fazer a distinção entre órgãos de polícia criminal em sentido estrito ou formal e órgãos de polícia criminal em sentido lato ou material<sup>26</sup>.

De acordo com o artigo 272.º da Constituição da República Portuguesa, os órgãos de polícia criminal têm como objectivos zelar pela segurança, ordem pública e prevenção, nos termos da lei. As suas competências encontram-se ainda indicadas nos artigos 55.º e 56.º do Código e Processo Penal. Por sua vez, o artigo 272.º do Código de Processo Penal, atribui uma função de natureza administrativa aos órgãos de polícia criminal, que devem garantir a defesa da legalidade democrática e os direitos dos cidadãos. Em conformidade, no artigo 272.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, encontram-se condensados dois princípios pelos quais se deve nortear a actividade da polícia: o princípio da legalidade e o princípio da proibição do excesso. De acordo com o princípio da legalidade todos os actos de polícia devem estar previstos na lei, independentemente de se tratar de regulamentos gerais, decisões concretas e particulares (autorizações, proibições, ordens), medidas de coerção ou operações de vigilância. Relativamente ao princípio da proibição do excesso, este desdobra-se em três requisitos: a necessidade, a exigibilidade e a proporcionalidade. Tal significa que os órgãos de polícia criminal devem agir de forma justificada, nos termos do estritamente necessário, devendo sempre optar pelas medidas menos agressivas, ao invés, das medidas mais gravosas entre as medidas possíveis, desde que, as primeiras sejam suficientes para cumprir a tarefa.

O conceito de órgãos de polícia criminal repousa no artigo 1.º, alínea c), do Código de Processo Penal, onde se lê que são “*«Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código*”, noção que se encontra intimamente ligada a disposto no artigo 272.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que relega para a legislação ordinária a fixação dos regime das forças de segurança e respectiva organização.

Importa ainda atender a que a lei, no artigo 1.º, alínea d), do Código de Processo Penal, faz referência a “autoridades de polícia criminal”, mencionando, deste modo, os oficiais, directores, inspectores, subinspectores e demais funcionários policiais a quem a lei reconheça tal qualidade, dispondo que certos actos estejam reservados a estas entidades, como a competência para ordenar a comunicação de actos processuais (artigo 111.º, n.º 2, do Código de Processo Penal); a competência para ordenar a detenção fora de flagrante delito (artigo 257.º, n.º 2, do Código de Processo Penal); as ordens de detenção (artigo 258.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal); requerimento para a prática de certos actos de inquérito (artigos 268.º, n.ºs 2 e 3, e 269.º, n.º 2, do Código de Processo Penal) e

<sup>25</sup> O artigo 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto define “*a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo*”.

<sup>26</sup> Consideram-se órgãos de polícia criminal em sentido estrito ou formal todas as entidades policiais e agentes policiais a que a lei atribua o encargo de levar a cabo actos de recolha e conservação da prova de crime na dependência funcional das autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal em sentido lato ou material todas as entidades não policiais e agentes não policiais a que a lei atribua o encargo de levar a cabo actos de recolha e conservação de prova de crime na dependência funcional das autoridades judiciárias.

mandado de comparência (artigo 273.º do Código de Processo Penal)).

No que concerne, à natureza dos órgãos de polícia criminal, importa referir o conteúdo dos artigos 55.º, e 56.º do Código de Processo Penal, os quais adiantam que os órgãos de polícia criminal não são sujeitos processuais, mas antes meros auxiliares dos sujeitos processuais, consubstanciando, dessa forma, a natureza de intervenientes processuais. Em sentido oposto Costa Pimenta, considera que os órgãos de polícia criminal são verdadeiros sujeitos processuais. Já MAIA GONÇALVES e FIGUEIREDO DIAS consideram os órgãos de polícia criminal auxiliares ou sujeitos processuais acessórios<sup>27 28</sup>. Apesar de se equacionarem determinadas circunstâncias em que os órgãos de polícia criminal pratiquem verdadeiros actos processuais no uso de competência própria, nomeadamente no que diz respeito às medidas cautelares, de polícia e da detenção, nos termos dos artigos 248.º a 261.º do Código de Processo Penal, tratam-se apenas de actos singulares e não de actos que servem para co-determinar o processo como um todo, tendo em vista a sua decisão final. Assim, os órgãos de polícia criminal exercem no processo penal uma actividade de coadjuvação das autoridades judiciais que constitui a sua competência delegada.

Os órgãos de polícia criminal mantêm um espaço próprio e autónomo no exercício da sua função relacionada com a prevenção criminal, nos termos do artigo 272.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa. Em conformidade, os órgãos de polícia criminal têm competências próprias, podendo desenvolver investigações preventivas<sup>29</sup> ou prospectivas, praticar actos cautelares e de polícia urgentes, elencados no artigo 249.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, como medidas urgentes para assegurar os meios de prova, devendo os mesmos ser comunicados ao Ministério Público quando se verifique a existência de indícios de crime, porquanto é a este que cabe a instauração do inquérito.

As medidas cautelares e de polícia encontram fundamento no princípio da eficácia, com vista à realização da justiça e à descoberta da verdade material<sup>30</sup>, esta intervenção dos órgãos de polícia criminal antes da autoridade judiciária encontra-se plasmada nos termos dos artigos 55.º, n.º 2, e 249.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, legitimando-os a efectuarem as diligências cautelares e urgentes necessárias para assegurarem os meios de prova. Deste modo, consideram-se medidas cautelares e de polícia proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no n.º 2 do artigo

<sup>27</sup> GONÇALVES, Jorge Lopes Maia; Código de Processo Penal Anotado – legislação complementar; 17.ª Edição; Almedina; Coimbra; 2009; pág. 179.

<sup>28</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal *in* Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal; Centro de Estudos Judiciários; Edições Almedina; Coimbra; 1991; pág. 12.

<sup>29</sup> Com efeito, no âmbito da prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo (Directivas n.ºs 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE da Comissão, de 1 de Agosto) o DCIAP recebe e analisa as comunicações de operações susceptíveis de configurar a prática do crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo que certas entidades lhe devem enviar e, se for acaso disso, determinar a suspensão da execução da operação suspeita notificando, para o efeito, a entidade sujeita. Estas comunicações devem ser simultaneamente comunicadas à Unidade de Informação Financeira da Polícia Judiciária. O DCIAP pode determinar, então a realização de averiguação preventiva ou determinando a abertura de inquérito.

<sup>30</sup> Os actos cautelares e de polícia exigem ainda que se encontrem preenchidos os pressupostos da necessidade e da urgência, ou seja, um circunstancialismo que importe um intervenção rápida dos órgãos de polícia criminal, exigindo a sua actuação sem a prévia autorização do Ministério Público (MESQUITA, Paulo Dá; Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária; Coimbra Editora; 2003; pág. 131).

171.º, e no artigo 173.º, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares; colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição; e, proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos.

## 2.2. A delegação de competências nos Órgãos de Polícia Criminal

A lei prevê a faculdade do Ministério Público delegar diligências ou a investigação nos órgãos de polícia criminal, nos termos do artigo 270.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que determina “*O Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito*”. Tal delegação<sup>31</sup> pode ser genérica, nos termos do artigo 270.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, implicando, nesse caso, que o Ministério Público indique os tipos de crime ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação. A possibilidade de delegação genérica foi efectivamente exercida pelo Procurador-Geral da República, através da Directiva da PGR n.º 1/2002, publica no Diário da República, II Série, de 04/04/2002. No entanto, a delegação genérica não impede o Ministério Público de avocar o inquérito, revogando, dessa forma, tal delegação<sup>32</sup>. Contudo, a delegação genérica não confere aos órgãos de polícia criminal os poderes delegados através da referida Directiva, antes da devida comunicação da notícia de crime aos mesmos. Com efeito, esta comunicação continua a ser obrigatória, já que, só o Ministério Público pode determinar a abertura do inquérito, nos termos do artigo 53.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal<sup>33</sup>. O despacho de delegação genérica de competências investigatórias na Polícia Judiciária apenas faz sentido quando o órgão de polícia criminal competente ainda não iniciou a investigação, podendo o limitar a competência genérica, através da indicação de orientações, instruções, marcação de prazos ou revogação da competência através da avocação do inquérito.

Os actos praticados pelos órgãos de polícia criminal, em momento anterior à comunicação da notícia de crime pelo Ministério Público, e uma vez que, não integrem uma medida cautelar e de polícia, padecem de nulidade insanável, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do Código de Processo Penal<sup>34 35</sup>. Trata-se, contudo, de uma situação que nos parece meramente académica, sem expressão prática.

De acordo com o n.º 5 do Ponto I. da Directiva n.º 1/2002, de 04 de Abril, nos casos de delegação genérica de competência num órgão de polícia criminal, enquanto a mesma se mantiver, os magistrados

<sup>31</sup> O conceito de delegação não deve ser entendido jurídico-administrativo como “*o acto pelo qual um órgão da Administração, normalmente competente para decidir em determinada matéria, permite, de acordo com a lei, que outro órgão ou agente pratiquem actos administrativos sobre a mesma matéria*” (AMARAL, Diogo Freitas do; Curso de Direito Administrativo; Volume I; Almedina; Coimbra; 3.ª Edição; pág. 839).

<sup>32</sup> Ponto I, n.º 4 da Directiva da PGR n.º 1/2002.

<sup>33</sup> Com efeito, seria inconstitucional uma interpretação que permitisse, salvo as medidas cautelares e de polícia, que a investigação fosse desencadeada pelos órgãos de polícia criminal, por violação do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>34</sup> COSTA, Maia, Código de Processo Penal Comentado; Almedina; 2.ª Edição Revista; Coimbra, pág. 916.

<sup>35</sup> MESQUITA, Paulo Dá; Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária, pág. 153.



devem abster-se de praticar, no processo ou seu traslado, actos avulsos de investigação. Em conformidade com esta orientação processual, surge a visão tradicional da investigação e do processo, de acordo com a qual, tendo sido delegada a competência investigatória no órgão de polícia criminal e encontrando-se este a investigar o Ministério Público deverá aguardar que o órgão de polícia criminal solicite a prática de actos da competência do Ministério Público. Assume particular importância, o facto de que, excepcionalmente, parece ser admissível que no âmbito da delegação de uma investigação no órgão de polícia criminal o Ministério Público pratique actos que podem desde logo ser realizados no processo, uma vez que, são da competência, tais como, informações bancárias, remessa de formulários relativos a informações acerca de telecomunicações (NOS, MEO, Vodafone), utilizadores, IP's, informação referente a e-mails e ainda solicitação de facturação detalhada, tendo a prática atempada de tais actos relevância ao nível da celeridade e preservação da prova, contribuindo ainda para a eficiência da investigação. A prática de tais actos no processo implica que o Ministério Público comunique a realização dos mesmos ao órgão de polícia criminal que se encontra a investigar.

Por vezes, a execução da delegação genérica de competência é feita pelo órgão de polícia criminal que recebe a denúncia mas, na realidade não é o órgão de polícia criminal com competência para a investigação, nessas circunstâncias é admissível a GNR ou a PSP enviar o expediente relativo a determinada investigação directamente para a PJ, nos termos do n.º 2 do Ponto V. da Directiva n.º 1/2002, de 04 de Abril, devendo apenas comunicar ao Ministério Público, nos termos do n.º 3 do Ponto V da Directiva n.º 1/2002.

De qualquer modo, quando o órgão de polícia criminal conclui a investigação e remete o processo original ao Ministério Público este pode solicitar quaisquer outras diligências que considere pertinentes à investigação. Esta situação consubstancia a realidade mais visível da direcção do inquérito pelo Ministério Público, juntamente, com os requerimentos sobre medidas e meios de prova e requerimentos respeitantes a medidas intrusivas.

Existe ainda delegação presumida, que se traduz numa modalidade de delegação genérica, na administração tributária e na segurança social, em relação aos actos conferidos pelo Código de Processo Penal aos órgãos de polícia criminal, nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do Regime Geral das Infracções Tributárias<sup>36</sup>. A delegação de competências nos órgãos de polícia criminal pode ainda ser específica consistindo na delegação de competências a um órgão de polícia criminal em especial e/ou através da delegação de concretos actos processuais.

Relativamente à prática processual decorrente da delegação de competência, aconselham as boas práticas, que o original deverá ser enviado para o órgão de polícia criminal que se encontra a investigar, devendo ficar traslado no Ministério Público composto com fotocópias das informações mais relevantes. Uma vez finda a investigação o processo original é remetido ao Ministério Público, devendo abranger

<sup>36</sup> Nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do Regime-Geral das Infracções Tributárias *“aos órgãos da administração tributária e aos da segurança social cabem, durante o inquérito, os poderes e funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos e às autoridades de polícia criminal, presumindo-se-lhes delegada a prática de actos que o Ministério Público pode atribuir àquelas entidades, independentemente do valor da vantagem patrimonial ilegítima”*.

todos os documentos elaborados pelos órgãos de polícia criminal, ao qual serão integrados os eventuais originais que foram juntos ao traslado enquanto o processo original estava com o órgão de polícia criminal. Todavia, importa referir situações excepcionais em que o Ministério Público deve ficar com o processo original. Traduzem-se em situações em que existem vários presos, há perícia psiquiátrica em curso ou situações que acarretam a existência de diversos requerimentos. Ora, tais situações implicam que o processo tenha de ser apreciado várias vezes pelo juiz de instrução criminal, que deverá ter acesso ao processo original. Nestes casos, o órgão de polícia criminal fica com a fotocópia e/ou digitalização do processo.

Importa referir que não podem ser delegados nos órgãos de polícia criminal os actos elencados nos termos do artigo 270.º, n.º 2, do Código de Processo Penal porque consubstanciam actos de competência reservada do Ministério Público, a saber: receber depoimentos ajuramentados, nos termos da segunda parte do n.º 3 do artigo 138.º do Código de Processo Penal; ordenar a efectivação de perícia, nos termos do artigo 154.º do Código de Processo Penal; assistir a exame susceptível de ofender o pudor da pessoa, nos termos da segunda parte do n.º 3 do artigo 172.º do Código de Processo Penal; ordenar ou autorizar revistas e buscas, nos termos e limites dos n.ºs 3 e 5 do artigo 174.º do Código de Processo Penal; a constituição de arguido ou a prática de qualquer acto processual em que deva estar presente titular de órgão de soberania, não podem ser delegadas nos órgãos de polícia criminal<sup>37</sup>; e quaisquer outros actos que a lei expressamente determinar que sejam presididos ou praticados pelo Ministério Público. É ainda da competência exclusiva do Ministério Público, que deverá presidir à diligência, as buscas a estabelecimentos prisionais e a estabelecimentos e unidades policiais e militares, associados ao exercício de funções de autoridade, segurança, soberania e defesa<sup>38</sup>. Sob pena de ser violada a competência constitucional para o exercício da acção penal pelo Ministério Público, não pode ser delegada a saber, a decisão inicial sobre a abertura do processo, nos termos do artigo 53.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal; a reserva ao Ministério Público de poder orientar o inquérito, sem prejuízo da autonomia técnica e táctica reconhecida aos órgãos de polícia criminal e o reconhecimento ao Ministério Público de poderes conexos, instrumentais, que se traduzem no poder de fiscalizar o processo e a sua legalidade, o poder de avocar o processo e o poder de pedir informações sobre o processo, a competência deduzir a acusação e dirigir a investigação destinada a fundamentar a decisão, constituindo uma competência intrinsecamente jurídica e não meramente técnica.<sup>39</sup>

Constitui também excepção à delegação de competências nos órgãos de polícia criminal os actos da competência exclusiva do juiz de instrução criminal, nos termos dos artigos 268.º e 269.º do Código de Processo Penal. Com efeito, certos actos, devido ao seu carácter jurisdicional, apenas podem ser praticados ou autorizados pelo juiz de instrução criminal, por contenderem com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. O Ministério Público não detém controlo na sua execução, sendo admissível a fiscalização processual através da utilização dos mecanismos do recurso.

Aqui chegados, importa aferir a consequência do desrespeito pelas regras de divisão de competências

<sup>37</sup> Conforme previsto na Circular da PGR n.º 3/2011, de 11/10/2012.

<sup>38</sup> Esta competência é atribuída ao Ministério Público, nos termos da Circular da PGR n.º 5/2012, de 12/03/2012.

<sup>39</sup> MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui; Constituição Portuguesa Anotada; Tomo III; Coimbra Editora; 2007; pág. 220.

de coadjuvação da LOIC, nomeadamente, no que concerne a saber se os actos praticados à revelia das regras de competência determinadas na LOIC sofrem alguma invalidade. Podem equacionar-se três teorias.

Num primeiro plano, surge a tese de que não há lugar a qualquer invalidade, uma vez que, o artigo 5.º da LOIC fala em incompetência na epígrafe, mas não qualifica como invalidade ou vício. Por outro lado, não há violação do Código de Processo Penal, pelo que, não tem aplicação o artigo 118.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Com efeito, a LOIC não é lei do processo penal, traduz-se, ao invés numa lei administrativa. Acresce ainda que, para o Código de Processo Penal, todos os órgãos de polícia criminal são idênticos, sendo indiferente a ideia de competências próprias para coadjuvação, no que respeita aos actos processuais em si. Neste sentido, releva o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>40</sup> que determina que os actos determinados são sempre da autoridade coadjuvada. Assim, atendendo à competência exclusiva de direcção do inquérito pelo Ministério Público, consagrada no Código de Processo Penal, não pode a LOIC, lei de cariz administrativo derogar normas do Código de Processo Penal, ainda que, a LOIC também refira a competência do Ministério Público âmbito da direcção do inquérito. Ademais, rematou o aresto que *“nunca se verificaria a invocada nulidade, pois não tem a mesma assento normativo que assim a designasse (cfr. artigo 118.º, n.º 1, do C.P.P.) e também, a considerar-se irregularidade, há muito que deveria ter sido arguida, pois dela conheceu o arguido, em 2/7/2015 e em 4/7/2015, mas só a arguiu em 18/12/2015 (artigo 123.º do C.P.P.)”*. Assim, apenas importa apenas verificar se ao órgão de polícia criminal está delegada a competência para a prática dos actos. Fora do âmbito da delegação e das medidas cautelares e de polícia, há nulidade insanável dos actos praticados, não por causa do órgão de polícia criminal, mas sim pela *“falta de promoção do Ministério Público”*, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do Código de Processo Penal<sup>41</sup>.

Num segundo plano, emerge a teoria de que a violação da distribuição de competências ínsita na LOIC acarreta uma mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal. Ademais, o despacho de delegação de competências que não for objecto de reclamação hierárquica, ou cuja irregularidade não for suscitada, implica que se considere sanada a irregularidade.

Em sentido diverso, num terceiro plano, há quem entenda que toda a actuação policial deve ser orientada pelo princípio da legalidade, nos termos do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, encontrando-se as suas funções a ela vinculadas, ao abrigo do disposto no artigo 272.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Assim, nas situações em que o Ministério Público desrespeita as regras de delegação de competências, praticando um acto que não encontra fundamento na lei, o Ministério Público viola uma lei da Assembleia da República, consubstanciando uma nulidade insanável, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do Código de Processo Penal.

<sup>40</sup> Processo n.º 50/14.OSLLSB-Y.L1-9 disponível in

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8cf93372a59dc58480257fd3004a5256?OpenDocument>

<sup>41</sup> Paulo Pinto de; Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; 4.ª Edição Actualizada; Universidade Católica Editora; Lisboa; pág. 725.

Importa ainda chamar à colação a necessidade de delegação de competências nos casos em que intervêm elementos policiais (agentes, militares, inspectores, entre outros) de órgãos de polícia criminal que se encontre a investigar. Estando a investigação a ocorrer na GNR ou na PSP, este não deve continuar a investigação, transferindo-se a mesma para a Polícia Judiciária, único órgão de polícia criminal que poderá continuar uma investigação, situação em que a Polícia Judiciária deve aceitar a investigação. Caso não aceite a investigação deve ser o Ministério Público a realizar a investigação. Nos casos em que a investigação estava a cargo da Polícia Judiciária sendo um elemento seu alvo de investigação, parece que outra não pode ser a solução que não a de que a investigação prossiga no Ministério Público.

### 2.3. Os Órgãos de Polícia Criminal com competência genérica

Consustanciam órgãos de polícia criminal de natureza genérica a Polícia Judiciária (PJ), a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP), nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da LOIC. Na realidade, a GNR e a PSP têm uma verdadeira competência residual ou subsidiária, na medida em que, compete-lhes investigar os crimes, cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto LOIC<sup>42</sup>.

#### 2.3.1. Polícia Judiciária

A Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto, que consubstancia a Lei Orgânica da Polícia Judiciária (LOPJ) afirmando o artigo 1.º do referido diploma legal que *“a Polícia Judiciária, abreviadamente designada por PJ, corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei, é um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa”*. A PJ tem competência para investigar os crimes que a LOIC<sup>43</sup> especificamente lhe atribui, nos termos do artigo 7.º da LOIC. Os n.ºs 2 e 3 do referido preceito indicam o elenco de crimes, cuja investigação é da competência reservada da Polícia Judiciária. Porém, a competência constante no n.º 3 pode ser deferida noutro órgão de polícia criminal, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da LOIC. No entanto, esta competência deferida pressupõe que tal se afigure, em concreto, mais adequado ao andamento da investigação e:

- a) Existam provas simples e evidentes, na aceção do Código de Processo Penal;
- b) Estejam verificados os pressupostos das formas especiais de processo, nos termos do Código de Processo Penal;
- c) Que se trate de crime sobre o qual incidam orientações sobre a pequena criminalidade, nos termos da Lei de Política Criminal em vigor; ou
- d) Que a investigação não exija especial mobilidade de actuação ou meios de elevada

<sup>42</sup> Deste modo, há quem entende que a terminologia mais correcta a adoptar seja entre órgãos de polícia criminal de competência específica e de competência residual.

<sup>43</sup> Que deverá ser conjugada com as regras da LOPJ.

especialidade técnica.

Ademais, não pode ser deferida a outro órgão de polícia criminal competência para investigar um dos crimes previstos no artigo 7.º, n.º 3, da LOIC nos casos em que:

- a) A investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas;
- b) Os factos tenham sido cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional; ou
- c) A investigação requiera, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica.

Esta competência é ordenada pelo Procurador-Geral da República, ouvidos os OPC envolvidos e decidida através de despacho proferido no processo concreto ou por despacho de natureza genérica do que indique os tipos de crimes, as suas concretas circunstâncias ou os limites das penas que lhes forem aplicáveis. Ademais, nos termos do artigo 8.º, n.º 6, da LOIC pode a delegação ser feita pelos procuradores-gerais distritais. De todo o modo, terá de estar preenchido o requisito geral, ou seja, afigurar-se, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação, ou seja, a melhor realização das finalidades do inquérito.

A PJ coadjuva as autoridades judiciárias na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção, detecção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da LOPJ. Uma outra importante função cometida à Polícia Judiciária traduz-se em assegurar o funcionamento dos gabinetes da INTERPOL e da EUROPOL, ao abrigo do disposto no artigo 5.º, n.º 2, da LOPJ.

Saliente-se que constituem autoridades de polícia criminal o director nacional, os directores nacionais-adjuntos, os directores das unidades nacionais, os directores das unidades territoriais, os subdirectores das unidades territoriais, os assessores de investigação criminal, coordenadores superiores de investigação criminal, os coordenadores de investigação criminal e os inspectores-chefes.

Situação interessante que merece referência é o facto de a Polícia Judiciária recusar a investigação dos crimes praticados com recursos informáticos, por exemplo, as burlas praticadas através da internet (nomeadamente, por meio do OLX), excepto os crimes do catálogo da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro (Lei do Cibercrime), em alguns Departamentos de Investigação Criminal, como por exemplo em Setúbal.

Assume ainda relevo a competência para proceder à investigação dos crimes de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas. Com efeito, determina o artigo 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Lei da Droga) determina que *“2 - Presume-se deferida à Guarda Nacional Republicana e Polícia de Segurança Pública a competência para a investigação dos seguintes crimes, praticados nas respectivas áreas de jurisdição, quando lhes forem participados ou deles colham notícia:*

- a) *Do crime previsto e punido no artigo 21.º do presente diploma, quando ocorram situações de*

*distribuição directa aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas;*

*b) Dos crimes previstos e punidos nos artigos 26.º, 29.º, 30.º, 32.º, 33.º e 40.º do presente diploma”.*

Porém, constata-se que a LOIC determina a competência para a investigação de crimes relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicos, no seu artigo 7.º, n.º 3, alínea i), da LOIC. Verifica-se ainda que nenhum dos referidos diplomas consagra a competência para a investigação do crime tipificado nos artigos 24.º e 25.º da Lei da Droga. Importa, por isso, analisar se a LOIC revogou a competência de investigação referida no artigo 57.º, n.º 2, alínea a), da Lei da Droga.

Releva ainda apurar a que órgão de polícia criminal compete a investigação dos artigos 24.º e 25.º da Lei da Droga. Com efeito, da visão global dos crimes constantes da Lei da Droga e da distribuição de competência feita por esta Lei e pela LOIC verifica-se que os crimes cuja investigação foi conferida à Polícia Judiciária consistem nos crimes em geral de investigação mais complexa e na criminalidade mais grave no contexto dos crimes em apreço. Por sua vez, subsistem na alçada investigatória da GNR e da PSP os demais crimes que constam no artigo 57.º, n.º 2, alínea b), da Lei da Droga. Confere-se assim uma divisão de competências baseada na previsível complexidade da investigação.

Em relação à ausência de previsão dos crimes previstos e punidos nos termos dos artigos 24.º e 25.º da Lei da Droga a mesma parece traduzir-se numa lacuna do legislador, pelo que, podemos tentar integrar na competência dos órgãos de polícia criminal de duas formas. Numa primeira abordagem ao problema, pode entender-se que não havendo expressa atribuição da competência delegatória na Polícia Judiciária cabem estas investigações à GNR e a PSP, enquanto órgãos de competência investigatória residual. Em alternativa pode, em coerência com o critério da complexidade da investigação expendido defender-se que a investigação dos crimes agravados previstos no artigo 24.º da Lei da Droga, sendo uma modalidade mais grave de actuação, em relação ao artigo 21.º da Lei da Droga, que corresponde ao seu crime matricial, compete à Polícia Judiciária investigar. Por sua vez, a investigação do crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido nos termos do artigo 25.º da Lei da Droga, integrando-se na criminalidade menos complexa pertence à PSP e à GNR.

Por fim, importa então abordar a questão da eventual revogação do artigo 57.º, n.º 2, alínea a), da Lei da Droga pela LOIC. Da análise do referido preceito verifica-se que o mesmo não abrange toda conduta prevista no artigo 21.º da Lei da Droga, circunscrevendo-se a uma parte da realidade punível “*quando ocorram situações de distribuição directa aos consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas*”. Assim, parece resultar que a melhor interpretação sugere que a competência para investigar o crime previsto no artigo 21.º da Lei da Droga insere-se na esfera de investigação da Polícia Judiciária, conforme dispõe o artigo 7.º, n.º 3, alínea i), da LOIC, podendo ser deferida a outro órgão de polícia criminal, estando reunidos os pressupostos do artigo 8.º da LOIC, mas a competência investigatória é da GNR e da PSP quando se trata de situação de distribuição directa a consumidores, a qualquer título, das plantas, substâncias ou preparações nele referidas.



### 2.3.2. Guarda Nacional Republicana

A GNR é uma força de segurança de natureza militar<sup>44</sup>, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro. Reveste um órgão de polícia criminal de natureza genérica, como já se referiu, sendo da sua competência a investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal e, ainda, dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, e 6.º da LOIC. As suas atribuições, nos termos do artigo 3.º da LOGNR consistem em desenvolver as acções de investigação criminal que lhe sejam atribuídas por lei ou delegadas pelas autoridades judiciárias; investigar os ilícitos referentes à protecção e conservação da natureza e do ambiente; e investigar as infracções tributárias, fiscais e aduaneiras. Esta competência de investigação destes crimes é atribuída à Unidade de Acção Fiscal, nos termos previstos no artigo 40.º da LOGNR. Porém, há que compatibilizar este regime com o disposto no Regime Geral das Infracções Tributárias, o qual, no que respeita aos crimes tributários, apenas atribui competências de investigação à GNR quanto aos crimes aduaneiros de que tome conhecimento no exercício das suas atribuições, ao abrigo do disposto nos artigos 40.º e 41.º do RGIT. Conjugando estes dois normativos e considerando que entre as infracções tributárias, fiscais e aduaneiras previstas na LOGNR se incluem quer os crimes, quer as contra-ordenações, e que nos artigos 40.º e 41.º do RGIT se referem apenas os crimes, parece-nos que há que considerar o regime previsto no RGIT como especial e o da LOGNR como geral, e, por isso, que a GNR apenas tem competência para investigar os crimes aduaneiros de que tome conhecimento no exercício das suas atribuições.

Constituem autoridades de polícia criminal, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, da LOGNR o comandante-geral; o 2.º comandante-geral; o comandante do Comando Operacional; os comandantes de unidade e subunidades de comando de oficial e outros oficiais, quando no exercício de funções de comando ou chefia operacional.

Ainda no que diz respeito à GNR, importa acrescentar outros núcleos integrantes deste órgão de polícia criminal, com relevância na investigação criminal em matérias específicas. Assim, ao Serviço de Protecção da Natureza e do Ambiente (SEPNA) compete investigar e reprimir os ilícitos referentes à conservação e protecção da natureza e do meio ambiente, dos recursos hídricos, dos solos e da riqueza cinegética, piscícola, florestal ou outra, previstas na legislação ambiental e investigar e reprimir os ilícitos referentes à legislação florestal, da caça e da pesca. Importa ainda realçar que as equipas EPNA não têm competências de investigação, mas apenas competência de fiscalização.

Aos Núcleos de Investigação e de Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE) cabe a investigação dos crimes relacionados com as problemáticas das mulheres e das crianças enquanto vítimas, onde se integram os de violência doméstica, crimes com vítimas vulneráveis, idosos e pessoas deficientes.

Por sua vez, o Destacamento de Trânsito investiga acidentes de viação de que possa resultar

<sup>44</sup> A GNR está organizada, no que há investigação criminal interessa, em Comando-Geral, Comandos territoriais, os Destacamentos, Subdestacamentos ou postos territoriais e Unidades especializadas.

responsabilidade criminal, nos termos dos artigos 180.º e 181.º do Regime Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana. Dentro destes, o Núcleo de Investigação Criminal de Acidentes de Viação (NICAV) procede à investigação de todos os acidentes rodoviários com vítimas mortais, bem como todos aqueles cuja complexidade ou gravidade o exijam, de acordo com o critério superiormente definido.

A Unidade de Acção Fiscal (UAF) é uma unidade especializada de âmbito nacional com competência específica de investigação para o cumprimento da missão tributária, fiscal e aduaneira cometida à GNR, os termos do artigo 41.º da LOGNR. A UAF articula-se em destacamentos de acção fiscal e um destacamento de pesquisa de âmbito nacional.

Os Núcleos de Investigação Criminal funcionam ao nível do Destacamento Policial e as Equipas de Investigação Criminal dos Postos (Freguesia ou Município). As Equipas de Investigação do NIAVE, NICAV E SEPNA funcionam a nível distrital.

### **2.3.3. Polícia de Segurança Pública**

A Polícia de Segurança Pública é uma força de segurança, uniformizada e armada, com natureza de serviço público e dotada de autonomia administrativa, com competência genérica, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

A divisão de competências entre a GNR e a PSP é feita através do território, cada um destes órgãos de polícia criminal investiga os crimes consumados na respectiva área territorial, nos termos do artigo 19.º do Código de Processo Penal, já que, a LOIC não define essa área<sup>45</sup>.

Constituem autoridades de polícia o director nacional, os directores nacionais-adjuntos, o inspector nacional, o comandante da Unidade Especial de Polícia, os comandantes das unidades e subunidades até ao nível de esquadra e outros oficiais da PSP, quando no exercício de funções de comando ou chefia operacional, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

De acordo com o artigo 17.º da Lei n.º 53/2007 e PSP é composta pela Direcção Nacional, pelas unidades de polícia e pelos estabelecimentos de ensino policial. As unidades de polícia, nos termos do artigo 19.º da Lei n.º 53/2007, integram a Unidade Especial de Polícia e os comandos territoriais de polícia. Os comandos territoriais de polícia integram os comandos regionais de polícia, os Comandos Metropolitanos de Polícia de Lisboa e do Porto e os comandos distritais de polícia. Os Comandos Territoriais de Polícia são unidades territoriais na dependência directa do director nacional que prosseguem as atribuições da PSP na respectiva área de responsabilidade. A Unidade Especial de Polícia Os comandos territoriais de polícia são unidades territoriais na dependência directa do director nacional que prosseguem as atribuições da PSP na respectiva área de responsabilidade.

<sup>45</sup> A sua competência territorial, neste domínio, é definida pela Portaria n.º 778/2009, no que concerne aos itinerários principais e aos itinerários complementares nas áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto e pela Portaria n.º 340-A/2007, no mais, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

As unidades orgânicas de operações e segurança da PSP compreende as áreas de operações, informações policiais, investigação criminal, armas e explosivos, segurança privada, sistemas de informação e comunicações. Ainda ao nível da investigação criminal, as Esquadras da PSP integram Divisões de Investigação Criminal.

## **2.4. Os Órgãos de Polícia Criminal com competência específica**

Consideram-se órgãos de polícia criminal de natureza específica o Serviço de Estrangeiros e Fronteira (SEF), a Polícia Judiciária Militar (PJM), a Polícia Marítima (PM), a Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica (ASAE), tendo competência específicas, conferidas nos termos das leis.

### **2.4.1. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras**

O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, com autonomia administrativa e que, no quadro da política de segurança interna, tem por objectivos fundamentais controlar a circulação de pessoas nas fronteiras, a permanência e actividades de estrangeiros em território nacional, bem como estudar, promover, coordenar e executar as medidas e acções relacionadas com aquelas actividades e com os movimentos migratórios, constituindo um órgão de polícia criminal, nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro (LOSEF). São autoridades de polícia criminal o director nacional, os directores nacionais –adjuntos, os directores de direcção central e os directores regionais, os inspectores superiores e inspectores, os inspectores-adjuntos principais, os inspectores-adjuntos, quando exerçam funções de chefia de unidades orgânicas, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da LOSEF.

Constitui atribuição do SEF, para além do mais, proceder à investigação dos crimes de tráfico de seres humanos e crimes auxílio à imigração ilegal, bem como investigar outros com ele conexos, sem prejuízo da competência de outras entidades, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea g), da LOSEF. Traduz-se, assim, num órgão de polícia criminal de competência específica não reservada. A sua competência investigatória está atribuída à Direcção Central de Investigação (DCINV), a quem compete, nos termos do artigo 23.º da LOSEF desenvolver acções no âmbito da prevenção e investigação da criminalidade da competência do SEF quando esta envolva criminalidade organizada ou em casos cuja investigação se revista de especial complexidade, em especial no âmbito do disposto nos artigos 183.º a 188.º da Lei n.º 23/2007, ou ainda quando a acção a desenvolver abranja a área de intervenção de duas ou mais direcções regionais, em qualquer dos casos no domínio das competências do SEF e assegurar a coordenação técnica da prevenção e investigação criminal desenvolvida pelos departamentos regionais de investigação e fiscalização, cabendo-lhe centralizar e acompanhar os inquéritos registados e as investigações desenvolvidas no SEF.

### 2.4.2. Polícia Judiciária Militar

A Polícia Judiciária Militar (PJM) é um corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da justiça, organizado hierarquicamente na dependência do membro do Governo responsável pela área da defesa, constituindo um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa, nos termos do artigo 2.º da Lei 97-A/2009. A missão deste órgão de polícia criminal é coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação criminal, desenvolver e promover as acções de prevenção e investigação criminal da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 97-A/2009.

As suas competências em matéria de investigação criminal encontram-se previstas no artigo 4.º da Lei n.º 97-A/2009 e no artigo 118.º do Código de Justiça Militar (CJM) e traduzem-se na competência específica para a investigação dos crimes estritamente militares previstos no CJM, como é o caso do crime de deserção, previsto e punido nos termos do artigo 75.º do Código de Justiça Militar<sup>46 47</sup>, podendo ser agentes do crime os militares ou qualquer cidadão em geral. A Constituição da República Portuguesa e o Código de Justiça Militar referem-se a crimes estritamente militares, caracterizando-se pela exclusividade do bem militar em causa, ou seja, encontrando a sua essência na natureza dos bens jurídicos violados. Assim, visa-se a protecção de bens jurídicos militares que, na esteira do que defende FIGUEIREDO DIAS daquele *“conjunto de interesses socialmente valiosos que se ligam à função militar específica: a defesa da Pátria, e sem cuja tutela as condições de livre desenvolvimento da comunidade seriam pesadamente postas em questão”*<sup>48</sup>. Este interesse militar específico protegido pela incriminação em causa, terá de transcender a mera tutela indirecta e mediata da disciplina das Forças Armadas pois que, *“para que uma conduta possa ser qualificada como crime essencialmente militar, e não apenas acidentalmente militar, é necessário algo mais que a referida conexão; é necessário que haja uma ligação estruturalmente indissolúvel entre a razão de ser da punição do acto ilícito e interesses fundamentais da instituição militar ou da defesa nacional”*<sup>49</sup>. Razão pela qual se afasta o crime de furto praticado por militar contra militar, integrando-o no conceito de crime acidentalmente militar. A PJM detém, ainda, competência reservada para a investigação de crimes cometidos no interior de unidades, estabelecimentos e órgãos militares, sem prejuízo da possibilidade de deferimento da competência à PJ nos termos previstos no artigo 8.º, n.º 3, da LOIC e da competência conferida à GNR pela LOIC ou pela respectiva Lei Orgânica para a investigação de crimes comuns cometidos no interior dos seus estabelecimentos, unidades e órgãos.

<sup>46</sup> Em conformidade com a Circular da PGR n.º 13/2008-DE, foi adoptada a doutrina constante do Parecer n.º 91/2006, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Anteriormente, praticava o crime de deserção quem incumprisse o serviço militar obrigatório. Actualmente, integra o crime de deserção quem, sendo militar não se apresentar ao serviço.

<sup>47</sup> cfr. Parecer CCPGR n.º 4/2003, no âmbito do qual se determina *“1.º – Nos termos da Constituição e da lei, o punctum saliens dos crimes essencialmente/estritamente militares reside na violação de bens jurídicos militares, entendidos como os valores que tutelam e constituem fundamento da organização militar e os interesses militares da defesa nacional; 2.º – No âmbito do processo criminal militar, a investigação está regulada nos artigos 332.º a 341.º do Código de Justiça Militar e tem por fim a indiciação de crime essencialmente militar e dos seus agentes ou a recolha de elementos que possibilitem a determinação do foro competente para o conhecimento da infracção [alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 332.º]”*.

<sup>48</sup> DIAS, Figueiredo; justiça militar, in Colóquio Parlamentar Promovido pela Comissão de Defesa Nacional; Edição da Assembleia da República; 1995; pág. 25.

<sup>49</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 347/86.

Constituem autoridades de polícia criminal da Polícia Judiciária Militar o director-geral, o subdirector-geral, os directores das unidades territoriais e os oficiais investigadores, conforme determina o artigo 9.º, n.º 1, da LOPJM.

### 2.4.3. Polícia Marítima

A Polícia Marítima (PM) é uma força policial armada e uniformizada, dotada de competência especializada nas áreas e matérias legalmente atribuídas ao Sistema da Autoridade Marítima (SAM) e à Autoridade Marítima Nacional (AMN), composta por militares da Armada e agentes militarizados, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/2012.

É um órgão de polícia criminal de competência específica não reservada. Só tem competência para crimes cometidos nos espaços marítimos sob jurisdição nacional, ao abrigo do disposto no artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/2012, artigos 5.º e seguintes da Lei n.º 34/2006 e artigo 3.º da Lei n.º 54/2005, mas nem todos os crimes aí cometidos são de sua competência. Constituem autoridades policiais inspectores, subinspectores e chefes, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 248/95, de 28 de Setembro e ainda os órgãos de comando da Polícia Marítima, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 248/95. A competência da Polícia Marítima para a investigação criminal define-se assim pela conjugação de um critério territorial (espaços marítimos sob jurisdição nacional) e de outro material (tipos de crime que se enquadrem nas descritas atribuições do SAM e confronto com a competência de outros órgãos de polícia criminal).

Assim, à Polícia Marítima enquanto órgão de polícia criminal compete:

- Desenvolver actos, medidas e demais diligências averiguatórias, em âmbito judicial, sob a direcção do Ministério Público (MP) e executar mandados e ordens judiciais, designadamente em matéria de apreensões, arrestos e demais medidas cautelares;
- Efectuar diligências de investigação relacionadas com matéria processual que lhes esteja cometida em cumprimentos de decisões judiciais e garantir a salvaguarda e protecção de todos os meios de prova relacionados com infracções detectadas;
- Sob direcção do MP, desenvolver diligências de averiguação e de investigação designadamente quanto aos crimes de poluição marítima, furtos de motores, crimes a bordo (agressões, furtos, reféns), crimes contra a segurança da navegação, crimes de captura ou desvio de navio, atentado à segurança por água e condução perigosa de navio por água, e crimes de destruição ou captura de espécies protegidas de fauna e flora.

O âmbito das competências investigatórias da Polícia Marítima suscita dúvida devido à existência de possível coincidência entre as suas competências e as competências de outros órgãos de polícia criminal como a GNR e a PSP. Veja-se, por exemplo, a situação de ser encontrada droga num bar da praia ou de um nadador-salvador ter droga na sua posse. Releva nestes casos atender que órgão de polícia criminal terá competência para proceder à investigação. Parece que, nestes casos a competência para a

investigação criminal será da Polícia Marítima nos casos em que este órgão de polícia criminal tenha competência para a investigação do crime em causa e tenha sido cometido no espaço marítimo sob jurisdição nacional.

#### **2.4.4. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica**

A Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) é um órgão de polícia criminal de competência específica não reservada. Com efeito, a ASAE deve ser considerada como entidade policial pois das suas atribuições resulta clara a função de defesa da legalidade, da segurança dos cidadãos e da prevenção do crime no exercício das actividades económicas, nos sectores alimentar e não alimentar. Assim, no âmbito das actividades antieconómicas a ASAE investiga, por exemplo crimes previstos no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, como os crimes de Açambarcamento (artigo 28.º), Exportação ilícita de bens (artigo 33.º), Ofensa à Reputação Económico (artigo 41.º), o crime de Especulação (artigo 35.º) e Fraude sobre Mercadorias (artigo 23.º). No âmbito por exemplo no jogo ilícito compete-lhe investigar os crimes previstos no Decreto-Lei n.º 422/89 de 2 de Dezembro de Exploração Ilícita de Jogo (artigo 108.º), Prática ilícita de jogo (artigo 110.º); Presença em local de jogo ilícito (artigo 111.º); Coacção à prática de jogo (artigo 112.º); Jogo fraudulento (artigo 113.º); Usura para jogo (artigo 114.º); Material de jogo (artigo 115.º). Compete-lhe ainda a investigação, por exemplo, do crime de Contrafacção, imitação e uso ilegal de marca (artigo 320.º da Lei n.º 110/2018, de 10 de Dezembro).

A ASAE é um serviço central da administração directa do Estado que tem por missão, em todo o território nacional, a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação reguladora do exercício das actividades económicas, nos sectores alimentar e não alimentar. As competências de investigação criminal estão atribuídas à Unidade Nacional de Informações e Investigação Criminal, nos termos do artigo 4.º da Portaria n.º 35/2013 que fixa a Estrutura Nuclear da ASAE.

Constituem autoridades de polícia criminal o inspector-geral, os subinspectores-gerais, os inspectores-directores, os inspectores-chefes e os chefes de equipas multidisciplinares, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da LOASAE.

### **2.5. Outras entidades com competências de investigação**

#### **2.5.1. Polícias Municipais**

As Polícias Municipais são serviços municipais especialmente vocacionados para o exercício de funções de polícia administrativa, com as competências, poderes de autoridade e inserção hierárquica definidos no artigo 1.º da Lei n.º 19/2004 (Lei Quadro que define o regime e forma de criação das polícias municipais).



A Lei n.º 19/2004 não qualifica as Polícias Municipais como órgãos de polícia criminal, antes as qualifica expressamente como polícias administrativas. Porém, atribui-lhes competências de órgãos de polícia criminal, tipificando-as nos artigos 3.º, n.ºs 3 e 4, e artigo 4.º da Lei n.º 19/2004. A este respeito releva o Parecer n.º 28/2008 que determina que *“as polícias municipais não constituem forças de segurança, estando-lhes vedado o exercício de competências próprias de órgãos de polícia criminal, excepto nas situações referidas no artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 19/2004”*. Acrescentando que, as Polícias Municipais podem realizar a *“identificação e revista de suspeitos, medidas cautelares de polícia previstas no artigo 3.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2004, podem ser adoptadas pelos órgãos de polícia municipal unicamente em situação de flagrante delito”*, têm ainda competência para o levantamento de autos e o desenvolvimento de inquérito criminal por factos estritamente conexos com violação de lei ou recusa da prática de acto legalmente devido no âmbito das relações administrativas relacionadas com o cumprimento das normas regulamentares municipais, o cumprimento das normas de âmbito nacional ou regional cuja competência de aplicação ou de fiscalização caiba ao município e decisões das autoridades municipais; nas situações em que, por efeito do exercício dos poderes de autoridade, os órgãos de polícia municipal directamente verifiquem o cometimento de qualquer crime, podem, ainda, proceder à identificação e revista dos suspeitos no local do cometimento do ilícito, bem como à sua imediata condução à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competente. Fora desse âmbito, é vedado às polícias municipais o exercício de competências próprias dos órgãos de polícia criminal<sup>50</sup>.

### **2.5.2. Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (IGAMAOT)**

O IGAMAOT não é entidade policial, pelo que, face ao disposto no artigo 1.º do Código de Processo Penal, não pode ser classificada como órgão de polícia criminal. Porém, o Decreto-Lei n.º 23/2012 atribui-lhe competência legal para exercer funções próprias de órgão de polícia criminal relativamente aos crimes que se relacionem com o cumprimento da sua missão em matérias de incidência ambiental, sem prejuízo das atribuições de outras entidades, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea h), e 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 23/2012, que, dispõe expressamente que na prossecução da referida atribuição a IGAMAOT tem a natureza de órgão de polícia criminal, actuando no processo sob direcção e na dependência funcional da autoridade judiciária competente). Deste modo, compete-lhe, por exemplo, a investigação de crime de poluição, previsto e punido nos termos do artigo 279.º do Código Penal, o crime de violação de regras urbanísticas por funcionário, previsto e punido nos termos do artigo 382.º-A do Código Penal, o crime de danos contra a natureza, previsto e punido nos termos do artigo 278.º do Código Penal. Consideram-se autoridades de polícia criminal o inspector-geral, os subinspectores-gerais

<sup>50</sup> Sendo entidades policiais e competentes para levar a cabo actos de recolha e conservação de prova de crime, na dependência funcional das autoridades judiciárias, podem ser consideradas OPC, ainda que com competências limitadas. A competência de cada concreta Polícia Municipal é definida taxativamente na deliberação municipal que a criar, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, da Lei 19/2004 e artigo 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 19/2008. As concretas competências podem ser mais restritas do que as definidas no artigo 4.º da Lei n.º 19/2004, podendo assim não ter as competências próprias de OPC. Ou seja, só casuisticamente se pode determinar se uma concreta Polícia Municipal é ou não órgão de polícia criminal.

e os trabalhadores da carreira especial de inspecção, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 23/2012.

### 2.5.3. Autoridade Tributária e Aduaneira

A Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) é um serviço da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa. As suas atribuições incluem prevenir, investigar e combater a fraude e evasão fiscais e aduaneiras e os tráficos ilícitos, no âmbito das suas atribuições, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 118/2011 (Lei Orgânica da Administração Tributária). A AT, como não é entidade policial, não pode ser classificada como órgão de polícia criminal em sentido estrito. Porém, está dotado de competência específica para investigação de certos delitos criminais, tem uma competência reservada.

Tratando-se de crimes tributários, o RGIT atribui aos órgãos da administração tributária os poderes e funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos e às autoridades de polícia criminal, declarando que se lhes presume delegada a prática de actos que o Ministério Público pode atribuir àquelas entidades, independentemente do valor da vantagem patrimonial ilegítima, mas não reserva à AT a competência para a investigação de qualquer tipo de crime. No entanto, há que considerar que a LOIC atribui à PJ a competência, não reservada, para a investigação dos crimes tributários de valor superior a 500.000€, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da LOIC, por um lado, e que a GNR também tem competência para investigar os crimes aduaneiros de que tenha conhecimento no exercício das suas funções, nos termos do artigo 41.º, n.º 1, alínea a), do Regime Geral das Infracções Tributárias, por outro<sup>51</sup>.

Importa ainda referir que, constituindo o mesmo facto crime tributário e crime comum ou quando a investigação do crime tributário assuma especial complexidade, o Ministério Público pode determinar a constituição de equipas também integradas por elementos a designar por outros órgãos de polícia criminal para procederem aos actos de inquérito, nos termos do artigo 41.º, n.º 4, do RGIT. Não se prevê, pois, que a AT possa ser excluída da investigação.

### 2.5.4. Órgãos da Administração da Segurança Social

Os Órgãos da Administração da Segurança Social incluem o Instituto da Segurança Social e a Caixa Geral de Aposentações, não são entidades policiais, pelo que não podem ser classificados como órgãos de

---

<sup>51</sup> A competência pertence, nos termos do artigo 41.º, n.º 1, do RGIT, relativamente, aos crimes aduaneiros ao director da Direcção de Serviços Antifraude Aduaneira, nos processos por crimes que venham a ser indiciados no exercício das suas atribuições ou no exercício das atribuições das alfândegas, nos termos do artigo 20.º da Portaria n.º 320-A/2011. No que respeita aos crimes fiscais ao director da Direcção de Serviços de Investigação da Fraude e de Acções Especiais nos processos por crimes que venham a ser indiciados por estas no exercício das suas atribuições, nos termos do artigo. 21.º da Portaria n.º 320-A/2011; ao director de finanças que exercer funções na área onde o crime tiver sido cometido, ao abrigo do disposto no artigo 36.º da Portaria n.º 320-A/2011.

polícia criminal em sentido estrito, mas apenas lato, uma vez que, têm competência específica, sendo as suas competências de investigação são reservadas. Aplica-se de igual modo, a regra de que constituindo o mesmo facto crime tributário e crime comum ou quando a investigação do crime tributário assuma especial complexidade, o Ministério Público pode determinar a constituição de equipas também integradas por elementos a designar por outros órgãos de polícia criminal para procederem aos actos de inquérito, nos termos do artigo 41.º, n.º 4, do RGIT. Não se prevê, pois, que os órgãos da administração da segurança social possam ser excluídos da investigação.

### **2.5.5. Funcionários Judiciais**

Os Funcionários Judiciais, no que respeita aos técnicos de justiça principais providos em secção de processos dos serviços do Ministério Público, os técnicos de justiça adjuntos e técnicos de justiça auxiliares desempenham, no âmbito do inquérito, as funções que competem aos órgãos de polícia criminal, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, e mapa anexo do Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto. Não podem ser classificados como órgãos de polícia criminal em sentido estrito (por não serem entidades ou agentes policiais), mas, no âmbito do inquérito, desempenham as funções que competem aos órgãos de polícia criminal. Podem praticar os mesmos actos de inquérito que a generalidade dos órgãos de polícia criminal, podendo até o titular do inquérito lhes delegar genericamente a competência para a realização da investigação. A sua competência será aquela que em concreto foi definida pelo titular do inquérito.

### **2.6. As equipas especiais e as equipas mistas**

Importa ainda fazer uma referência às equipas especiais de investigação formadas no âmbito de investigações altamente complexas, designadamente pela especial tecnicidade dos factos em investigação que demande conhecimentos especializados. Nestas situações os magistrados do Ministério Público deverão ponderar a necessidade e adequação da criação de equipas especiais e, via hierárquica, propor a sua constituição à Procuradora-Geral da República, nos termos do ponto IV da Directiva n.º 1/2017. A lei prevê ainda a formação de equipas mistas compostas por elementos dos diversos órgãos de polícia criminal formadas para investigar crimes violentos e de investigação prioritária, funcionando as equipas sob a dependência funcional do Ministério Público, sem prejuízo da dependência hierárquica dos seus membros, cuja constituição se encontra prevista no artigo 15.º da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto.

Ainda de acordo com o Parecer n.º 1/2017 a proposta de constituição de equipas especiais ou mistas deverá conter, pelo menos, e para além da posição do superior hierárquico:

- a) Resumo da factualidade e qualificação jurídica;
- b) Razões da necessidade e adequação da constituição das equipas;
- c) Eventuais contactos já estabelecidos com as entidades e os órgãos de polícia criminal a envolver, e, se for o caso, posição já assumida pelos mesmos;

- d) Definição da estrutura das equipas, designadamente, e se for o caso, das entidades, magistrados de outras jurisdições e órgãos de polícia criminal que deverão integrar a concreta equipa a constituir;
- e) Identificação, se for o caso, dos elementos que a poderão integrar e indicação dos motivos funcionais que justificam a sua indicação e intervenção na concreta equipa;
- f) Tempo previsível de funcionamento da concreta equipa a constituir, caso não se destine a funcionar durante toda a investigação.

Salienta-se que perante a formação das equipas especiais e, sobretudo das equipas mistas releva o papel de coordenação do Ministério Público, já que, se trata investigações em que estão em campo diversos órgãos de polícias criminais, com competências específicas distintas e com organização própria.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

[http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8cf93372a59dc584802\\_57fd3004a5256?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8cf93372a59dc584802_57fd3004a5256?OpenDocument)

##### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; 4.ª Edição Actualizada; Universidade Católica Editora; Lisboa.
- AMARAL, Diogo Freitas do; Curso de Direito Administrativo; Volume I; Almedina; Coimbra; 3.ª Edição.
- CARDOSO, Rui; Investigação Criminal – Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente – Separata n.º 3.
- CORREIA, Sérvulo; “Polícia” in Dicionário Jurídico da Administração Pública; Volume VI, Lisboa; 1994.
- CUNHA, José Damião da; O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo Código de Processo Penal, Porto, 1993, pág. 99.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal in Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal; Centro de Estudos Judiciários; Edições Almedina; Coimbra; 1991.
- DIAS, Figueiredo; justiça militar, in Colóquio Parlamentar Promovido pela Comissão de Defesa Nacional; Edição da Assembleia da República; 1995.
- GASPAR, Henriques; Código de Processo Penal Comentado; Almedina; 2.ª Edição Revista; Coimbra.
- GONÇALVES, Jorge Lopes Maia; Código de Processo Penal Anotado – legislação complementar; 17.ª

Edição; Almedina; Coimbra; 2009.

- MESQUITA, Paulo Dá; Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária; Coimbra Editora; 2003.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui; Constituição Portuguesa Anotada; Tomo III; Coimbra Editora; 2007.
- PEREIRA, Rui, O domínio do inquérito pelo Ministério Público, *in*: Maria Fernanda Palma (coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 2004.
- SILVA, Germano Marques da; Curso de Processo Penal; Volume III; Editorial Verbo; 2.ª Edição; 2000.
- SILVA, Germano Marques da; Curso de Processo Penal; Volume I; Editorial Verbo; 2.ª Edição.
- TEOTÓNIO, Henrique Pereira; Titularidade do Inquérito e Dependência Funcional das Polícias – V Encontro Internacional de Magistrados; 1989.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## **2. ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Catarina Fernandes**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. ÂMBITO DA DIRECÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO E DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC

Catarina Fernandes

### I. Introdução

### II. Objectivos

### III. Resumo

#### 1. Enquadramento jurídico e considerações gerais

##### 1.1. O Ministério Público – posição jurídico-constitucional

##### 1.2. O exercício da acção penal e o princípio da legalidade na promoção processual

##### 1.3. Poderes de direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público

#### 2. Os Órgãos de Polícia Criminal

##### 2.1. Da definição processual penal – uma técnica de duplo reenvio, artigo 1.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal

##### 2.2. A classificação dos OPC em função da competência à luz da Lei de Organização de Investigação Criminal

##### 2.3. Incidentes na divisão da competência de investigação – a violação das regras de divisão, artigo 5.º da LOIC

##### 2.4. Um espaço de iniciativa própria – as Medidas Cautelares e de Polícia

#### 3. Relação funcional entre o Ministério Público e os OPC em sede de inquérito

##### 3.1. A coadjuvação sob o signo da dependência funcional

##### 3.2. A delegação de competências

##### 3.2.1. Da polissemia conceptual ao âmbito processual penal – uma leitura com visão constitucional

#### 4. Prática e gestão processual

##### 4.1. A importância do primeiro despacho de inquérito

##### 4.2. A direcção efectiva de inquérito – algumas particularidades em nome das boas práticas processuais penais

#### 5. Conclusão

### I. Introdução

Independentemente das diferenças de modelo processual penal existente, o Ministério Público tem assumido um protagonismo crescente no *concerto dos sistemas judiciais*<sup>1</sup>. Sujeito processual com uma panóplia de funções, quer de raiz históricas quer renovadas, mas invariavelmente repletas de flexibilidade, impostas pela reestruturação do Estado de Direito e pela complexidade social. Estão, pois, em cena, novas exigências de eficácia processual, e para que o modelo português permaneça inalterado, é necessário reafirmar, desde logo, a importância do papel e estrutura do Ministério Público em três vertentes fundamentais: a separação da magistratura judicial, o autogoverno e a autonomia relativamente ao Ministério da Justiça.

A actuação do Ministério Público é, indubitavelmente, a primeira a evidenciar o carácter antitético das finalidades do processo penal, e é nesta capacidade de ouvir, de dialogar, de promover, é neste espaço de mediação entre a sociedade e os tribunais, que os magistrados do Ministério Público fazem raiar a razão de ser da sua função e o seu espaço de realização social<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>CLUNY, António, “Prefácio”, in João Paulo Dias e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (coord.), O Papel do Ministério Público – Estudo comparado dos países latino-americanos, Coimbra, Almedina, 2008, pág. 11.

<sup>2</sup>Assim, MOURA, José Souto de, “Discurso do Procurador-Geral da República”, in Procuradoria-Geral da República (org.), 25 Anos do Estatuto do Ministério Público (sessão comemorativa), Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

Por mais fragmentária que tenha que ser a presente exposição, não pode prescindir, por isso, de um ponto de vista centralizador e englobante, referenciador dos principais diplomas legais que regem a actividade, e sobretudo, indicador preciso da posição constitucional do Ministério Público, sob o prisma da direcção efectiva de inquérito e do exercício da acção penal. Almejando-se a efectividade do exercício da acção penal e, desta forma, a protecção dos direitos dos cidadãos, reconhece-se ao Ministério Público, garante por imperativo constitucional da legalidade democrática, a determinação de “o se” e “o como” da intervenção jurídico-criminal.

A titularidade e direcção do inquérito, enquanto fase processual teleologicamente vinculada a uma decisão sobre a dedução de acusação, não implica, todavia, a realização material e directa de todos os actos processuais que o integram. Atenta a diversidade e complexidade dos fenómenos criminais, aliada à incapacidade operacional para exercer pessoalmente todas as diligências necessárias, o Ministério Público é coadjuvado por Órgãos de Polícia Criminal (doravante OPC), em fusão funcional de dois tempos distintos: o da prevenção (criminal *stricto sensu*) e o da investigação (repressão penal).

Desta forma, é perfeitamente elucidável a concessão de poderes de coordenação e orientação, ao Ministério Público, consubstanciados, desde logo, na possibilidade de delegação de actos e/ou investigações, que lhe permitam influenciar a actuação dos OPC, em prol, para além do mais, da identificação do objecto do processo. Sem prejuízo da prática dos actos de inquérito que sempre competirá ao Magistrado titular do inquérito, o desafio que se coloca é o de encontrar o equilíbrio entre a direcção efectiva do inquérito e uma certa autonomia técnica e tática da actuação dos OPC, tendo sempre em apreço as especificidades de cada caso e a eficácia da investigação.

Estruturado, assim, o quadro legal em que o objecto do presente estudo se move, cumprirá, a final, não tanto problematizar as questões teóricas, onde os caminhos poderão divergir, quanto em conjunto, percorrer a prática e gestão processual, por forma a dotá-las de uma mais larga base de consenso no processo da sua aplicação, na descoberta da verdade material e a realização da Justiça, com fundamento e limite na protecção de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

## II. Objectivos

Este trabalho visa proceder a uma análise interpretativa das normas relativas à delegação de competências nos OPC por parte do Ministério Público e suas repercussões no decurso de investigação e acção penal, almejando corresponder a um contributo na resolução de questões práticas que as mesmas poderão suscitar.

Tem como principais destinatários os operadores judiciais, sendo que se encontra particularmente vocacionado para os Magistrados do Ministério Público, uma vez que versa sobre temáticas relacionadas com a direcção do inquérito, exercício da acção penal e prática de delegação de competências nos OPC.

### III. Resumo

A estrutura do estudo que ora se apresenta delimita-se em quatro partes. A primeira das quais é dedicada à caracterização e localização sistemática da Magistratura do Ministério Público na Constituição da República Portuguesa. Em perspectiva dialéctica, orientada pela investigação criminal, com menção das atribuições do Ministério Público no processo penal, em especial, os poderes de direcção efectiva do inquérito, sem os apartar do Princípio da Legalidade e das suas distintas valências.

A segunda parte, voltada aos OPC, resulta de uma visão transistémica da prevenção e repressão criminal. Acompanha a investigação, uma tentativa de conceptualização dos OPC ao nível processual penal, passando pela delimitação do seu âmbito de actuação, até à identificação de eventuais incidentes na divisão de competências de coadjuvação, concretizadas por leitura crítica à Lei de Organização e Investigação Criminal (LOIC), face às opções legislativas expressas nas alterações efectuadas no Direito penal material e processual.

Na parte terceira privilegiou-se a relação de direcção que se estabelece entre o Ministério Público e os OPC, sob o primado da dependência funcional e a conseqüente afirmação de investigação com garantia judicial, em detrimento de policialização do processo. Para tanto, afloraram-se as controvérsias conceptuais que continuam, ainda hoje, a cunhar a interpretação da noção de *delegação de competências* e de *coadjuvação*. Por contraposição, a um espaço de iniciativa própria dos OPC, enquanto direito de primeira intervenção, *máxime* as medidas cautelares e de polícia.

Relativamente à actividade processual dos OPC, por via do despacho de delegação do Ministério Público, encontra-se a mesma elaborada à luz da sua abrangência – específica ou genérica – sendo quanto a esta modalidade abordada a Directiva n.º 1/2002 da PGR.

Na quarta parte, em jeito de apreciação final, perpassou-se as linhas de prática e gestão processual em discurso aberto, voltado à expectativa de fomentar uma cultura de proximidade entre os agentes do sistema de justiça e da inscrição projectada, não do interesse em que dada pretensão proceda, mas o interesse em que se faça Justiça.

## 1. Enquadramento jurídico e considerações gerais

### 1.1. O Ministério Público – posição Jurídico Constitucional

A Constituição da República (doravante CRP), aprovada pela Assembleia Constituinte em 02 de Abril de 1976, elencou nos artigos 224.º a 226.º as funções do Ministério Público, sublinhando os traços essenciais que ainda hoje o caracterizam. Já então, o Ministério Público na *constituição judiciária*<sup>3</sup> surgiu

<sup>3</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, in “Fundamentos da Constituição”, Coimbra Editora, 1991, pág. 224, referenciado no Parecer C. C da PGR 10/2005.

como um *órgão do poder judicial* ao qual estavam cometidas as funções de representação do Estado, do exercício da acção penal, da defesa da legalidade democrática e dos demais interesses determinados por lei.

Em 1989, aquando da segunda revisão constitucional é reconhecida uma característica essencial desta magistratura no sistema de Justiça: a autonomia<sup>4</sup>, dotada de uma vertente externa, face aos demais órgãos do poder, e de uma vertente interna, respeitante aos seus magistrados, cuja actividade está vinculada e a critérios de legalidade e de objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas na lei<sup>5</sup>. Por seu turno, a quarta revisão constitucional, datada de 1997, consagrou as funções cuja actual redacção o artigo 219.º da lei fundamental contempla, constatando-se uma evolução de uma definição para uma norma de competência, com a virtualidade de enunciar o tipo complexo de atribuições cometido ao Ministério Público e, nessa medida, os traços da sua identidade. Tanto no plano de actuação como nos fins, a que está pré-ordenado e se dirige, é, portanto, uma identidade intrinsecamente judicial, operando numa relação de necessidade com a realização última das atribuições dos tribunais. Plano em que a indivisibilidade de uma magistratura com corpo único, responsável<sup>6</sup>, de estrutura hierárquica encimada pela Procuradoria-geral da República, não dissente a existência de independência individual ao nível da actuação e decisão<sup>7 8</sup>. Sendo que é na precisa ponderação que vai fazendo o Ministério Público que deve estar presente a orientação da política criminal, que como Souto de Moura<sup>9</sup> evidencia, por ser política lhe não compete definir, mas por ser criminal lhe compete, à sua medida, executar.

<sup>4</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *in* Direito Processual Penal, 1974, Coimbra Editora, págs. 362 (MP como órgão autónomo da administração da justiça); MESQUITA, Paulo Dá, *in* Direcção do Inquérito e Garantia Judiciária, 2003, Coimbra Editora, pág. 110 e 319 (sobre a associação do conceito de imparcialidade ao Ministério Público).

<sup>5</sup> A Lei n.º 39/78, de 5 de Julho aprovou a Lei Orgânica do Ministério Público, o qual foi definido, no artigo 1.º, como o “órgão do Estado encarregado de, nos termos da presente lei, defender a legalidade democrática, representar o Estado, exercer a acção penal e promover a realização do interesse social”. A Lei n.º 60/98 procedeu a uma alteração na designação, passando a chamar-se “Estatuto do Ministério Público”. *Vide* artigo 2.º, n.º 2, do EMP. Essencial neste particular revela-se o dever dos Magistrados do Ministério Público recusarem o cumprimento de directivas, ordens e instruções ilegais, em prevalência do respeito da lei sobre a supra–infra ordenação no plano intra-orgânico, nos termos do artigo 79.º, n.º 5, alínea a), do EMP (que cede face às intervenções previstas na lei processual penal e comandos da responsabilidade da Procuradora Geral da República. É ainda consagrado um direito subjectivo à salvaguarda da consciência jurídica dos Magistrados do Ministério Público relativamente à obrigação de obediência a ordens hierarquicamente legitimadas. Plano em que a indivisibilidade de uma magistratura de corpo único, de estrutura hierárquica encimada pela Procuradoria-geral da República, não dissente a existência de repartições funcionais a somar às territoriais, *vide* PEREIRA, Rui, *in* Ministério Público: hierarquia e autonomia”, Ministério Público: Instrumento do Executivo ou órgão do Poder Judicial?, IV Congresso do Ministério Público, Cadernos de Revista do Ministério Público, n.º 6, pág. 73.

<sup>6</sup> Trata-se de entendimento consagrado na Lei Fundamental, nos termos do artigo 219.º, no Código Processo Penal, artigo 53.º, n.º 1, e EMP, artigos 1.º e 3.º, e há muito assim perfilhado pela doutrina e jurisprudência. A responsabilidade consiste em responderem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das directivas, ordens e instruções que receberem” – n.º 2, do artigo 76.º do EMP. “A hierarquia consiste na subordinação dos magistrados aos de grau superior, nos termos da presente lei, e na conseqüente obrigação de acatamento por aqueles das directivas, ordens e instruções recebidas, sem prejuízo do disposto nos artigos 79.º e 80.º” – n.º 3 do artigo 76.º do EMP.

<sup>7</sup> *Vide*: Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 189/99, DR, II Série, de 17 de Fevereiro de 2000, onde se pode ler: “De facto, o Ministério Público no Processo Penal não é titular de interesses contrapostos aos do arguido. Cumprindo-lhe fazer valer o *ius puniendi* do Estado há-de agir sempre com imparcialidade e objectividade, colaborando com o tribunal na descoberta da verdade material e na realização do Direito”.

<sup>8</sup> MESQUITA, Paulo Dá, “Polícia Judiciária e Ministério Público – Notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português”, pág. 80.

<sup>9</sup> SOUTO DE MOURA, José, “Direito ao Assunto”, *ob. cit.*, pág. 65.



Com respaldo nas influências do direito comparado, o quadro constitucional do Ministério Público português poderá ser sintetizado da seguinte forma: os princípios judiciais, de origem italiana, asseguram o estatuto de magistratura e ainda, a sua autonomia organizacional, institucional e pessoal. Por outro lado, as influências alemãs ditam a separação de funções entre juizes e Ministério Público, em sistema de tipo acusatório, consagrado no artigo 32.º, n.º 5, da CRP. Na esteira de António Cluny, o Ministério Público, no exercício da sua função, produz um juízo idêntico ao formulado pelo juiz, motivado pelo mesmo desígnio, por causa da função constitucional deste e coberto por uma certa irrevogabilidade, que tem em vista a protecção do mesmo valor que é atribuído ao caso julgado formal do juiz<sup>10</sup>. Nesta perspectiva, as três características estruturantes do MP – autonomia, hierarquia e responsabilidade –, e a sua compatibilização, assumem-se essenciais no cumprimento da vocação do Ministério Público, enquanto entidade que simultaneamente usa a veste de investigador e acusador e de defensor dos direitos fundamentais dos cidadãos.

## 1.2. O exercício da acção penal e o princípio da legalidade na promoção processual

No Estado de Direito Democrático Português é pacífico o entendimento de que a realização da justiça não estaria completa se ao lado dos juizes independentes e imparciais não existisse uma Magistratura autónoma capaz de dirigir a acção penal<sup>11</sup>. Para além da legalidade democrática, é neste domínio que a autonomia do Ministério Público, enquanto órgão estadual responsável pela acção penal, reclama maior importância<sup>12</sup>.

Com efeito, a autonomia do Ministério Público no âmbito da acção penal é um elemento fulcral para que seja possível garantir, de forma isenta e objectiva a igualdade no tratamento de todos os cidadãos perante a lei, de acordo com o comando do artigo 13.º da CRP e a própria independência dos tribunais, contribuindo para que estes exerçam, com independência, as funções que lhe estão subjacentes. Não basta um juiz independente para que a justiça também o seja, esta não o será se o Ministério Público, o órgão que tem o poder, em matéria penal, de pôr em movimento a Justiça, promovendo-a, não o for. É justamente pelo facto de serem os Magistrados do Ministério Público quem garante a igualdade dos cidadãos perante a lei que eles devem poder exercer as suas funções de forma autónoma relativamente

<sup>10</sup> CLUNY, António, “Pensar o Ministério Público Hoje”, cit., págs. 60 e 63.

<sup>11</sup> Numa fórmula sintética mas sugestiva para caracterizar estas duas magistraturas, bem pode dizer-se que, enquanto o Ministério Público constitui a magistratura «de pé», os juizes integram antes a magistratura «sentada», ou seja, e por outras palavras, enquanto os juizes aplicam a lei, o Ministério Público promove, além do mais, a sua aplicação em nome do Estado (cf. H. Capitant, *Vocabulaire Juridique*, 1936, pág. 320).

<sup>12</sup> Germano Marques da Silva elucida que o conceito de acção penal não é unívoco, pois umas vezes equivale a processo em sentido amplo, outras vezes equivale a promoção da actividade judicial no processo em sentido restrito e, em sentido ainda mais restrito, pode corresponder à mera prossecução da actividade processual. Cfr. SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal Volume I*, pág. 256. O artigo 1.º do Código de Processo Penal de 1929 compreendia no conceito de acção penal “*toda a actividade dirigida a obter a punição do réu; compreendendo nessa actividade a de todas as pessoas que, cada uma na sua esfera de acção, cooperam para se obter aquele fim*”. A acção penal considera-se proposta, intentada ou pendente, logo que seja recebido, pela autoridade competente, o auto de notícia ou a denúncia, artigos 48.º a 50.º, 85.º e 241.º e seguintes do Código de Processo Penal.



ao poder político. Pouco releva a garantia da independência dos juízes se o poder executivo, através do controlo do Ministério Público, tiver a possibilidade de, na prática, coartar a investigação.

A decisão sobre o exercício da acção penal, competência funcional exclusiva do Ministério Público, desenvolve-se em três corolários: a abertura do inquérito (aquisição da notícia do crime por iniciativa própria, ou por comunicação obrigatória e aprecia o seguimento a dar-lhes); a realização de actos de investigação (por mote próprio ou delegação dos OPC) e impulsionar a intervenção do Juiz de Instrução Criminal. Actividade pautada por uma discricionariedade vinculada, em obediência ao princípio da legalidade, o qual encontra-se, igualmente, presente na promoção processual. Como refere Anabela Rodrigues, o princípio da legalidade constitui o ponto de partida da modelação do sistema por se encarar a opção entre o princípio da legalidade e o da oportunidade como tópicos privilegiados para caracterizar o modelo processual em vigor<sup>13</sup>. Na verdade, quando se fala em princípio da legalidade, normalmente tem-se em vista um sentido específico, algo diferente da ideia geral segundo a qual os órgãos de soberania em geral, e em particular os que aplicam a justiça, estão sujeitos à lei.

O princípio da legalidade é, neste domínio concreto, composto por dois deveres específicos: sempre que tenha notícia do crime, o Ministério Público está constitucional e estatutariamente incumbido de proceder à abertura de inquérito, ou seja, é o Ministério Público a entidade judiciária com legitimidade para promover o respectivo processo, mesmo quando a instauração deste esteja condicionada a prévia queixa ou acusação particular, artigo 48.º a 50.º e 262.º, n.º 2, do CPP, ou noutros moldes, *se não há crime nem deve ser aberto inquérito* – cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 17.12.2008, Relator Carlos Almeida<sup>14</sup>; e por outro, pela indispensável e inderrogável dedução acusação caso, no decurso do inquérito, tenham sido reunidos indícios suficientes sobre a prática de crime e de quem foi o seu agente, artigos 262.º, n.º 2, 281.º, 283.º, n.º 1, e 392.º e seguintes todos do CPP.

Há, desta feita, uma inegável e atomística unidade, onde a dedução de acusação dita o encerramento do inquérito enquanto fase investigatória votada à formulação de um juízo objectivo corporizado na decisão de acusar. Competências funcionais que Pedro Caeiro<sup>15</sup>, de um modo expressivo, designa respectivamente, por *dever de investigar* e *dever de acusar*<sup>16</sup>. Cuidar-se-á especial atenção ao primeiro, sem intenção de esgotante apreciação, atento o objecto do presente trabalho.

<sup>13</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal – O novo código de processo penal*, cit., pág. 74.

<sup>14</sup> Domínio não pacífico, na verdade, há quem defenda (Caso de Saragoça da Mata, “Old Ways and New needs? Ou “New Ways and Old Needs?” Uma perspectiva das reformas necessárias ao Processo Penal Português, texto publicado na Revista do Ministério Público, n.º 122, pág. 9 e seguintes) que “ todo e qualquer expediente que seja desencadeado pelo Ministério Público ou que lhe seja transmitido, nos termos e modos previstos no Código de Processo Penal, seja objecto de registo e classificação como inquérito, mesmo que seja para um imediato arquivamento, v.g. por inviabilidade manifesta”, e continua o mesmo autor, “ são os próprios princípios constitucionais que impõem que se altere tal *modus agendi* de lavrar despachos de irrelevância criminal fora do âmbito de um processo penal”.

<sup>15</sup> In “Legalidade e Oportunidade”, RMP, n.º 84, 2000, pág. 31 e seguintes.

<sup>16</sup> Porém, em qualquer uma das vertentes, são previstas limitações. Quanto à primeira acepção, esses limites são os relativos aos crimes particulares em sentido amplo; quanto à segunda acepção, respeitam aos institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena do artigo 280.º e da suspensão provisória do processo do artigo 281.º do Código de Processo Penal.

### 1.3. Poderes de direcção efectiva do inquérito pelo Ministério Público

A atribuição da competência de direcção do inquérito ao Ministério Público, artigo 53.º, alínea b), do CPP, garantia da sua titularidade, investe-o do poder de definir a estratégia que considere mais adequada para a investigação da notícia do crime, nela se compreendendo a selecção das diligências a realizar, para além das impostas por lei, e a sequência da sua realização. A competência de direcção do inquérito implica que caibam ao Ministério Público, nesta fase, diversas competências processuais, de que são manifestações, designadamente: homologar a desistência de queixa, artigo 51.º, n.º 2, do CPP; determinar a conexão de inquéritos, artigo 24.º do CPP; determinar a separação de inquéritos, artigo 30.º do CPP; conhecer os fundamentos de impedimento, recusa e escusa dos peritos, intérpretes e funcionários de justiça no inquérito, artigo 47.º do CPP, com excepção dos incidentes que surjam em actos processuais presididos pelo juiz de instrução; decidir sobre a consulta e obtenção de elementos constantes do inquérito, artigo 89.º do CPP; autorizar a reprodução de peças processuais, de documentos incorporados no inquérito e a transmissão ou registo de imagens ou de tomada de som durante a prática de qualquer acto processual, artigo 88.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CPP; autorizar o acesso aos autos por terceiros (artigo 90.º do CPP); ordenar a restituição dos objectos apreendidos (artigo 186.º do CPP); relativamente a coisas sem valor, perecíveis, perigosas, deterioráveis ou cuja utilização implique perda de valor ou qualidades, ordenar a venda ou a sua afectação a finalidade pública ou socialmente útil, medidas de conservação ou manutenção necessárias ou a sua destruição imediata no inquérito, artigo 185.º do CPP; decidir sobre a necessidade de perícia a testemunha para avaliar a sua credibilidade, artigo 131.º, n.º 2, CPP; nomear e substituir perito, excepto quando a perícia foi determinada pelo juiz de instrução, artigo 154.º CPP; ordenar as medidas pontuais de segurança das testemunhas nos casos de crime que deva ser julgado pelo tribunal colectivo ou do júri, artigo 20.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho; ordenar a junção de documentos que considere necessários para os fins do inquérito (artigo 164.º, n.º 2, do CPP); ordenar a quebra de segredo profissional, artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro; decidir sobre a urgência dos actos processuais da sua competência, artigo 103.º do CPP; declarar a inexistência, nulidade, a irregularidade e a proibição de prova no inquérito, com excepção da competência própria do juiz de instrução, avaliar a denúncia anónima e ordenar a sua destruição, artigo 246.º, n.ºs 6 a 8, do CPP; ordenar a redacção de auto por súmula ou que a diligência não seja documentada, quando o julgar desnecessário, com excepção dos casos em que a documentação é obrigatória, artigo 275.º do CPP; decidir sobre o cumprimento de rogatórias dirigidas às autoridades judiciais portuguesas quando se encontrem no âmbito da respectiva competência, artigo 231.º, n.º 2, do CPP; arquivar o inquérito, artigos 277.º e 280.º do CPP; deferir a reabertura do inquérito, artigo 279.º do CPP; determinar a suspensão provisória do processo, artigo 281.º do CPP; deduzir acusação, artigos 283.º, 381.º, 391.ºA do CPP; requerer que a aplicação de pena ou medida de segurança não privativas da liberdade tenha lugar em processo sumaríssimo, artigos 392.º e seguintes do CPP.

A titularidade unipessoal do inquérito<sup>17</sup> consiste, desta feita, no poder de dispor material e juridicamente da investigação, determinar o seu curso como actividade. De uma forma genérica, dirigir o inquérito implica realizar ou supervisionar a actividade de investigação realizada por outros de factos que constituam crime, é, por regra, traçar orientações, fixar objectivos, apontar caminhos, escolher e sugerir acções adequadas à consecução dos objectivos fixados. Tal noção tem, no entanto, um conteúdo processual autónomo diverso do poder de direcção próprio da hierarquia, menos de comando e mais de orientação, de directiva. A relativa indeterminação da noção não permite construir uma teoria sobre o modelo de direcção, propriamente dito, a plasticidade que a mesma evidencia postula uma adaptação às circunstâncias do caso, segundo os segmentos de criminalidade (se grave corresponderá, à partida, um modelo de direcção mais intenso), o que passa pela pré-compreensão do objecto do processo, pela planificação articulada dos passos de investigação previsíveis e até mesmo pela definição e intervenção dos OPC.

A amplitude da competência de direcção do inquérito, pressupõe, a orientação dos OPC no desempenho de funções processuais penais. O vector de orientação dos OPC, artigos 1.º, n.º 1, alínea c), 56.º e 263.º do CPP e 219.º da CRP, deve ser exercido, pelo Magistrado titular do inquérito, por forma a ser criado um relacionamento, interorgânico, o mais imediato possível com os OPC encarregados de determinada investigação, com os limites inerentes à ideia de dependência funcional e de supremacia sem hierarquia, artigo 2.º, n.º 4, da LOIC. Na verdade, se ao Ministério Público cabe definir “o quê” e “o se” do inquérito, aos OPC deve ser concedida a possibilidade de escolher o “como” e o “quando” do cumprimento das directivas. A investigação criminal exige o domínio de técnicas, o conhecimento de variáveis estratégicas, e a disponibilidade de recursos logísticos que são, por regra, atributo dos OPC.

O perfil de actuação do Ministério Público não se compadece, pois, com uma singela fiscalização da legalidade da actividade dos OPC, tampouco com uma direcção meramente processual da investigação criminal. O poder de direcção do inquérito requer uma posição dinâmica, que não pode ser exercida em moldes rígidos e mecânicos, antes vocacionada a *um controlo descentrado e processual e de um controlo processual e desconcentrado*<sup>18</sup>. No primeiro caso, o controlo efectua-se pelos órgãos do Ministério Público competentes para o inquérito. Este controlo é pontual e manifesta-se nos deveres de comunicação previstos na lei, que implicam aferir da necessidade e da urgência.

No segundo caso, o órgão e membro do Ministério Público que valora e integra os actos policiais no inquérito assume a responsabilidade dos mesmos, aspecto que implica poderes de indagação próprios que se reflectem no sistema de dependência funcional.

<sup>17</sup> A direcção do inquérito é unipessoal, ou seja, compete apenas a um magistrado do MP. Contudo, no artigo 68.º, n.º 1, do EMP, encontra-se prevista a possibilidade de o Procurador-Geral da República nomear qualquer magistrado do MP para coadjuvar outro magistrado a quem o processo tenha sido distribuído “sempre que razões ponderosas de complexidade processual ou de repercussão social o justifiquem”

<sup>18</sup> MESQUITA, Paulo Dá, “Direcção do inquérito penal e garantia judiciária”, ob. cit., pág. 138.

Mas, um tal poder de orientação é exercitável, duradoura e continuamente, pressupondo a instrumentalidade de outros poderes, que a ele estejam conexos, como o poder de avocação<sup>19</sup>.

A propósito, Cunha Rodrigues e Germano Marques da Silva<sup>20</sup> sufragam o entendimento de que os poderes de direcção do Ministério Público, face aos OPC, se traduzem em: exigir a comunicação da notícia do crime no mais curto espaço de tempo, que não exceda 10 dias, artigos 243.º, n.º 3, 245.º e 248.º do CPP; emitir diretivas (orientações genéricas que definem imperativamente os objectivos a cumprir pelos seus destinatários), ordens (comando concreto, específico e determinado) e instruções sobre o modo processual de realização da investigação criminal, artigos 53.º, n.º 2, alínea b), 262.º, 263.º, 270.º e 290.º, n.º 2, do CPP; apreciar o resultado das investigações; fiscalizar, a todo o tempo, o modo de realização da investigação pelos OPC e avocar<sup>21</sup> o inquérito a qualquer momento e devolvê-lo a outra entidade, caso se mostre necessário, artigo 263.º do CPP. Caso o entenda necessário, pode mesmo executar directamente os actos, adoptando o controlo efectivo da investigação.

Só um comando assim percebido pode fazer Justiça à razão de ser da intervenção (técnica científica) dos diversos OPC. A existência de uma multiplicidade OPC com funções de investigação, dependentes funcionalmente do Ministério Público, evidencia a necessidade de compreender a posição e abrangência que o conceito de OPC encerra.

## 2. Os Órgãos de Polícia Criminal

### 2.1. Da definição processual penal – uma técnica de duplo reenvio, artigo 1.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal

A polícia<sup>22</sup> (lato senso) é uma actividade administrativa que, nas palavras de Marcello Caetano, consiste na intervenção, em actividades individuais susceptíveis de porem em causa interesses gerais<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Sobre este assunto se tinha pronunciado o PGR na Circular n.º 8/87, de 21 de Dezembro, entretanto, reafirmado na Circular n.º 6/2002, da PGR, de 11 de Março, publicado como Directiva da PGR n.º 1/2002, DR, II Série, de 4 de Abril de 2002, com a epígrafe “Artigo 270.º do CPP. Delegação de Competência. Actividade Processual do Ministério Público”.

<sup>20</sup> SILVA, Germano Marques da - «Direito Processual Penal Português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto», Vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pág. 259.

<sup>21</sup> O poder de avocação aqui em causa não deve ser entendido no seu verdadeiro sentido técnico-jurídico pois que a avocação pressupõe que o órgão avocante (superior) chame a si um caso pertencente a outro órgão, obtendo através disso competência específica para a prática daquele acto. No caso da coadjuvação dos OPC ao Ministério Público não poderá nunca haver avocações porque a matéria que o coadjuvado chama a si já está incluída nas suas competências. Todas as entidades policiais podem, autonomamente, proceder ao inquérito, enquanto o Ministério Público o não avoque. Avocando-o, o Ministério Público passa a ter a plenitude dos poderes, podendo requisitar àquelas a realização de diligências que julgue necessárias”, Cfr. CUNHA, José Manuel Damião da - «O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal», Porto, 1993, pág. 57.

<sup>22</sup> A palavra Polícia, etimologicamente, tem origem no grego politeia e no latim politia, coincidindo a sua raiz (polis) com a da palavra política. Originariamente o termo “polícia” estava relacionado com o governo da cidade-estado e com a organização do poder político, tendo começado por ser uma Polícia da cidade, cfr. MANCHETE, Pedro, in “A Polícia na Constituição da República Portuguesa”, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos, Coimbra: Edições Almedina, 2007, págs. 1113-1116.

<sup>23</sup> Cfr. CAETANO, Marcello, in “Manual de Direito Administrativo”, vol. II, pág. 1066.

Os OPC encontram-se inseridos no grupo de forças policiais às quais a Constituição, a lei penal e processual penal, as leis orgânicas (das polícias de segurança)<sup>24</sup>, asseguram a tarefa de prevenção criminal<sup>25</sup> e de repressão criminal.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea c), do CPP, os OPC<sup>26</sup> são entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código. Tal conceito não se encontra desligado da noção constitucional de polícia, nem das suas funções, pois como determina o n.º 4 do artigo 272.º da Constituição, incumbe à polícia a função de prevenção criminal, logo, inerente a essa função, também lhe competirá a prática de actos com relevância penal. Desenvolvimento que se reputa congruente com parâmetros basilares do ordenamento jurídico português em que os OPC são integrados por todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo Código de Processo Penal. Constata-se ainda que algumas das competências previstas no CPP para os OPC são atribuídas por lei a entidades não policiais, isto é, entidades que também não se integram no conceito constante da alínea c), do artigo 1.º. Deste modo, haverá que, conceptualmente, distinguir OPC em sentido estrito ou formal, ou seja, todas as entidades policiais e agentes policiais a quem a lei atribua o encargo de levar a cabo actos de recolha e conservação de prova de crime na dependência funcional das autoridades judiciárias; e OPC em sentido lato ou material, ou seja, todas as entidades não policiais e agentes não policiais a quem a lei atribua o encargo de levar a cabo actos de recolha e conservação de prova de crime na dependência funcional das autoridades judiciárias<sup>27</sup>.

Sublinhe-se, porém, que esta distinção conceptual não se afigura, no essencial, com qualquer consequência para o seu aspecto mais relevante, *máxime* a dependência funcional da autoridade judiciária. Todos, na sua aceção mais ampla ou restrita, ficam sujeitos ao mesmo poder de direcção da sua actividade processual penal pelo Ministério Público<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> A lei orgânica da PJ foi aprovada pela Lei nº 37/2008, de 06 de Agosto. Nos termos do artigo 1.º desta lei, a PJ é um corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei; a lei orgânica da GNR foi aprovada pela Lei nº 63/2007, de 06 de Novembro. Em conformidade com o artigo 1.º, a GNR é uma força de segurança de natureza militar; a lei orgânica da PSP foi aprovada pela Lei nº 53/2007, de 31 de Agosto. Nos termos do artigo 1.º, a PSP é uma força de segurança, uniformizada e armada, com natureza de serviço público e dotada de autonomia administrativa.

<sup>25</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal – O novo código de processo penal*, págs. 70 e seguintes.

<sup>26</sup> Contudo, o mesmo livro de leis, não esclarece o que seja “polícia criminal”. A qual, pode ser entendida, segundo Faria Pimenta, como a actividade dos vários órgãos de polícia quando tem por objecto actos processuais ordenados por uma autoridade judiciária ou directamente determinados pela lei processual penal. Uma entidade policial pode ser definida por referências constitucional, funcional e teleológica como o conjunto de órgãos e institutos encarregados da actividade de polícia (aquela actividade que visa defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e garantir os direitos dos cidadãos - a prevenção de crimes é actividade policial). Abrangendo, por conseguinte, as polícias administrativas em sentido estrito, as polícias de segurança e as polícias judiciárias: todas elas têm como função defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e garantir os direitos dos cidadãos. Cfr. PIMENTA, José da Costa, *in* “Código De Processo Penal Anotado,” págs. 26 e seguintes.

<sup>27</sup> Neste sentido, Rui Cardoso, Unidade de Direito Processual, Formação Específica de Auditores do MP, sessão n.º 2, do 33.º Curso de Formação Inicial de Magistrados do Ministério Público.

<sup>28</sup> (Cfr. artigos 3.º, n.º 1, n), 10.º, h), 12.º, n.º 2, d), 56.º, d), 58.º, n.º 1, d), do EMP). Para além dos OPC, o artigo 1.º do CPP define na alínea d) “Autoridades de polícia criminal”. Estas autoridades compreendem os directores, os oficiais, inspectores e

Ademais, a definição é, na sua dimensão material, um tanto ou quanto escassa porque apenas utiliza dois elementos, um referente à natureza da entidade (policial) e outro de cariz funcional (execução de actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código)<sup>29</sup>.

A opção legislativa, de uso de uma definição formal, não se afigura, porém, isenta de uma teleologia própria que demanda a sua integração e complementaridade material com as leis orgânicas de cada OPC, os despachos de delegação de natureza genérica e outras normas relativas a investigação criminal, os quais, irão distingui-los, divisando as suas funções principais.

Tal técnica legislativa é, reconduzível à figura doutrinariamente conhecida de “duplo reenvio”<sup>30</sup>. Ou seja, a noção de OPC remete o intérprete para o CPP (reenvio formal) e de seguida o intérprete é reenviado externamente para as leis que definem as competências das diversas polícias (reenvio material).

## 2.2. A classificação dos OPC em função da competência à luz da Lei de Organização de Investigação Criminal

No nosso ordenamento jurídico foi aprovada a primeira Lei de Organização de Investigação Criminal (doravante LOIC), Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, com o objectivo de distribuir funções entre os OPC e regular as suas relações com o Ministério Público. A grande reestruturação ocorre aquando da entrada em vigor da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, que veio revogar expressamente a anterior LOIC, no intuito de facilitar a adaptação da organização da investigação criminal às reformas do Código Penal e do Código do Processo Penal. Nessa medida, a lei, à semelhança da anterior, continua a considerar como OPC de competência genérica a Polícia Judiciária (PJ), a Polícia de Segurança Pública (PSP) e a Guarda Nacional Republicana (GNR), integrando na categoria de OPC de competência específica<sup>31</sup> todas as outras Forças e Serviços de Segurança a que os respectivos diplomas orgânicos confirmam tal natureza (Serviço de Estrangeiros e Fonteiros, Polícia Marítima, Autoridade Marítima Nacional, Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica, Polícia Judiciária Militar), artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da LOIC.

O Legislador optou, abstractamente, por acolher os princípios da especialização e racionalização, no que diz respeito aos recursos disponíveis, no sentido de obter a maior eficiência e eficácia nas actividades desenvolvidas. Pelo que, os OPC de competência genérica abstêm-se de investigar os crimes de

---

subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis das corporações reconhecem essa qualidade. Na verdade, certos actos processuais penais encontram-se reservados a estas autoridades, como sejam: a competência para ordenar a comunicação de actos processuais (artigo 111.º, n.º 2, do CP); competência para ordenar a detenção fora de flagrante delito (artigo 257.º, n.º 2, do CPP); ordens de detenção (artigo 258.º, n.º 1, alínea a), do CPP); requerimento para a prática de certos actos de inquérito (artigos 268.º, n.ºs 2 e 3, e 269.º, n.º 2, do CPP) e mandado de comparência (artigo 273.º do CPP).

<sup>29</sup> BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico da Costa: “Os sujeitos processuais e as partes civis, pág. 76.

<sup>30</sup> COSTA, José de Faria, in “As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a Experiência Portuguesa, no BFDUC, vol. LXX” 1994, págs. 238 e 239.

<sup>31</sup> Em sentido lato em razão da matéria, a título de exemplo, a Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, Autoridade Tributária e Aduaneira, Órgãos da administração da Segurança Social, Funcionários judiciais.



competência especializada, sem prejuízo do disposto no artigo 7.º, n.ºs 4 e 5, da LOIC. Sem olvidar, à luz do artigo 8.º da LOIC, a possibilidade de os crimes de competência reservada da PJ poderem ser deferidos pelo Procurador(a) - Geral da República a outros OPC. A PGR tem, assim, a faculdade de dispôr de iniciativa para deferir a competência em OPC diverso, após ouvidos estes, mas com a ressalva de que se o processo se encontrar na instrução, tal caberá ao juiz de instrução, com possibilidade de delegação nos procuradores-gerais distritais. A teleologia imanente à mencionada faculdade, nas mãos do Procurador-Geral da República, é o de evitar que a PJ perca uma certa operatividade por se ocupar com processos de importância mais reduzida.

O deferimento para investigar crimes previstos no n.º 3 do artigo 7.º, que por regra caberiam à PJ, implica a transferência da competência de investigação reservada à Polícia Judiciária para outro OPC<sup>32</sup>, de competência genérica ou específica, não se tratando, portanto, de uma delegação, no sentido que o CPP utiliza no artigo 270.º. Não confundível, porque mais restrita no seu âmbito formal, com a eventual delegação que possa ser feita pelo magistrado titular de inquérito, ao abrigo do mencionado preceito. No que concerne à última, por obediência a princípios constitucionais que arquitectam o sistema processual penal, em geral, e a posição do MP como titular da direcção do inquérito, em particular, terá sido pretensão da lei, determinar uma flexibilização e concretização mais casuística da figura (de delegação).

Todavia, o n.º 2 do artigo 8.º da LOIC, corporiza circunstâncias impeditivas do deferimento da investigação dos crimes de competência reservada (relativa) da PJ a outros OPC. Assim, quando a investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas, os factos tenham sido cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional ou a investigação requeira, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica. Quando se verificarem estas circunstâncias, o n.º 3 do artigo 8.º da LOIC permite ao Procurador(a) - Geral da República que, após audição dos OPC envolvidos, defira à PJ a investigação de crimes que não sejam da sua competência reservada (artigo 7.º), proferindo-se despacho de deferimento da competência no processo concreto. Quer o deferimento a que se refere o n.º 1, quer o que se refere no n.º 3 do artigo 8.º da LOIC, pode ser efectuado por despacho de natureza genérica do Procurador-Geral da República que indique os tipos de crimes, as suas concretas circunstâncias ou os limites das penas que lhes forem aplicáveis.

De molde a evitar sobreposições na investigação criminal, o artigo 9.º da LOIC tenta dar solução aos eventuais conflitos negativos de competência. Se dois ou mais órgãos de polícia criminal se considerarem incompetentes para a investigação criminal do mesmo crime, a contenda é dirimida pela autoridade judiciária competente em cada fase do processo, leia-se Ministério Público no inquérito, não dispondo, contudo, de nenhuma norma que regulasse os conflitos positivos de competência, o que demanda, solução par de interpretação, como adiante se procurará demonstrar.

<sup>32</sup> A divisão de competências entre a GNR e a PSP faz-se pelo território: cada uma investiga os crimes consumados na respectiva área territorial (critérios dos artigos 19.º e seguintes do CPP).



Em suma, o CPP é o único diploma legislativo que define o que são OPC, e tal livro de leis não distingue os OPC por referência a qualquer critério (por segmentos de criminalidade ou moldura penal), mostrando-se desprovido da ideia de identificação das competências próprias para coadjuvação. A legalidade da sua actuação é, portanto, estruturada no respeito pelo âmbito dos poderes que lhe foram delegados pelo Ministério Público. Com efeito, o modelo vigente comporta uma inegável dispersão de competências entre os vários OPC, o que postula ao Magistrado titular a necessidade de garantir uma eficaz articulação entre as polícias de investigação criminal, sendo para tal necessário reforçar o sistema de comunicação, em processo dialéctico, por forma a delegar competência naquela que, em concreto, ofereça os meios (mais) adequados e as (melhores) estruturas à prossecução das funções atribuídas.

### **2.3. Incidentes na divisão da competência de investigação – a violação das regras de divisão, artigo 5.º da LOIC**

O artigo 5.º da LOIC com a epígrafe “Incompetência em matéria de investigação criminal”, determina no seu n.º 1 que, sem prejuízo dos casos de competência deferida, o OPC que tiver notícia do crime e não seja competente para a sua investigação apenas pode praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. Há, no entanto, um vazio legal no respeitante à eventual consequência para a violação das regras de divisão de competência previstas na LOIC.

Perfilam-se, no essencial, a este respeito duas posições doutrinárias. A primeira advoga que o Magistrado titular do inquérito, quando delega competência nos OPC, encontra-se vinculado à LOIC, dado sobre si impender o poder-dever de exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade. Quando não observadas as regras de divisão de competência constantes na LOIC ( perspectivadas segundo os tipos legais de crime ou da medida das penas), fica comprometida a investigação dado não actuar o OPC, reconhecido por lei como o dotado dos meios, técnicas e recursos mais adequados para proceder à mesma, o que, concomitantemente, coloca em causa a descoberta da verdade material e a realização da justiça. Em abono desta posição, Maria João Antunes refere que as competências dos OPC, no âmbito do processo penal, resultam da lei, apelando à LOIC como fonte legitimadora de intervenção processual na investigação, a par das leis orgânicas dos OPC. Dada a sua natureza complementar do CPP, entende, por isso, que a mesma possui natureza processual penal, não assumindo mera natureza administrativa uma vez que no seu artigo 2.º, à semelhança do que ocorre no artigo 55.º, n.º 1, do CPP, são reguladas as relações entre a autoridade judiciária e os OPC. A esta luz, a sanção proposta por tal tese para o despacho de delegação de competência proferido em violação das regras de divisão de competência de coadjuvação previstas na LOIC, encontra-se no CPP, artigo 119.º, alínea b), padecendo, assim, de nulidade insanável, afectando todos os actos de inquérito praticados ao abrigo daquele despacho de delegação de competência<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Ob. cit., pág. 74 e PINTO, André de Sousa, “A relação entre Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal. A prática delegatória do Ministério Público”, Universidade de Coimbra, Janeiro de 2017.

A segunda das teorias, com Paulo Dá Mesquita<sup>34</sup>, realça desde logo o facto de a LOIC não prever qualquer consequência para a violação das regras de divisão de competência de coadjuvação, não cominando, por maioria de razão, com o vício de nulidade o deferimento ou a prática de actos de investigação por parte de um determinado OPC fora da área de competência delimitada pela LOIC. Com efeito, o regime das nulidades, elencado nos artigos 118.º e seguintes do CPP, apenas será convocável quando estiver em causa a violação ou a inobservância de disposições da lei do processo penal, o elemento literal assim o evidencia (cfr. artigo 118.º, n.º 1, do CPP), não possuindo a LOIC tal natureza, mas ao invés, cariz administrativo. Em distinta bitola, mas de raciocínio par, o CPP não distingue, como se demonstrou, a competência de cada OPC em função do tipo de crime, todos os OPC são idênticos, sendo completamente omissos da ideia de competências próprias para coadjuvação, relevando apenas, para o efeito, aquilatar se a prática dos actos foi delegada no OPC que os pratica, uma vez que o despacho de delegação de competência constitui a fonte legitimadora e única da actividade policial no processo penal. Se a resposta for afirmativa, os actos serão processualmente válidos, posto que ao Magistrado titular do inquérito é reconhecida a faculdade de, perante a concreta situação, considerar que outro OPC, distinto do indicado nos termos da LOIC, apresenta melhores condições técnicas e logísticas (de coadjuvação) para realizar diligências ou investigações. Destarte, a derrogação das regras de divisão de competência estabelecidas na LOIC não tem qualquer consequência processual, não afectando a validade dos actos praticados. Depois, sendo certo, além do mais, que a LOIC (em nenhum momento) estabelece como vício de nulidade o deferimento ou a prática de actos de investigação por parte de um determinado OPC fora da sua área de competência, as derrogações ao estipulado não poderão constituir nulidades, atento o princípio da legalidade das nulidades processuais. Assim, a nulidade insanável dos actos praticados pela falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do CPP, ocorre apenas nos casos em que os OPC praticam actos fora do âmbito das medidas cautelares e de polícia ou quando desrespeitem os termos exactos, temporais e substanciais, do despacho de delegação de competência.

Na verdade, a LOIC e as leis orgânicas regulamentam a competência processual dos OPC, sem que com isso se afecte o modo de relacionamento entre o interveniente (OPC) e o sujeito (MP) processual, sem que tal represente uma autonomização legal investigatória para os OPC.

Os novos desafios suscitados com a criminalidade organizada e que criaram, em sede da LOIC, nomeadamente, a necessidade de afastar da esfera de actuação da Polícia Judiciária a criminalidade bagatelar, que consumia recursos humanos e materiais indispensáveis noutras áreas, bem mais complexas e significativas, não se postulam estanques, pelo que, não raro o circunstancialismo do caso, a configuração de segmentos de criminalidade, demandam solução própria, diversa da plasmada na LOIC. Em perspectiva mais prática, e no que concerne à actuação respectiva de cada um dos OPC, há muito que se encontra ultrapassada a tradicional vocação no âmbito da segurança, à PSP e no âmbito da investigação, à PJ, basta recordar, neste sentido, a criação de diversos departamentos (brigadas) especializados para a investigação criminal, junto da PSP e GNR.

<sup>34</sup> Ob. cit., pág. 90; na Jurisprudência *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-06-2016 (processo n.º 50/14.OSLSB-Y.L1-9, Relatora: Maria do Carmo Ferreira, disponível *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Em bom rigor, nem poderia ser de outra forma, uma vez que o cariz administrativo da LOIC, regulador das funções dos respectivos OPC, não tem a virtualidade de derrogar as disposições legais do CPP e da própria Constituição da República. Essa é porventura a razão da inexistência na própria LOIC de sanção para as situações em que um OPC intervenha em investigação de crime que não é da sua área reservada. Em exercício meramente académico, e lançando mão de sentido oposto ao da interpretação efectuada, tal solução, poderia representar uma espécie de substituição do legislador na decisão de atribuição de competência, a dado OPC, para investigar em concreto determinados tipos legais de crime, determinando sempre e de antemão quem é que investiga o quê, pese embora, tal poder colidir, em sede processual, com a verdade material, a protecção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, uma vez que estes têm direito à melhor investigação possível. Ademais, o próprio artigo 3.º, n.º 4, alínea a), da LOIC parece corroborar o entendimento ao reforçar a atribuição de direcção do inquérito ao seu titular com o reconhecimento da competência de coadjuvação dos OPC. Efectivamente, o processo penal consiste numa concatenação de actos, a estruturação daquele suceder pressupõe a normatização e o controlo por órgãos – leia-se Ministério Público –, cuja estrutura e funcionamento é normativamente comandada, actuando sempre por referência à lei – diga-se processual penal e constitucional. A lei só pode funcionar como reforço da efectiva direcção funcional do inquérito pelo Magistrado do Ministério Público. Não há assim qualquer espaço para uma autónoma definição de competências dos OPC a partir de critério regulador administrativo que a LOIC assume e que contrarie o disposto em sede adjectiva.

#### 2.4. Um espaço de iniciativa própria – as Medidas Cautelares e de Polícia

As medidas cautelares e de polícia, artigos 248.º a 253.º do CPP, não são ainda actos processuais, uma vez que os OPC não têm competência para determinar o processo penal com vista à decisão final, constituem outrossim actos de polícia que o legislador entendeu disciplinar no Código de Processo Penal, dada a sua estreita conexão com os actos de processo e a relevância que estes podem assumir<sup>35</sup>, mas que só o passam a integrar se forem aceites e confirmados pelo Ministério Público (na fase de inquérito)<sup>36</sup>.

Como bem se destacou no parecer n.º 26/2012 do Conselho Consultivo da P.G.R, o processo penal português «apresenta-se incompatível com a proatividade de um órgão de soberania que integre o poder executivo (ou uma entidade dele dependente) na prossecução de fins de um processo penal concreto, apenas podendo os órgãos de polícia criminal praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento, sem prejuízo de deverem dar deles notícia imediata à autoridade judiciária competente (nos termos do disposto pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 249.º do CPP)» É nesse sentido que Damião da Cunha considera que as medidas cautelares e de polícia são “actos de iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal, no sentido de actos que lhes competem independentemente de uma qualquer ordem ou instrução prévia de uma autoridade

<sup>35</sup> Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, *in* Curso de Processo Penal, II, ob. cit., pág. 63.

<sup>36</sup> *Vide* Parecer da PGR 1/2008. Sobre medidas de polícia, uso da força, emprego de armas e fogo e utilização de cães policiais, cfr. Parecer do CC da PGR 108/206 – Relator Barreto Nunes publicado no DR, II Série, 16 de Maio de 2007.

judiciária e que funcionam como um “direito de primeira intervenção” de que os OPC dispõem sem, no entanto, disporem de uma competência processual penal que lhes permita determinar o rumo do processo. Simultaneamente as medidas cautelares e de polícia são normas restritivas e limitativas da competência de coadjuvação pois não permitem que os OPC, mote próprio, pratiquem actos de iniciativa própria indefinidos<sup>37</sup>. Porquanto a sua consagração, no CPP, é elucidada à luz da ideia de concordância prática das finalidades do processo de forma a garantir que estas possibilitem, caso a caso, “a salvaguarda do máximo de conteúdo da realização da justiça, descoberta da verdade material, protecção dos direitos fundamentais das pessoas”<sup>38</sup>.

Com efeito, o legislador, ao autonomizar as medidas cautelares e de polícia, procurou alargar a competência dos OPC extravasando em parte os limites da coadjuvação, mas sem permitir que haja uma autonomização da actividade policial. Não se pode, contudo, deixar de sublinhar que os OPC devem aplicar as medidas cautelares e de polícia somente em situações de urgência ou «periculum *in mora*», pois, a notícia do crime, por si só, não lhes reconhece essa competência<sup>39 40</sup>. Pese embora, tais medidas serem maioritariamente de actividade pré-processual, tendo lugar antes do procedimento ter início, podem também ser desenvolvidas concomitantemente com fases processuais iniciais, inquérito e instrução, ao abrigo do n.º 3 do artigo 249.º do CPP, de molde a fundamentarem a notícia de um crime e

<sup>37</sup> O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal, pág. 14.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, in “O inquérito no novo Código de Processo Penal” - Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pág. 71.

<sup>39</sup> MOURA, José Souto de, in “Inquérito e Instrução”, in Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pág. 100: Tipologia das medidas cautelares: comunicação da notícia do crime (artigo 248.º do CPP); Exame dos vestígios do crime e manutenção do estado das coisas e dos lugares (artigos 249.º, n.º 2, a), 171.º, n.º 2, e 173.º do CPP); Colheita de informações (artigo 249.º, n.º 2, b), e 250.º, n.º 8, do CPP; Identificação de pessoas suspeitas (artigo 250.º do CPP); Apreensões (artigo 249.º, n.º 2, c), do CPP; Revistas (artigos 249.º, n.º 2, c), e 251.º do CPP); Situações previstas no artigo 17.º, n.º 5, do CPP); De suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção, sempre que tiver fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se (artigo 251.º, n.º 1, a), do CPP). Está-se neste caso perante um meio de obtenção de prova, como se depreende da sua inserção sistemática no Código, regido, quanto à sua produção e aos efeitos, pelas regras aí previstas. A revista pode, todavia, ser perspectivada num outro plano, como medida cautelar e de polícia, com vista a manter a ordem pública, balizada essencialmente pela defesa e tranquilidade e segurança públicas, aquela entendida como manutenção da ordem, esta última como um fim de prevenção de acidentes e de calamidades públicas, humanas ou naturais. De pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência (artigo 251.º, n.º 1, b), do CPP); buscas (artigos 249.º, n.º 2, c), e 251.º do CPP); situações previstas no artigo 174.º, n.º 5, do CPP); buscas ao lugar em que se encontrarem suspeitos (salvo buscas domiciliárias), em caso de fuga iminente ou de detenção, sempre que tiverem fundada razão para crer que nele se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se (artigo 251.º, n.º 1, a), do CPP); casos em que pode realizar buscas domiciliárias; apreensões (artigo 249.º, n.º 2, c), do CPP; apreensão de correspondência (artigo 252.º do CPP); localização celular (artigo 252.ºA do CPP).

Sem olvidar, outras medidas que assumem natureza cautelar: pedir ao suspeito “informações relativas a um crime e, nomeadamente à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária” (artigo 250.º, n.º 8, do CPP); deter suspeito em flagrante delito e mantê-lo detido durante 48 horas, deter suspeito fora de flagrante delito e mantê-lo detido por 48 horas; constituir o suspeito como arguido e interrogá-lo; recolher informações de “pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime” (artigo 249.º, n.º 2, alínea b), do CPP); recolher documentos que lhe sejam voluntariamente entregues pelas “pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime”, pelo suspeito ou pelo arguido; proceder a exame das pessoas, dos lugares e das coisas, com o consentimento do visado ou titular do lugar ou da coisa e desde que não ofenda o pudor das pessoas; proibir a entrada ou trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade; ordenar que uma pessoa não se afaste do local do exame e mantê-la no local, se necessário com auxílio da força; colher o compromisso de intérprete ou de perito (artigo 91.º, n.º 3, do CPP); nomear o intérprete (artigo 92.º, n.º 7, do CPP).

para a prova<sup>41</sup>. Conclui-se, estabelecido o âmbito das medidas cautelares e de polícia que preveja acções por iniciativa própria de órgão de polícia criminal, após incursão pelo regime legal, que o sistema processual não compreende qualquer norma especial que preveja a derrogação da reserva judiciária, mesmo neste domínio particular. Pelo contrário, é o próprio n.º 3 do artigo 249.º do CPP que impõe, mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, a imediata comunicação dos meios de prova de que tiverem conhecimento, àquela autoridade. A competência reservada das autoridades judiciárias é resultado de uma solução legislativa sobre a estrutura axiológica da fase pré-acusatória do processo penal, e de direcção do inquérito, a qual compreende, nomeadamente, regras dirigidas à responsabilização do titular da acção penal por decisões susceptíveis de envolver ponderações de valores sobre a necessidade e relevância de iniciativas probatórias com determinado potencial intrusivo.

Definido o quadro legal e constitucional da posição do Ministério Público e dos OPC, cumpre agora analisar a dinâmica relacional que se estabelece entre ambos no seio do processo penal.

### 3. Relação funcional entre o Ministério Público e os OPC em sede de Inquérito

#### 3.1. A coadjuvação sob o signo da dependência funcional

As regras do Código de Processo Penal devem ser perspectivadas, sem melindrar o princípio de autonomia absoluta recíproca, como a aceitação de uma intervenção de órgão da Administração em parte da tarefa da Administração da Justiça, como seja, a investigação criminal<sup>42</sup>. A dinâmica relacional, ao nível processual penal, é, pois, dotada de uma especificidade, que a coadjuvação logra concretizar, mediante a compatibilização funcional entre a Administração da Justiça e Administração Interna, e as respectivas posições institucionais, sem esvaziar de sentido e eficácia a actuação de cada uma<sup>43</sup>. Constitui, na verdade, um mecanismo que visa o desoneramento e a eficiência de actuação do órgão principal ou titular da competência.

Com a coadjuvação confere-se legalmente a um determinado órgão (OPC) uma função de auxílio a um outro órgão (MP) no exercício de determinados poderes, isto é, ao lado do órgão a quem foram cometidos os poderes (em termos jurídicos, o órgão titular da competência), surge um outro que detém um mesmo espaço de actuação que pode exercer com o primeiro. Neste sentido, a coadjuvação, artigo 55º do CPP, pressupõe a verificação de uma relação entre órgãos independentes, integrando-se o objecto de ajuda num procedimento para o qual a entidade coadjuvada é competente e o órgão

<sup>41</sup> Vide SILVA, Germano Marques, *in* Do Processo Penal Preliminar, pág. 113.

<sup>42</sup> Cfr. Parecer do C.C. da P.G.R 15/95, Relator Padrão Gonçalves, a propósito da interpretação dos artigos 53.º, 55.º e 248.º e estudo dos conceitos de investigação criminal e repressão criminal.

<sup>43</sup> O princípio geral de separação de poderes, inspirado no dogma liberal, formula uma total autonomia de funções entre o poder Judicial (Administração da Justiça) e o poder Executivo (Administração Interna). De forma impressiva, escreve Forstthoff: “os órgãos das Administração exercem as suas funções tão autonomamente, que nem a Administração pode dar ordens à Justiça nem esta àquela”, cfr. Lehrbruch des Verwaltungsrechts, 1973, pág. 103.

coadjuutor estar na posição de satisfazer tal pedido<sup>44</sup> <sup>45</sup>. Contudo, não estamos perante uma competência conjunta ou concorrente pois, o acto final ou acto definitivo em que aquele acto praticado pelo coadjuutor se integra é um acto do titular, do órgão principal, o objecto de competência é a própria coadjuvação. Podemos por isso dizer que a coadjuvação possui duas características cumulativas:

- (1) Consiste na recolha e conservação da prova de crime,
- (2) Que é feita na dependência funcional das autoridades judiciárias.

Desta possibilidade se verifica que, estando em causa sempre a mesma coadjuvação, nem sempre o auxílio que os órgãos de polícia criminal possam prestar será o mesmo. Daí a designada elasticidade da figura da competência de coadjuvação, tendo como **limite mínimo**, no pressuposto de intervenção necessária, a transmissão da notícia do crime, artigo 243.º do CPP (que permitirá ao magistrado titular aprender a substância e a relevância do caso e monitorizar a evolução do inquérito, aqui se incluindo a verificação e o acompanhamento dos tempos de duração do inquérito), e como limite máximo a possibilidade de avocação.

A actuação conjunta de dois órgãos, se não devidamente regulamentada, poderia originar um atropelo entre o exercício de ambos, pelo que se tem de reconhecer ao órgão coadjuvado a possibilidade de definir quais as tarefas que o coadjuutor potencialmente terá de cumprir. **Se a coadjuvação é a figura que vem regular as funções dos OPC, os conceitos de dependência funcional e direcção funcional definem o grau de articulação entre estes e o Ministério Público.** A intervenção dos OPC na investigação criminal sendo estes uma espécie de “mãos materiais da justiça” é marcada sob o prisma de dependência funcional. Ao Ministério Público foi reconhecido a capacidade de definir quais as tarefas que o coadjuutor terá de cumprir, através de um poder de direcção e de uma exigência de dependência funcional do coadjuutor em face do coadjuvado. Significando que, naquela tarefa material coadjuvatória legalmente cometida aos OPC, a forma de cooperação referida só existe enquanto estes exercerem as funções processuais penais<sup>46</sup> e só ao nível das funções, pelo que a dependência não abrange aspecto orgânico dos mesmos órgãos. Neste sentido, o artigo 2.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5 da LOIC, explicita que a actuação na dependência funcional se faz sem prejuízo da respectiva regulação hierárquica, sendo as investigações e os actos delegados pelas autoridades judiciárias realizados no âmbito da autonomia técnica e tácita necessária ao eficaz exercício dessas atribuições.

<sup>44</sup>DA CUNHA, José Manuel Damião, in “O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal”, cit, pág. 109.

<sup>45</sup> Segundo VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, in “Défice interpretativo das atribuições dos OPC”, pág. 70, o disposto no artigo 9.º n.º 2 do Código de Processo Penal (colaboração) não tem o mesmo significado que o disposto no artigo 55.º, n.º 1, do mesmo Código (coadjuvação). Maia Gonçalves discorda com esta afirmação, pois entende que o artigo 55.º, n.º 1, do Código de Processo Penal é um desenvolvimento do artigo 9.º, n.º 2, do C.P.P. Cfr. GONÇALVES, M. Maia, Código de Processo Penal Anotado, p. 20.

<sup>46</sup> Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto e Lei n.º 49/2009, de 27 de Agosto adoptaram a categoria de investigação criminal. Determina o artigo 1.º da citada lei que: “a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade e descobrir e recolher provas”, conteúdo funcionalmente compaginável com o disposto no artigo 262.º, n.º 1, do CPP.



A relação funcional dos OPC com o Ministério Público, no Processo Penal português, estriba-se assim naquilo que Souto Moura apelida de *sistema híbrido*, dotado de dependência funcional, sem descurar a independência orgânica. Tal significa, por exemplo, que os órgãos de polícia criminal, no cumprimento de competência delegadas, não podem delinear estratégias próprias de investigação, sem prejuízo de gozarem da indicada autonomia técnica, mediante utilização de um conjunto de conhecimentos e de métodos de agir adequados, e de autonomia tática, concretizada na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das suas atribuições legais (n.º 6 do artigo 2.º da LOIC). Não obstante, o Magistrado titular pode determinar, se o configurar relevante para alcançar a finalidade do inquérito, estipular qual o momento adequado à prática de actos pelos OPC, determinando, designadamente, quando deve ser feita uma busca, sobre o modo adequado à prática dos actos, elencando os objectivos a alcançar nas diligências realizadas, com referência, a título de exemplo, das perguntas que devem ser formuladas à testemunhas ou determinar que a diligência seja presidida por si<sup>47</sup>. Sob pena de os obstáculos legais, ou de facto, que sejam colocados à sua efectiva capacidade de direcção funcional dos OPC constituírem formas, mais ou menos insidiosas, de atentar contra os fundamentos do estatuto de autonomia desta magistratura.

Eis, segundo Souto Moura<sup>48</sup>, a noção de complementariedade, própria da relação de direcção, em que o órgão supra-ordenado detém, em exclusivo, o juízo decisório (criminal) determinante, e o outro, o juízo técnico (científico).

Em suma, a titularidade do inquérito, não se esbate em momento algum devido a uma delegação de diligências ou investigações nos OPC em competência coadjuvatória, postulado que vai ao encontro dos comandos constitucionais que impõe que o Ministério Público seja dotado de autonomia e responsabilidade, comandos estes concretizados num plano infra-constitucional com a concessão da titularidade de uma fase processual, o inquérito. Em segundo lugar, as funções dos OPC ao nível processual penal encontram-se delimitadas, como se procurou demonstrar e, que a estes compete auxiliar as autoridades judiciárias, tendo sempre em vista a realização das finalidades processuais penais.

### 3.2. A delegação de competências

#### 3.2.1. Da polissemia conceptual ao âmbito processual penal – uma leitura com visão constitucional

O princípio geral de intervenção coadjuvatória encontra o seu âmbito material concretizado no artigo 270.º do CPP. Determina o preceito, a possibilidade de o Ministério Público conferir aos órgãos de polícia criminal a tarefa de encetarem de diligências e investigações relativas ao inquérito. A delegação

<sup>47</sup> Segundo Rui Cardoso, uma absoluta autonomia, tática e técnica, condiciona a efectiva direcção do inquérito pelo MP, *in* “Investigação Criminal: Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”, Terra de Lei, n.º 3, pág. 4.

<sup>48</sup> Inquérito e Instrução - Jornadas de Direito Penal, 1988, pág.106.



de competências<sup>49</sup>, pode ser caracterizada como o acto pelo qual um órgão, normalmente competente em determinada matéria, permite, de acordo com a lei, que um outro órgão, pratique actos administrativos sobre a mesma matéria<sup>50</sup>. Sucede que, aos OPC é já atribuída essa competência mediante o reconhecimento da coadjuvação. Como se logo nota, as duas realidades, delegação e coadjuvação, são bastantes distintas, aliás quando Vieira de Andrade apresenta estas definições, começa logo por dizer que estas não se confundem até porque, no rigor dos termos, se auto excluem<sup>51</sup>. Desta feita, o conceito de delegação, que o CPP utiliza, salvo melhor entendimento, não deve ser interpretado com o sentido jurídico administrativo, mas ao invés, lido no uso corrente, em sentido não técnico, de encarregar outrem.

Extravasando o domínio (teórico) conceptual até ao (prático) processual, não se reputa despiciendo afirmar que a delegação de competências assume uma dimensão e importância consideráveis, dado que proporciona aos OPC a realização de múltiplas tarefas de investigação, englobando tendencialmente quase todo o tipo de actos e diligências que visam investigar um crime, determinar o seu agente e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, nos termos do artigo 262.º do CPP. Daí que esta actividade seja, também, pressuposto da decisão final, de acusação, e logo sua complementar.

Ora, tal intervenção dos OPC, tem então como fonte um acto do Ministério Público, por via do qual, atribui a um certo OPC a capacidade de proceder a actos ou diligências da investigação. Este acto, pode revestir uma de três formas e visar: a) a prática de um acto específico de um concreto processo, b) globalmente a actividade investigatória de um processo, sem prejuízo da reserva de competências das autoridades judiciais e de o MP poder emitir directivas e intervir sobre a efectivação de quaisquer actos, c) uma categoria de processos por referência a tipos de crimes ou limites de penas numa determinada circunscrição (a dita delegação genérica).

Com efeito, seguindo de perto, a Directiva 1/2002 da P.G.R<sup>52</sup>, publicada no DR. II série, de 04.04.2002, a Delegação de competências por referência ao seu âmbito, pode ser caracterizada como específica (no âmbito de um concreto processo) e genérica (fora do âmbito de um processo em concreto, por referência a certos tipos de crime ou a determinados limites das penas). A delegação genérica não confere, contudo, aos OPC os poderes delegados na Directiva antes da comunicação da notícia do crime ao Ministério Público. A comunicação é sempre obrigatória, pois, só o Ministério Público determina, ou

<sup>49</sup> A competência consiste no poder de acção e de actuação atribuído aos diferentes órgãos e agentes processuais penais para prosseguirem as atribuições que a lei lhes comete. As atribuições correspondem aos “fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas públicas de prosseguir” ou seja, traduzem a missão que está confiada a cada entidade que prossegue fins públicos. Mas para prosseguirem tais fins ou interesses, as pessoas colectivas públicas necessitam dos designados poderes funcionais que, na sua globalidade, constituem a competência. Assim, as competências são “o conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas públicas, pelo que, enquanto as primeiras correspondem à missão confiada a cada entidade, as segundas os mecanismos, que a lei prevê para essas entidades prosseguirem essa mesma missão, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2006, p. 776.

<sup>50</sup> AMARAL, Freitas do, *in* Curso de Direito Administrativo, vol. I, 1986, pág. 663.

<sup>51</sup> Neste sentido, OTERO, Paulo *in* “A competência delegada no Direito Administrativo Português”, 1987, pág. 57; e SOARES, Rogério Soares *in* “Direito Administrativo”, 1978, pág. 253;

<sup>52</sup> A qual está em vigor, não tendo havido revogação expressa, embora se imponha interpretação correctiva, por força da LOIC 2008 e também das alterações feitas ao CPP desde 2002.

não, a abertura de Inquérito. Seria inconstitucional, por violação do artigo 219.º da Constituição, a interpretação que possibilitasse a investigação, além das medidas cautelares e de Polícia, fosse desencadeada por iniciativa dos OPC. Ademais, os actos de investigação praticados pelos órgãos de polícia criminal antes da comunicação ao Ministério Público da notícia do crime, que não integrem o elenco das medidas cautelares e de polícia são cominados com nulidade insanável, por força do artigo 119.º, alínea b), do CPP<sup>53</sup>. Deve, assim, ser interpretado, também, o artigo 2.º, n.ºs 3 e 7 da LOIC.

Uma das críticas que por vezes se coloca nesta matéria é precisamente o facto de, com esta delegação o Ministério Público poder deixar de ser o *dominus* do inquérito para se tornar um mero destinatário do mesmo, limitando-se, por conseguinte, nesta visão, a verificar *a posteriori* o que foi feito e se está, ou não, conforme os princípios e as regras do Processo Penal. Sem prejuízo de, seguindo de perto a posição de Souto Moura<sup>54</sup>, se sublinhar a importância de um contacto processual constante, entre o MP e OPC, para que haja uma dialéctica frequente entre ambos, de forma a evitar uma “policialização do inquérito”, sempre se dirá que, nos termos da CRP, seria, sempre inadmissível e, portanto, inconstitucional, um processo penal onde se afirmasse um princípio de autonomia de actuação dos OPC, nos termos do artigo 219.º da CRP. O Direito Processual Penal é Direito Constitucional aplicado, constituindo o sismógrafo da lei fundamental, cumpre, por isso, trazer à colação o princípio da indisponibilidade das competências. A lei fundamental não permite, de todo, autonomizar a actividade policial de investigação criminal da direcção e dependência funcional perante o Magistrado titular do inquérito, para além do mais, por duas ordens de razões práticas.

Em primeiro lugar, neste circunstancialismo o Magistrado titular do inquérito teria de poder repetir os actos praticados pelos OPC sempre que julgasse necessário, com repercussões ao nível da celeridade processual. Em segundo, porque o sistema português prevê que haja flexibilidade ao nível da autonomia dos OPC (técnica e táctica), desde que a mesma não coloque em causa a responsabilidade das autoridades judiciais. O modelo de autonomia funcional das polícias apenas poderia existir, o que não se concebe, se tal actuação não contendesse com direitos, liberdades e garantias individuais fundamentais, o que não acontece. Nesse sentido, para evitar a designada “policialização” do processo, o modelo vigente mostra ser o mais apropriado à realidade nacional. Os próprios termos utilizados pelo legislador no CPP para caracterizar tal relação revelam essa realidade, como sejam: *coadjuvação e dependência funcional*. O legislador ao consagrar tais expressões quis significar, precisamente, que os OPC prestam um auxílio específico, devido à preparação técnica dos mesmos em matéria de investigação criminal.

Sem olvidar que ao determinar que os OPC actuam na directa dependência do MP pressupõe uma comunicação constante entre ambos no decurso do inquérito, sem espaços a autonomia decisória por parte daqueles. Considera-se, portanto, que a delegação de competências, mesmo quando genérica, não desencadeia uma qualquer derrogação de competência(s).

<sup>53</sup> MESQUITA, Paulo Dá, in “Direcção do Inquérito e Garantia Judiciária,” pág. 153.

<sup>54</sup> In “Inquérito e Instrução - Jornadas de Direito Penal”, 1988, pág. 108.

A própria definição do âmbito de competência legal que é reconhecida à autoridade judiciária, em matérias em que existe reserva de lei, ainda que relativa, de competência da Assembleia da República, não se apresenta como passível de ser definida e transmitida, como um todo, por despacho processual de delegação. Donde, o problema da (in) derogabilidade das competências, como um esvaziamento da área de funções que constitucionalmente cabem ao Ministério Público, constitui, salvo melhor entendimento, uma mera falácia interpretativa, uma vez que, dado por assente que os OPC têm uma actividade meramente coadjuvória, nunca existirá uma transferência, no sentido literal do termo, por forma a habilitar a autonomização dos OPC em sede de investigação. Os termos e tempos da investigação por encargo do Ministério Público realizam-se de acordo com o seu despacho de delegação e não *ope legis*, e tanto o despacho do Ministério Público como a actuação processual dos OPC têm de obedecer aos termos da lei processual. Pelo que, se é verdade que a notícia do crime deve dar origem à abertura de inquérito (artigo 262.º, n.º 2, do CPP), como se demonstrou, não menos acertado é afirmar que a sua valoração da notícia do crime, a abertura do processo e a sua direcção em sede de inquérito é uma competência exclusiva do MP (artigos 48.º e 53.º, n.º 2, a), artigos 53.º, n.º 2, a), e 263.º, n.º 1, do CPP do CPP). Donde, todas as realidades factuais que são determinantes na identificação do objecto do processo, encontram-se, e dela são expressão, sob a direcção do Ministério Público orientado pelo princípio da investigação.

Depois, cumpre, também, realçar, que o despacho de delegação de competências, enquanto acto de mediação do Ministério Público, tem por limite as competências “indelegáveis”, como sejam “a promoção processual, no sentido de apreciação do seguimento a dar a uma denúncia e o poder de direcção do inquérito no sentido de poder de comando técnico-jurídico da actividade de inquérito. Para esbater eventuais dúvidas, o legislador procedeu, inclusive, a uma limitação material da coadjuvação, mediante enumeração de um conjunto nuclear de tarefas pertencentes somente ao órgão coadjuvado, além das previstas no n.º 2 do artigo 270.º do CPP, a inauxiliável decisão de encerramento do inquérito (artigo 276.º do CPP).

Por tudo quanto exposto, é neste momento, possível configurar a incompatibilidade com as competências de coadjuvação dos órgãos de polícia criminal, actos de investigação por iniciativa própria insusceptíveis de ser enquadrados nas medidas cautelares e de polícia que:

- (1) Sejam praticados em momento anterior à comunicação da notícia do crime, ou
- (2) Realizados posteriormente àquela comunicação não respeitem os precisos termos (temporais e substanciais) da delegação de competência<sup>55</sup>. Limites temporais e materiais que conformam o manto legitimador de um despacho do Ministério Público, na qualidade de titular da direcção, como fonte do encargo de realização de quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito.

<sup>55</sup> § VIII.5 do parecer n.º 5/2010, de 1 de Julho (que, à data do presente parecer, ainda não se encontra acessível na base de dados aberta ao público sita em <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf>, estando, apenas, na «área reservada».

## 4. Prática e gestão processual

### 4.1. A importância do primeiro despacho de inquérito

A notícia do crime deve dar origem à abertura de inquérito (artigo 262.º, n.º 2, do CPP), mas a valoração da notícia do crime e a abertura do processo é uma competência exclusiva, como já assinalado, do Ministério Público (artigos 48.º e 53.º, n.º 2, a), do CPP) a quem compete dirigir o inquérito (artigos 53.º, n.º 2, a), e 263.º, n.º 1, do CPP), o que apenas pode ser efectivado com o conhecimento da sua existência, devendo ordenar o registo, distribuição e autuação como inquérito, em conformidade com a Ordem de Serviço n.º 4/2015, da PGR. Após, e tendo sempre em vista a finalidade do inquérito contida no n.º 1 do artigo 262.º do CPP, deverão ser objecto de investigação e de prova todos os factos que possam integrar os elementos objectivos e subjectivos dos ilícitos típicos noticiados. O Magistrado titular, tendo em consideração a Directiva n.º 1/2017, da PGR82, deverá proceder ou avaliar a necessidade de apreciar a competência (artigo 264.º do CPP); a legitimidade (artigos 48.º, 49.º e 50.º do CPP e 113.º e seguintes do CP); validar a constituição de arguido (artigo 58.º, n.º 3, do CPP); validar medidas cautelares realizadas pelos OPC (artigo 249.º do CPP)85; no caso de terem sido efectuadas apreensões, decidir sobre o seu levantamento e manutenção (artigo 178.º, n.ºs 1, 3, 4 e 6, do CPP), bem como sobre a necessidade de tomar providências para assegurar a sua conservação; ponderar a sujeição do inquérito a segredo de justiça (artigo 86.º, n.º 3, do CPP); determinar a sujeição do inquérito a segredo de justiça sempre que a investigação tenha por objecto os crimes previstos no artigo 1º, alíneas i) a m), do CPP, na Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro e na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (Directiva da PGR, de 09-01-2008); aferir se há actos/diligências urgentes a determinar ou a promover (por exemplo, acautelar meios de prova e aplicar medidas de coacção); verificar se o inquérito tem natureza urgente, ordenando-se, em caso afirmativo, a anotação de tal natureza na capa do processo, de modo a ser facilmente identificável por magistrados, funcionários e OPC (artigo 28.º da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro e 103.º, n.º 2, do CPP), verificar o termo do prazo de prescrição do procedimento criminal, com anotação da data na capa do inquérito. Analisando a notícia do crime o magistrado titular procederá, assim, em termos semelhantes aos do saneamento do processo, tendentes à identificação do objecto do processo, que iniciará na qualificação jurídica dos factos noticiados.

No caso de o Magistrado optar pela delegação de competências, emite um despacho de delegação de competências a um dado OPC, para desenvolver a investigação criminal de acordo com os princípios e o conhecimento técnico e científico de que o mesmo dispõe nessa matéria. Deve, por isso, indicar sucintamente os factos, e respectiva qualificação jurídico-penal, identificando o OPC competente (material e territorialmente). Pelo que, deverão ser elencadas as diligências a realizar, e bem, assim o que é pretendido com cada uma (v.g., aspectos a esclarecer em inquirições ou interrogatórios), a ordem por que devem ser realizadas, o prazo máximo e instruções para a sua realização, dando-se instruções de actuação aos funcionários judiciais em caso de incumprimento do prazo concedido.

Um tal sistema de coadjuvação, tem como inegável vantagem a criação de uma relação flexível e elástica, dado que permite uma maior desburocratização e informalização ao titular do inquérito. No entanto, para a optimização desta vantagem, importa aferir, casuisticamente, se a delegação em OPC se

apresenta viável ou pelo contrário se deve a execução ser levada a cabo directamente pelo Ministério Público, *máxime* em inquéritos de violência doméstica, sob pena de se desvirtuar todo um sistema, em detrimento do interesse público de investigação e descoberta da verdade material. Assim, impõe-se uma direcção contínua, votada à orientação dos OPC, mediante emissão de directivas e instruções sobre a realização de um dado acto, sem prescindir da coordenação da sua actividade, seja entre os diversos OPC seja entre estes e os demais organismos, numa base de comunicação constante, alicerçada na troca informacional e agendamento de reuniões, por forma a delinear a estratégia de investigação. Se houver conexão entre crimes cuja investigação compete (em razão da matéria) a diferentes OPC nos termos do artigo 5.º, n.º 2 da LOIC, a decisão a tomar competirá sempre e em exclusivo ao Ministério Público e só pode ser tomada, também aqui, caso a caso, não podendo o OPC, por sua iniciativa, tomar tal decisão, por tal acarretar uma autonomização da investigação policial face à entidade titular do Inquérito, com uma subsequente desresponsabilização do Ministério Público e no perigo de o processo investigatório, nomeadamente, ser norteador por pauta desconforme aos elementos essenciais à decisão de encerramento de inquérito, que, nem sempre, corresponde à verdade policial mas à análise do *grande facto* a partir de hermenêutica jurídica, desembocando, no limite, em investigações processualmente inúteis – porque ilegítimas – e desadequadas ao caso concreto. Na maior parte dos casos, o critério será: aferir se o OPC competente para o crime mais grave tem capacidade para investigar o crime conexo cuja investigação compete a outro OPC, na afirmativa, realizará a investigação de todos os crimes, na negativa, deverá ser promovida a cooperação entre os OPCs, nos termos definidos pelo artigo 5.º, n.º 3, da LOIC. Nos casos de delegação genérica de competência num OPC, enquanto a mesma se mantiver, os magistrados devem abster-se de praticar, no processo ou seu traslado, actos avulsos de investigação.

Se o processo for relativo a investigações complexas pela especial tecnicidade dos factos em análise, ponderar a necessidade e adequação da criação de equipas especiais, propondo, via hierárquica, a sua constituição à Procuradora-Geral da República (ponto IV, 1, da Directiva 1/2017, da PGR); no caso de investigações por crimes violentos e graves que demandem a intervenção e coordenação de diversos OPC, ponderar a adequação de intervenção de diversos OPC e propor, via hierárquica, à Procuradora-Geral da República a constituição de equipas mistas (ponto IV, 2, da Directiva 1/2017, da PGR). Tudo, numa óptica de concentração das diligências que se afigurem úteis, sem perder a perspectiva activa de todo o processo, sem apartar da ideia da necessidade de cada diligência para a prova do facto (artigo 267.º CPP), proporcionalidade entre o interesse de obter a prova e a restrição de qualquer direito fundamental (artigo 18.º, n.º 2, CRP).

#### **4.2. A direcção efectiva de inquérito – algumas particularidades em nome das boas práticas processuais penais**

A existência de uma multiplicidade de OPC com funções de investigação criminal, dependentes funcionalmente do Ministério Público (por referência a um dado processo) evidencia a necessária coordenação, não só entre diferentes concretas investigações, mas também entre os distintos OPC, nomeadamente para lhes atribuir unidade de actuação e para delimitar o seu campo de actuação, quer

de maneira abstracta, quer entre processos concretos, optimizando os meios públicos colocados à sua disposição. É por isso de salientar que deve ser assegurada uma condução estratégica da investigação para o bom desenvolvimento do inquérito. Não se pode olvidar que é nesta fase que se define o objecto do processo e em que os elementos probatórios servirão para construir a acusação. É então importante uma investigação de proximidade, por forma a garantir, por parte do Ministério Público, o acompanhamento e a fiscalização da actividade processual dos OPC, articulando forças com estes na promoção de uma direcção efectiva da investigação, no limite, pelo exercício de dois tipos de faculdades, a devolução do inquérito para que se obtenha mais prova, ou pela avocação do processo no sentido de verificar se foi cometida alguma ilegalidade. O poder de direcção de inquérito se por um lado não pressupõe necessariamente que o Ministério público tenha de em todas as circunstâncias controlar, as concretas diligências a praticar pelos OPC, individualizando-as, por outro também não deverá deixar-se ao completo alvedrio destes a realização das diligências. Agendar reuniões com os OPC com vista a delinear conjuntamente a estratégia da investigação, representa, por isso, em regra, uma boa prática, tanto mais conveniente quanto mais grave e complexa for a criminalidade a investigar.

Veja-se este caso em particular. Do teor dos artigos 40.º e 41.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) decorre que o legislador atribuiu aos órgãos da administração tributária e da administração da segurança social os poderes e as funções que o Código de Processo Penal reconhece aos OPC, através de uma delegação presumida da competência para a prática de actos que o Ministério Público pode atribuir àqueles órgãos, exigindo apenas a comunicação imediata da instauração do inquérito. A referida delegação presumida consiste apenas na autorização para o exercício de um poder, nada impedindo que o processo, mesmo aí, seja avocado a todo o momento ou seja ordenada a realização de diligências, complementares ou não das já efetuadas. De todo o modo, a maior autonomia da investigação por parte da administração fiscal e da segurança social compreende-se e justifica-se pela especial natureza técnica das matérias em causa, sem que tal se traduza numa administrativização da fase de inquérito, cuja direcção continua a pertencer ao órgão a quem constitucionalmente está atribuída, o qual não deixa de promover o processo. Assim, não obstante a referida delegação presumida, no momento em que seja recebida a comunicação da instauração do inquérito, o Ministério Público pode proferir de imediato despacho a delegar competências expressa, até para a prática de uma qualquer diligência que se afigure útil para a descoberta da verdade material.

Por outro lado, e já em distinto domínio, a dependência dos OPC com funções de investigação criminal, do executivo (nos aspectos organizativos, administrativos e disciplinares) pode condicionar a efectiva direcção do inquérito pelo Ministério Público. O sistema de dependência funcional não modifica o poder disciplinar que continua a pertencer ao superior hierárquico responsável pelos OPC. No entanto, se ocorrer uma situação que configura um ilícito penal durante uma actuação ao nível do processo penal, o poder disciplinar não pode ser idêntico a um poder disciplinar ao nível do exercício de funções administrativas. Nesta situação, o superior hierárquico não tem a responsabilidade funcional do comportamento dos OPC. Assim, competirá ao Ministério Público, por sua iniciativa, tomar conhecimento de todos os ilícitos disciplinares praticados no exercício de actividades imputáveis à Administração da Justiça e promover que o superior hierárquico efective a concreta responsabilidade disciplinar do OPC.



Em termos sucintos, cabendo ao MP proferir decisão final no inquérito, quanto mais activa e efectiva for a direcção desta fase maior será o conhecimento do magistrado sobre a mesma e, conseqüentemente, a facilidade com que decide, arquivando ou acusando o processo.

## 5. Conclusão

O poder jurídico de directa orientação dos OPC na fase de inquérito pelo Ministério Público corresponde à garantia da titularidade do inquérito, corporizando um imperativo de eficácia, que demanda unidade do poder jurídico e respectiva responsabilidade, em toda a fase de investigação. Os actos dos OPC estão em qualquer caso sempre sujeitos à valoração processual do Ministério Público. Todavia, a diferença estrutural entre os actos praticados por iniciativa própria dos OPC e os actos praticados por encargo do Ministério Público radica na legitimação *ope legis* dos primeiros, o que permite uma autonomia técnica da polícia na concretização do comando legislativo, ao invés do que sucede quando actuam por encargo do Ministério Público, ficando aí vinculados aos termos e âmbito do necessário comando da autoridade judiciária.

Relativamente à actividade processual dos OPC por via de encargo do Ministério Público é possível afirmar que, na fase de inquérito, os OPC actuam sob a directa orientação e dependência funcional do Ministério Público. O que, na esteira de Faria Costa<sup>56</sup>, significa por um lado, um poder de directo contacto com os agentes encarregues da investigação criminal e, por outro lado, um poder contínuo e permanente de emitir directivas que dirijam a actividade investigatória. Com efeito, a direcção do inquérito implica que o Ministério Público acompanhe e oriente a investigação e que os OPC cumpram o seu dever de informação, pelo que será importante manter, entre os agentes policiais e o magistrado titular do inquérito, uma relação informal e de constante comunicação. Neste contexto, o controlo processual material pressupõe poder de averiguação que extravasa a mera análise jurídica dos elementos documentais remetidos pelos OPC para abranger a coadjuvação. A delegação de competências, enquanto acto de mediação da coadjuvação, delimita-se ao encargo de proceder a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito, excluindo-se do conceito todos os actos que competem em exclusivo ao Ministério Público, derivados do núcleo de competência indelegável, como sejam: a promoção processual no sentido de apreciação e seguimento a encetar a uma denúncia; e o poder de direcção do inquérito enquanto comando técnico jurídico da actividade do inquérito e de que é expressão a definição do objecto das investigações.

Visou o presente estudo ser uma contribuição para a necessidade de reafirmar, na linha de Figueiredo Dias<sup>57</sup>, o pensar transistémico da política criminal que determina, no Estado de direito material democrático, o “se” e o “como” da intervenção jurídico -criminal, de assumir, como evidencia Damião

<sup>56</sup> In “As Relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa” - Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, n.º 70, 1994, págs. 229.

<sup>57</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Penal. Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 33-35.



da Cunha<sup>58</sup>, que “o grande desafio, em matéria de processo, em temas fundamentais como o «objecto» do processo, não se encontra nos poderes de cognição dos tribunais, mas sim no relacionamento o Ministério Público e os OPC.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

[Ac. TC 581/2000, de 20Dez2000, DR II 22.03.2001](#)

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900023.html>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960517.html>

[Acórdão nº 694/96](#)

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960694.html>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040105.html>

[Comissão Constitucional – Parecer n.º 33/82 - \(pp. 57-69\)](#)

[TRL 09.06.2016, processo 50/14.OSLSB-Y.L1-9, Maria do Carmo Ferreira:](#)

##### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2011.
- AMARAL, Diogo Freitas do, «Curso de Direito Administrativo», Vol. I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2006, p. 776.
- ANTUNES, Maria João, «Direito Processual Penal», 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016.
- BARREIROS, José António – «Processo Penal - 1», Coimbra, 1981, pp. 354.
- BRAVO, Jorge dos Reis – «Criminalidade Contemporânea e Discurso de Legalidade», *in* Revista Polícia e Justiça n.º 8, III Série, Coimbra, Julho-Dezembro 2006. pp. 73 a 141.
- BRAZ, José – «O Ministério Público e a policialização da investigação criminal», *in* Revista Modus Operandi n.o 3, Lisboa, 2010, pp. 59 a 61.
- BRAZ, José – «Política criminal e sistemas de coordenação da Investigação Criminal», *in* Revista Polícia e Justiça n.o 8, III Série, Coimbra, Julho-Dezembro 2006, pp. 191 a 214.
- BRAZ, José – «Um novo paradigma metodológico de investigação do crime organizado», *in* 2o Congresso de Investigação Criminal, Coimbra, 2010, pp. 331 a 347.
- CAEIRO, Pedro – «Legalidade e Oportunidade», *in* RMP, n.º 84, 2000, pág. 31 e seguintes.
- CALADO, António Marques Ferreira – «Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal»,

<sup>58</sup> Cunha, José Manuel Damião, O caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002, p. 809.

Coimbra, 2009, pp. 7 a 180.

- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – «Constituição da República Portuguesa Anotada», Volume II, 4a Edição revista, 2014, Coimbra, p. 510.
- CARMO, Rui – «A Autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal», *in* Revista do CEJ, n.º 1, 2.º semestre de 2004, pp. 103 e seguintes.
- COSTA, Carlos – «Prepara o futuro. Investigação criminal e as forças de segurança», *in* Revista Modus Operandi n.º 3, Lisboa, 2010, pp. 25 e 26.
- COSTA, José de Faria – «As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa», *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LXX, Coimbra, 1994.
- CLUNY, António Francisco – «O relacionamento da Polícia Judiciária com o Ministério Público e o poder judicial em Portugal», *in* Revista do Ministério Público, n.º 64, Lisboa, 1995, pp. 67 a 78.
- CUNHA, José Manuel Damião da – «O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal», Porto, 1993, p. 57.
- CUNHA, José Manuel Damião da – «O relacionamento entre autoridades judiciais e polícias no processo penal», *in* I Congresso de Processo Penal, Coimbra, Janeiro, 2005, pp. 99 a 112.
- DANTAS, António Leões – «Os custos da investigação criminal», *in* Os Custos da Justiça, Coimbra, 2005, pp. 87 a 100.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – «Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal», *in* Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ), Coimbra.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – “Curso de Processo Penal”, Vol. I, 1981.
- JACINTO, Francisco Teodósio – «O papel da Polícia Judiciária no sistema de justiça – parte II», *in* Revista do Ministério Público n.º 121, Ano 31, 2010, pp. 121 a 147.
- MESQUITA, Paulo Dá – «Polícia Judiciária e Ministério Público», *in* Revista do Ministério Público, n.º 112, Lisboa, 2007, p. 99.
- RODRIGUES, Anabela Miranda, – “O inquérito no novo Código de Processo Penal” – Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 71.
- SILVA, Germano Marques da – «A criminalidade organizada e a investigação criminal», *in* I Congresso de Processo Penal, Coimbra, Janeiro, 2005, pp. 72 a 89.
- SILVA, Germano Marques da – «A Investigação criminal e as autoridades judiciais», *in* O perito. Tecnologias e Polícia, Lisboa, Janeiro/Junho 1997, pp. 26 a 34.
- SILVA, Germano Marques da – «Direito Processual Penal Português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto», Vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pp. 263 a 273.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso – «Direção e execução de investigação criminal no quadro do Estado de Direito (contributos para uma melhor sintonia)», *in* 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coimbra, 2010, pp. 319 a 330.
- SOUSA, Constança Urbano de – «A Cooperação Policial e Judiciária em matéria penal na União Europeia», *in* Polícia e Justiça n.º 2, Lisboa, 2003.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – «Teoria Geral do Direito Policial», 4.ª edição, Coimbra, 2014, pp. 369 a 490.

# **3. ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Luísa Ribeiro da Costa**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. ÂMBITO DA DIRECÇÃO EFECTIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC

Luísa Ribeiro da Costa

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
  - 1. O Ministério Público
    - 1.1. Enquadramento
    - 1.2. O Ministério Público na Justiça Penal
    - 1.3. A direcção do inquérito – Actividade teleologicamente vinculada
    - 1.4. Delegação de competências, orientação e dependência funcional dos OPC, perante o Ministério Público
    - 1.5. A autonomia organizativa, técnica e tática dos OPC – Breve apontamento
    - 1.6. Actos da exclusiva competência do Ministério Público no Inquérito – 270.º, n.º 2, do CPP
    - 1.7. A importância do primeiro despacho
  - 2. Os Órgãos de Polícia Criminal
    - 2.1. Enquadramento
    - 2.2. Órgãos de Polícia Criminal no Código de Processo Penal
    - 2.3. Os OPC na Lei de Organização da Investigação Criminal
    - 2.4. Competências próprias dos OPC no inquérito
  - 3. Alteração das regras de divisão de competência de coadjuvação da LOIC
  - 4. Consequências da “violação” das regras de competência de coadjuvação
  - 5. Conflitos negativos e positivos no âmbito da divisão da competência de coadjuvação
  - 6. Conexão entre crimes cuja investigação cabe a diferentes OPC
  - 7. Entraves à efectiva direcção do inquérito pelo Ministério Público – Breve apontamento
  - 8. Exemplo Prático
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

#### I. Introdução

O presente trabalho recairá sobre a actuação do Ministério Público no âmbito da acção penal, conhecida como o núcleo essencial da sua actividade, mais concretamente a fase de inquérito que dirige.

Com efeito, ao longo desta fase processual, desde que se inicia, com a notícia do crime, até que chega ao seu termo, com a tomada da decisão relativamente ao seu encerramento, normalmente, a prolação de um despacho de arquivamento ou a dedução de uma acusação, o Ministério Público assume a responsabilidade de reunir as condições para que seja possível a descoberta da verdade material e a realização da justiça, papel que continuará a assumir, embora de outra forma, mais à frente, nas demais fases do processo penal, designadamente, na instrução, no julgamento e nos recursos, ainda que no interesse do arguido.

Para tanto, conta com a coadjuvação dos Órgãos de Polícia Criminal, nos quais pode delegar a realização de determinados actos processuais, que não lhe estejam cometidos, por lei, em exclusivo. Por assim ser, é fundamental que os Magistrados do Ministério Público assumam a efectiva direcção da investigação

criminal, designadamente, no que tange ao controlo efectivo das diligências probatórias a realizar, da legalidade das mesmas e aos objectivos pretendidos, nunca perdendo de vista o objecto do processo, por forma a reunirem os elementos que melhor os habilitem a tomar a decisão de encerramento do inquérito.

Para o sucesso de tal tarefa, revela-se fundamental uma boa articulação entre todos os intervenientes (Magistrados do Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal), num verdadeiro espírito de equipa e sempre no respeito pelos papéis que a cada um cabe desempenhar, em prol de um objectivo comum, a saber, a realização de justiça.

## II. Objectivos

Com o presente trabalho pretendemos dar atenção à forma de articulação entre o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no decurso da fase de inquérito. Procuraremos esclarecer as competências e atribuições que estão adstritas às autoridades judiciais, e, bem assim, a forma de delegação da prática de actos processuais nos OPC.

Desejamos que a exposição que se segue, ainda que singela, se revele um instrumento proveitoso de trabalho ou, pelo menos, de reflexão, não apenas para os futuros magistrados do Ministério Público, mas também para aqueles que se encontrem, já, em exercício de funções.

## III. Resumo

Iniciaremos esta humilde exposição com o enquadramento legal e constitucional dedicado ao Ministério Público, para depois remetermos a nossa atenção ao âmbito da sua actuação na justiça penal, mais concretamente na fase de inquérito. Analisaremos a forma como esta fase se desenrola, no que diz respeito à investigação criminal propriamente dita, às prerrogativas que cabem aos magistrados do Ministério Público, à forma de coadjuvação que se estabelece com os Órgãos de Polícia Criminal e à importância do primeiro despacho como momento determinante no sucesso da investigação.

Atenderemos à noção de OPC que nos é dada pelo Código de Processo Penal, para depois a compararmos com a noção que nos é oferecida pela Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC). Após, dedicaremos a nossa atenção à alteração das regras de competência de coadjuvação, às consequências da “violação” dessas mesmas regras, aos conflitos negativos e positivos de competências e à conexão de crimes cuja investigação cabe a diferentes OPC tratados pela LOIC.

Terminamos com uma breve reflexão dedicada aos entraves à efectiva direcção do inquérito pelo Ministério Público e com um exemplo prático.



## 1. O Ministério Público

### 1.1. Enquadramento

A nossa Lei Fundamental oferece no seu Título V, dedicado aos Tribunais, mais concretamente no Capítulo IV, atenção às funções e ao estatuto do Ministério Público.

Com efeito, decorre do artigo 219.º da Constituição da República Portuguesa que *“Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”* (n.º 1) e *“goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei”* (n.º 2).

Da leitura do citado dispositivo legal concatenada com a leitura do artigo 3.º do seu Estatuto, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, com a última redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro, decorre que o Ministério Público é uma magistratura multifacetada, com intervenção em diversas áreas, sendo, no entanto, no âmbito do exercício da Acção Penal que assume o seu principal papel. Para além da direcção do inquérito, cabe-lhe ainda, neste âmbito, realizar acções de prevenção da criminalidade e fiscalizar a actuação processual dos órgãos de polícia criminal (*vide* artigo 3.º, n.º 1, alíneas c), h), e n), do EMP).

É uma magistratura que se caracteriza pela sua autonomia, relativamente aos demais órgãos do poder (central, regional e local), cuja actividade está vinculada ao cumprimento de critérios de legalidade e de objectividade, bem como às Directivas, ordens e instruções previstas no seu estatuto, procurando a descoberta da verdade e a realização do direito (*vide* n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º do EMP).

Aquela autonomia perante o poder político, designadamente, perante o Ministério da Justiça, no exercício das suas atribuições, com especial relevo no exercício da acção penal, não colide com a circunstância de participar na execução da política criminal, a qual é definida pelos órgãos de soberania (*vide* artigo 3.º, n.º 1, alínea b), Lei-Quadro da Política Criminal aprovada pela Lei n.º 17/2006 e Lei n.º 96/2017, que define os objectivos da política criminal para o biénio 2017/2019).

Por seu turno, o dever de obediência dos seus magistrados às ordens e instruções emanadas nos termos estatutários não é mais do que o reflexo da estrutura hierarquizada desta magistratura (*vide* artigo 76.º EMP).

É uma magistratura paralela à magistratura judicial, mas dela independente (*vide* artigo 75.º, n.º 1, EMP).

A autonomia do Ministério Público no âmbito da acção penal é um elemento fulcral para que seja possível garantir, de forma isenta e objectiva, a igualdade no tratamento de todos os cidadãos perante a lei, de acordo com o comando vertido no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa e, bem

assim, os direitos fundamentais dos cidadãos, aspectos basilares de um Estado de Direito<sup>1</sup> e também a própria independência dos tribunais, contribuindo para que estes exerçam, com independência, as funções que lhes estão adstritas. Aliás, a estrutura acusatória que caracteriza o nosso paradigma processual penal (*vide* artigo 32.º da CRP) obriga a que a actividade de julgar seja exercida por uma entidade diferente daquela que acusa.

Em suma, o Ministério Público, como órgão da administração da justiça que é, colabora com o Tribunal na descoberta da verdade, sempre orientado por critérios de estrita legalidade e objectividade. Daí que a sua postura no processo não seja a de *interessado na acusação* (*vide* artigo 53.º CPP)<sup>2</sup> mas, antes, a de interessado na realização do direito.

## 1.2. O Ministério Público na Justiça Penal

De acordo com as disposições conjugadas dos citados artigos 219.º da CRP, 53.º do CPP e 3.º do EMP, neste particular campo de actuação, conforme já referimos, competem ao Ministério Público, entre outras, as seguintes atribuições: receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o encaminhamento a dar-lhes; dirigir o inquérito; deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento; interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa; promover a execução das penas e das medidas de segurança; participar na execução da política criminal; exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade; dirigir a investigação criminal, mesmo que realizada por outras entidades; promover e realizar acções de prevenção criminal; fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal.

No trabalho que nos propomos desenvolver, focaremos a nossa especial atenção à fase de inquérito e à investigação criminal nela realizada, mais propriamente, ao período que medeia a sua abertura e o seu encerramento.

## 1.3. A direcção do inquérito – Actividade teleologicamente vinculada

No seguimento do que vem sendo dito, o Ministério Público é um órgão de administração da justiça que tem a seu cargo a titularidade da Acção Penal e, nessa medida, cabe-lhe a direcção da investigação criminal, é dotado de legitimidade para promover o respectivo processo, mesmo nos casos em que a instauração do procedimento criminal está dependente de queixa ou de acusação particular (artigos 48.º a 52.º do CPP).

Nesta sede, recebida a notícia do crime (artigo 241.º CPP), ou, por modo próprio, ou por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou ainda mediante denúncia, compete ao Ministério Público investigar a sua

<sup>1</sup> Cunha, Damião, in o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal, Porto 1993, pág. 99.

<sup>2</sup> Silva, Germano Marques, in Direito Processual Penal Português, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª Edição, pág. 238.

existência, determinar os seus agentes, a sua responsabilidade e recolher provas, por forma a tomar uma decisão sobre a acusação (*vide* artigo 262.º do Código de Processo Penal). Por outras palavras, podemos referir que a actividade do Ministério Público está totalmente vocacionada para a tomada de decisão relativamente ao encerramento do inquérito, seja ela a dedução de uma acusação (*vide* artigo 283.º do CPP), seja ela a prolação de um despacho de arquivamento (*vide* artigos 277.º, n.ºs 1 e 2, do CPP). Daí que a sua actividade seja teleologicamente vinculada à tomada, principalmente, de uma destas duas decisões, ou a de acusar ou a de arquivar.

Aliás, é sobejamente conhecida a expressão segundo a qual o Ministério Público é o *dominus* do inquérito, competindo-lhe a sua direcção. Esta decisão impõe um aturado juízo de valoração dos elementos probatórios carreados no decurso do inquérito, um juízo de prognose sobre a forma como a prova se vai comportar na fase de julgamento, que apenas cabe ao Ministério Público realizar, sendo nessa medida, da sua exclusiva competência. Caso conclua pela existência de uma probabilidade particularmente qualificada de condenação, deverá proferir um despacho de acusação, nos termos do citado artigo 283.º do CPP. Pelo contrário, se recolher prova bastante de inexistência de crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título, de ser legalmente inadmissível o procedimento ou se os indícios forem insuficientes, a decisão que se impõe tomar é a de arquivamento, nos termos do também já citado artigo 277.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

Acresce ainda salientar que mesmo nos casos dos crimes semipúblicos e particulares em que o procedimento criminal pode ser extinto por desistência de queixa – admissível até à publicação da sentença em primeira instância (artigo 116.º do CPP) – quando a mesma é apresentada na fase de inquérito, carece de ser homologada pelo Ministério Público, a quem compete verificar se estão reunidos os pressupostos de que depende antes de proferir o competente despacho de arquivamento (artigos 49.º, n.º 1, e 51.º, n.º 2, e 277.º, n.º 1, *in fine* do Código de Processo Penal).

Ora, recebida a notícia do crime cabe ao Ministério Público a qualificação jurídica dos factos relatados. Este é um momento muito importante, tanto mais que, em função do mesmo, o Ministério Público irá decidir se opta por delegar a investigação no OPC competente, nos termos definidos pela Lei de Organização da Investigação Criminal, ou se assume a própria investigação, ainda que possa delegar a prática de determinados actos processuais naqueles.

Assim, para levar a bom porto esta tarefa investigatória e perante os poucos meios próprios de investigação de que dispõe, o Ministério Público depende da coadjuvação das entidades policiais e dos seus agentes, definidos nos termos do artigo 1.º, alínea c), do CPP, como Órgãos de Polícia Criminal (OPC).

#### 1.4. Delegação de competências, orientação e dependência funcional dos Órgãos de Polícia Criminal perante o Ministério Público

Para realizar as finalidades do inquérito elencadas no artigo 262.º do CPP, estabelece o artigo 263.º do mesmo diploma que a direcção desta fase processual cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal, os quais actuam sob a sua directa orientação e na sua dependência funcional (*vide* artigos 1.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, alíneas c) e h), e 3.º, n.º 3, do EMP e 53.º, n.º 2, alínea b), 55.º, 56.º do CPP), podendo, inclusivamente, avocar o processo a todo o tempo (*vide* artigo 2.º, n.º 7, da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto).

Coadjuvado ou não pelos OPC, a direcção do inquérito comporta sempre a responsabilização do Ministério Público pela *“condução desta fase processual e pelos resultados obtidos (...)”*<sup>3</sup>.

Nesta sede os OPC coadjuvam o Ministério Público (ou o Juiz de Instrução) com vista às finalidades do processo (*vide* artigo 55.º, n.º 1, do CPP), o qual pode delegar naqueles a realização de diligências.

Essa **delegação de competências** pode ser de carácter genérico com a indicação dos tipos de crimes e os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação, de carácter específico no âmbito de um processo concreto (*vide* artigo 270.º, n.º 4, do CPP), ou legalmente presumida (*vide* artigos 40.º e 41.º do Regime Geral das Infrações Tributárias).

No âmbito deste tema é incontornável chamar à colação a Directiva 1/2002 (Circular 6/2002) a qual veio definir, designadamente, os processos em que o Ministério Público intervirá directamente e operou uma delegação genérica nos termos do citado artigo 270.º, n.º 4, da investigação de determinado tipo de crimes na PJ, PSP e GNR. Esta Directiva apesar de não ter sido revogada, a verdade é que carece de uma interpretação “actualista” por força da entrada em vigor da Lei de Organização da Investigação Criminal aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, à qual dedicaremos atenção mais à frente.

Relativamente a este ponto, importa salientar que a forma de articulação entre as autoridades judiciais e os órgãos de polícia criminal é estabelecida, não apenas pelo Código de Processo Penal, mas também, pelas respectivas leis orgânicas e pela LOIC, sendo transversal a todos os diplomas que a actuação daqueles está sujeita à direcção e dependência funcional da autoridade judiciária (*vide* artigo 56.º do CPP).

Finalmente, os poderes de direcção do inquérito dos magistrados do Ministério Público relativamente aos órgãos de polícia criminal, resultam, igualmente, da obrigação que decorre para estes de comunicar a notícia do crime no prazo que não pode exceder 10 dias de acordo com o preceituado nos artigos 243.º, n.º 3, 245.º e 248.º do Código de Processo Penal; da possibilidade de avocar o inquérito, a todo o tempo e de o remeter, se assim o entender, a outra entidade; emitir Directivas, ordens e instruções

<sup>3</sup> Jacinto, F. Teodósio, Colóquio Direito Penal e Processo Penal, Supremo Tribunal de Justiça, 03/06/2009, “O Modelo de Processo Penal, entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito”.

sobre os procedimentos a adoptar em sede de investigação criminal; avaliar o resultado das investigações e fiscalizar a forma como as mesmas foram realizadas.

### 1.5. A autonomia organizativa, técnica e tática dos OPC – Breve Apontamento

Nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da LOIC *“As investigações e os actos delegados pelas autoridades judiciárias são realizados pelos funcionários designados pelas autoridades de polícia criminal para o efeito competentes, no âmbito da autonomia técnica e tática necessária ao eficaz exercício dessas atribuições”*.

Por sua vez, o artigo 6.º do mesmo dispositivo esclarece que *“A autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados e a autonomia tática consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal”*. (sublinhado nosso).

Relativamente à autonomia organizativa, ela decorre das respectivas leis orgânicas, as quais regulam as questões de carácter administrativo, organizativo e disciplinar dos OPC, reflexo da dependência destes perante o poder executivo.

Inexistindo qualquer relação hierárquica entre os magistrados e os OPC, compete a cada organização policial a distribuição e organização do serviço pelos seus funcionários, não podendo o magistrado delegar directamente em determinado funcionário a prática de um acto processual.

No caso de o magistrado verificar que algum funcionário violou algum dever funcional, apesar de não poder exercer sobre o mesmo qualquer poder disciplinar, deverá, ao abrigo do poder de fiscalização que lhe assiste, informar o superior hierárquico respectivo da prática de todos os ilícitos disciplinares de que tenha conhecimento, para que se efective a responsabilidade disciplinar.

Quanto à autonomia técnica e tática, consideramos que não se trata de uma verdadeira autonomia. Na verdade, a ordem pela qual as diligências se devem realizar, a escolha do momento e do local em que devem ser feitas, os objectivos a alcançar, podem, e são, as mais das vezes, decisões tomadas pelos magistrados titulares dos processos.

Por ser assim, também a leitura das referidas normas legais deve ser feita à luz do princípio de que a direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, sob pena de subvertemos os princípios já enunciados relativamente a esta questão.

### 1.6. Actos da exclusiva competência do Ministério Público no Inquérito – 270.º, n.º 2, do CPP

Nos pontos 1.2 e 1.2.1 deste trabalho fizemos um elenco das competências que cabem ao Ministério Público na justiça penal, com especial relevo na fase de inquérito. Neste momento, vamos apenas referir-nos àqueles que se encontram elencados no artigo 270.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, como aqueles que, por princípio, não são delegáveis.

Compete apenas ao Ministério Público receber depoimentos ajuramentados, nos termos da segunda parte do artigo 138.º, n.º 3, do CPP, os quais podem, inclusivamente, ser utilizados posteriormente em sede de audiência de discussão e julgamento nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 256.º do CPP (*vide* 270.º, n.º 2, al. a).

Por regra, compete ao Ministério Público ordenar a efectivação da perícia, nos termos do artigo 154.º do CPP, salvo se estivermos perante a realização de perícias em caso de urgência ou perigo na demora, circunstâncias que habilitam as Autoridades de Polícia Criminal a ordenar as mesmas ao abrigo do artigo 270.º, n.º 3, do CPP. Também as Autoridades de Polícia Criminal da Polícia Judiciária têm competência para ordenar a realização de perícias efectuadas por organismos oficiais, com excepção das perícias psiquiátricas e sobre a personalidade, bem como as autópsias médico-legais. (*vide* 270.º, n.º 2, al. b)).

Cabe ao magistrado do Ministério Público assistir a exame susceptível de ofender o pudor da pessoa, nos termos da segunda parte do artigo 172.º, n.º 3, do CPP. (*vide* 270.º, n.º 2, al. c)).

Compete igualmente ao Ministério Público ordenar revistas e buscas, de acordo com o vertido no artigo 174.º, n.ºs 3 e 5, do CPP. No entanto, as Autoridades de Polícia Criminal da Polícia Judiciária têm a faculdade de ordenar a realização de revistas e buscas, com excepção das domiciliárias, e das realizadas em escritórios de advogados, consultórios médicos ou estabelecimentos hospitalares ou bancários. (*vide* 270.º, n.º 2, al. d)).

Finalmente competem em exclusivo ao Ministério Público, a prática de todos os actos que a lei expressamente determinar que sejam presididos ou por ele praticados (*vide* 270.º, n.º 2, al. e)).

### 1.7. A importância do primeiro despacho

O inquérito tem como objecto os factos constantes da notícia do crime que chega ao conhecimento do Ministério Público (artigo 241.º do CPP) e os diversos enquadramentos jurídico-penais que os mesmos podem integrar. A investigação que se inicia, visa comprovar a verificação (ou não) de determinado(s) tipo(s) de crime(s), designadamente, no que diz respeito aos seus elementos objectivos e subjectivos, e os seus agentes (artigo 262.º do CPP).

Por ser assim, quer nos casos em que o Ministério Público assume a própria investigação realizando os actos de inquérito, quer nos casos em que delega total ou parcialmente essa investigação nos órgãos de



polícia criminal, um dos momentos que pode determinar o sucesso da investigação em curso é a prolação do primeiro despacho. É nele que o magistrado que tem a seu cargo o inquérito deve proceder, desde logo, ao saneamento do processo e apreciar várias questões, tais como:<sup>4</sup>

- A sua legitimidade e competência para prosseguir com a investigação (artigos 48.º a 52.º e 264.º, n.º 1, do CPP);
- Proceder a validações de constituição de arguido (artigo 58.º, n.º 3, do CPP) e apreensões (artigo 178.º, n.º 6, do CPP);
- Ponderar a necessidade de aplicação de determinada medida de coacção;
- Apreciar a aplicação do segredo de justiça (artigo 86.º, n.º 3, do CPP);
- Apreciar se estão a ser investigados crimes de natureza prioritária (Lei n.º 96/2017);
- Indicar as diligências a executar e as que devem ser presididas pelo magistrado;
- A decisão de delegar ou não nos OPC a investigação, a totalidade dos actos de inquérito (genérica), ou apenas para certos ou determinados actos.
- Controlar a prescrição.

Este é o momento de definir a melhor estratégia investigatória, que pode ou não estar vertida no primeiro despacho, ponderar as diligências reputadas essenciais para o esclarecimento dos factos em investigação e ordenar a sua execução (se for o caso).

Certo é que nos casos em que se decida delegar a investigação, para que a direcção do inquérito seja efectiva e não meramente formal, o magistrado deve assumir de facto o seu controlo. Para tanto torna-se necessário que o mesmo ordene a realização das diligências que considera relevantes, tais como, inquirição de testemunhas e interrogatório dos arguidos, com a indicação das perguntas a fazer ou dos concretos pontos que pretende que sejam esclarecidos, podendo ainda estabelecer a ordem preferencial da sua realização para otimizar os resultados.

Além do mais, é o magistrado que investiga o crime que estará em melhores condições para saber o resultado que pretende com determinada diligência. No primeiro despacho deve ainda constar concretamente a identificação do OPC para onde a investigação será delegada, indicar um prazo para a realização das diligências e as instruções ao funcionário da secção para que o mesmo saiba o que fazer no caso de aqueles prazos serem ultrapassados.

Só estas medidas permitirão ter maior controlo da investigação de molde a permitir respeitar os prazos do inquérito e, assim, permitir que se administre a justiça num *tempo razoável*.<sup>5</sup>

Estes variam consoante o tipo de criminalidade que está a ser investigada e se existem ou não arguidos presos (artigo 276.º do CPP).

<sup>4</sup> Sessão quatro de formação específica de direito penal e processual penal – Ministério Público 33.º curso – ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

<sup>5</sup> Ventinhas, António, in Os Prazos de Inquérito, Revista Sábado 15/03/2017.

Certo é que, apesar da sua natureza ordenadora e não peremptória, como é unanimemente aceite, a ultrapassagem desses prazos, pode ter consequências negativas para o apuramento da verdade dos factos, inviabilizando, por exemplo, a realização, ou a realização com utilidade, de determinadas diligências, como, por exemplo, buscas, cujos resultados podem ficar seriamente comprometidos em determinado tipo de situações.

Para evitar o “vai e vem” dos processos de inquérito entre o MP e os OPC, e mesmo nos casos em que a investigação é feita directamente pelo Ministério Público e oficiais de justiça, é primordial que o magistrado faça um esforço no sentido de planear o desenrolar do inquérito e ponderar tão precocemente quanto possível a realização de todas as diligências essenciais.

Esta é uma tarefa tanto mais complexa, quanto mais complexos forem os factos em investigação. Ainda assim, para que seja possível imprimir celeridade à investigação criminal, embora sem atropelos, é primordial que o magistrado ordene, dentro do possível, a realização de todas as diligências úteis, evitando delegações de carácter genérico para os OPC, sem a indicação das concretas actividades a desenvolver. Naturalmente que esta circunstância assume particular acuidade nos processos dotados de especial complexidade, mas não só.

Antes de ordenar a realização de qualquer diligência, o magistrado titular do processo deve formular um concreto juízo de ponderação da sua necessidade e adequação para a prova dos factos que estão a ser investigados (artigo 267.º do CPP), sem descurar um concreto juízo de proporcionalidade reflectido na consideração dos respectivos custos e tempo necessários para a sua realização e, bem assim, a necessidade da restrição de direitos fundamentais que a mesma imponha (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) em função dos bens jurídicos concretamente protegidos com a criminalização de determinada conduta e a prevalência do interesse da comunidade na realização da justiça e na descoberta da verdade.

## 2. Os Órgãos de Polícia Criminal

### 2.1. Enquadramento

É no título IX da Constituição da República Portuguesa que tem por epígrafe “*Administração Pública*”, mais concretamente no seu artigo 272.º, que encontramos referência ao papel da actividade policial na defesa e manutenção da ordem, segurança e da tranquilidade públicas, na defesa dos direitos dos cidadãos, intrinsecamente ligado ao direito à segurança plasmado no artigo 27.º, n.º 1, do diploma constitucional, e da prevenção da criminalidade. A sua actividade é orientada pelo princípio da legalidade e o princípio da proibição do excesso, preceitos tipicamente do foro administrativo, aplicáveis a estas entidades por também terem natureza administrativa.

Na senda dos Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio da legalidade significa que a actuação policial deve sempre pautar-se pelo respeito da lei, no sentido de que todos os actos que forem adoptados pelas autoridades policiais, quaisquer que eles sejam, devem estar nela previstos. No

que ao princípio da proibição do excesso concerne, o mesmo concretiza-se na verificação de três pressupostos: necessidade, exigibilidade e proporcionalidade, pelo que, no cumprimento dos mesmos, as entidades policiais devem actuar de forma justificada, através do emprego de medidas que se revelem necessárias às finalidades que lhes precedem, optando sempre por aquelas que se revelem menos gravosas, desde que, naturalmente, adequadas àquelas finalidades<sup>6</sup>.

Importa ainda referir que apesar da inserção sistemática do citado artigo 272.º, certo é que, os princípios acima referidos aplicam-se, tal como é unanimemente aceite, a todos os tipos de polícia (*falase apenas em polícia no seu sentido total*), ou seja, a polícia administrativa, a polícia de segurança e a polícia judiciária.<sup>7</sup>

## 2.2. Órgãos de Polícia Criminal no Código de Processo Penal

De acordo com o citado artigo 1.º, alínea c), do CPP, os “*órgãos de polícia criminal*” reconduzem-se a *todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este código*”.

Por seu turno a alínea d) do mesmo artigo considera como autoridade de polícia criminal “*os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem essa qualificação*”.

Ponto que desde já destacamos é o facto de o Código de Processo Penal não estabelecer quaisquer elementos diferenciadores entre os diversos órgãos de polícia criminal, nem fazer qualquer distinção material entre as atribuições ou as competências que cabem a cada um.

Perante o conceito “*aberto*” de órgão de polícia criminal que nos é oferecido pelo Código de Processo Penal, o mesmo carece de ser complementado pelas respectivas leis orgânicas e estatutos das diversas entidades que integram o mencionado conceito, os quais definem a que OPC está adstrita a prática de determinados actos.

Conforme acima referido cabem aqui as polícias administrativas em sentido estrito, as polícias de segurança e as polícias judiciárias.

Para os efeitos do Código de Processo Penal, cabem neste conceito todas as **entidades e agentes policiais** a quem a lei atribua a tarefa de levar a cabo actos de recolha e de conservação de prova da prática de um crime na dependência funcional das autoridades judiciárias.

<sup>6</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, in Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição, pág. 956.

<sup>7</sup> Cunha, Damião, O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal, pág. 99.

Estão excluídas deste conceito as outras entidades que prestam colaboração às autoridades judiciárias, mormente aos Magistrados do Ministério Público, que se traduzirá na prática de um acto, seja ele processual ou não, sendo certo que não é essa colaboração que as transforma em OPC (*vide* artigo 9.º, n.º 2, do CPP). Outro tanto se diga do pedido de colaboração às forças públicas para a manutenção da ordem nos actos processuais (artigo 85.º, n.º 4, do CPP).

Por seu turno existem outras entidades não policiais (vg. a Autoridade Tributária e Aduaneira) às quais a lei confere poderes e funções que o CPP atribui aos OPC (*vide* artigos 40.º e 41.º do Regime Geral das Infrações Tributárias).

A este propósito, e em jeito de síntese, o que importa reter é que temos que distinguir entre os ***OPC em sentido estrito e formal*** na noção que nos é dada pelo CPP, que engloba as entidades policiais e os seus agentes policiais, e os ***OPC em sentido lato ou material***, cuja noção engloba as entidades não policiais e agentes não policiais. Independentemente de estarmos perante uns ou outros o que releva é o facto de em ambas as situações a lei atribuir às respectivas entidades *o encargo de levar a cabo actos de recolha e conservação de prova de crime na dependência funcional das autoridades judiciárias*.

Pelo que, em ambas as situações a dependência funcional relativamente à autoridade judiciária opera exactamente nos mesmos moldes, e estão sujeitos da mesma forma ao poder de fiscalização no âmbito da sua actuação processual que compete ao Ministério Público (*vide* artigos 3.º, n.º 1, alínea n), 10.º, alínea h), 12.º, n.º 2, alínea d), 56.º, alínea d), e 58.º, n.º 1, alínea d), todos do EMP).

### 2.3. Os OPC na Lei de Organização da Investigação Criminal

A Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, com a última redacção dada pela Lei n.º 57/2015, de 23 de Junho que aprovou a Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), tem como principal objectivo a organização e a coordenação da investigação criminal entres os vários OPC, procurando evitar atropelos e otimizar os recursos existentes.

Este diploma adoptou um conceito amplo de OPC. Assim, de acordo com o artigo 3.º, n.º 1, deste diploma são OPC:

De **competência genérica**:

- A Polícia Judiciária (PJ), a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP),
- De **competência específica** os restantes órgãos de competência criminal (n.º 2).

O n.º 3 deste preceito fala-nos ainda de OPC de **competência reservada**, com a indicação de que a atribuição de competência reservada depende de previsão legal nesse sentido.

No entanto, esta classificação quanto à competência dos OPC é, em si mesma, algo equívoca e pouco rigorosa. Com efeito, se atentarmos ao artigo 6.º deste diploma concluímos que a competência da GNR e de PSP não é uma verdadeira competência genérica, mas residual, no sentido de que lhe compete investigar os crimes cuja investigação não esteja reservada a outros OPC. No mesmo sentido, também a PJ não tem competência genérica, cabendo-lhe antes a investigação dos crimes que a LOIC especificamente lhe atribui no artigo 7.º.

Acresce que a própria GNR tem competência específica para investigar determinado tipo de crimes, como, por exemplo, alguns crimes aduaneiros conforme previsto no artigo 41.º da sua Lei Orgânica (Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro).

Comungamos da opinião do Procurador da República Rui Cardoso expendida nas sessões da jurisdição de penal e de processo penal no ano lectivo 2017/2018 no sentido de que a LOIC, quanto à competência, para ser mais rigorosa, deveria ter distinguido entre OPC de **competência específica** e de **competência residual**.

Apesar de os conceitos utilizados serem imprecisos e poderem gerar alguma confusão, a verdade é que daí não se retira nenhuma consequência relevante, nem na Lei de Organização da Investigação Criminal, nem no Código de Processo Penal.

Como já resulta de outras considerações aqui expendidas, o Código de Processo Penal não faz qualquer distinção entre os OPC e, nessa medida, todos eles exercem a função de coadjuvação ao abrigo dos mesmos direitos e no cumprimento dos mesmos deveres e sempre na dependência funcional do Ministério Público na fase de inquérito. Daí que seja indiferente o OPC que pratica os actos processuais, desde que o faça no cumprimento dos poderes que lhe foram delegados ao abrigo do dever de coadjuvação.

#### **2.4. Competências próprias dos OPC no inquérito**

Conforme já aqui foi referido por diversas vezes os OPC coadjuvam o Ministério Público e actuam sob a sua direcção e dependência funcional. No entanto, a sua actuação não se esgota nas situações em que a autoridade judiciária previamente os incumbe da investigação de determinado crime, ou da prática de determinados actos processuais. Estamos a referir-nos às situações que os OPC praticam actos processuais no âmbito de competência própria e não no âmbito de competência meramente delegada.

Conforme supra referido, compete-lhes, desde logo, colher a notícia do crime e comunicá-la ao Ministério Público no prazo máximo de 10 dias (*vide* artigos 55.º, n.º 2, e 243.º do CPP). Aliás, na grande maioria dos casos são os OPC que têm conhecimento da notícia do crime e cabe-lhes comunicar à autoridade judiciária titular, os factos qualificados pela lei como crime, as circunstâncias de tempo e lugar em que ocorreram, os seus intervenientes, os meios de prova, designadamente, testemunhas, de que tomaram conhecimento.

Por outro lado, cabe-lhes igualmente a prática de actos de investigação criminal de natureza urgente, de natureza cautelar, que exercem mesmo antes de receberem quaisquer instruções do titular do inquérito, com o objectivo de assegurar a guarda e a conservação dos meios de prova da prática do crime que tenham presenciado ou que lhes tenha sido denunciado (*vide* artigos 248.º e 249.º do CPP). Esta actuação dos OPC está *estritamente dirigida à conservação da prova e motivada pela urgência*.<sup>8</sup>

O artigo 249.º, n.º 2, do CPP faz um elenco, ainda que não taxativo das medidas cautelares e de polícia. Para além destas, podemos ainda registar a identificação de suspeitos (artigo 250.º do CPP), a detenção de suspeito em flagrante delito (artigo 255.º do CPP), a constituição do suspeito como arguido (artigo 58.º), a realização de revistas e buscas (artigos 251.º e 174.º, n.º 5, do CPP), efectivação das buscas domiciliárias em determinadas situações (artigo 177.º, n.º 3, do CPP) e a suspensão de remessa de correspondência (artigo 252.º, n.º 3, do CPP).

As medidas cautelares e de polícia previstas nos artigos 249.º a 252.º-A dependem da convalidação da autoridade judiciária para passarem a integrar o processo, o que acontece, se forem observados os pressupostos de que dependem, após o envio do relatório previsto no artigo 253.º do CPP.

A realização de revista prevista no artigo 251.º, n.º 1, do CPP, deve, sob pena de nulidade, ser imediatamente comunicada ao Ministério Público, para ser apreciada a sua validação, nos termos dos artigos 251.º, n.º 2, e 174.º, n.º 6, ambos CPP, excepto se for prestado consentimento, devidamente documentado. Tal nulidade é sanável e está sujeita ao regime dos artigos 120.º e 121.º do CPP.<sup>9</sup>

Por sua vez, a realização de buscas não domiciliárias levada a cabo sem consentimento do visado e fora de flagrante delito deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público para ser apreciada a sua validação, nos termos dos já referidos artigos 251.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, e 174.º, n.º 2, do CPP.

Já a realização de busca domiciliária efectuada sem o consentimento do visado e fora de flagrante delito deve ser imediatamente comunicada ao Juiz de Instrução para ser apreciada a sua validade, de acordo com o preceituado nos artigos 174.º, n.º 6, e 177.º, n.º 4, do CPP.

### **3. Alteração das regras de divisão de competência de coadjuvação da LOIC**

O artigo 8.º da LOIC refere-se à alteração das regras de competência de coadjuvação previstas nos artigos precedentes.

Os n.ºs 1 e 2 dão conta das condições de admissibilidade de transferência da investigação de crimes que cabem na competência reservada relativa da PJ para qualquer outro OPC previstos no artigo 7.º, n.º 3. Por sua vez, o n.º 3 prevê a transferência da investigação de crimes de outro OPC para a PJ e,

<sup>8</sup> Costa, Maia, Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2.ª edição revista, pág. 890.

<sup>9</sup> Neste sentido Acórdão da Relação do Porto de 21/01/2015, no âmbito do proc. n.º 27/14.SPEVNG-A.P1, relatado por MARIA DOS PRAZERES SILVA.



finalmente, o n.º 5 prevê a possibilidade de transferência entre a PJ, GNR e SEF nas investigações que tenham por objecto os crimes elencados no n.º 4 do artigo 7.º do mesmo diploma.

Para além dos diversos requisitos específicos que devem verificar-se na alteração das regras de divisão de competências da LOIC, há um requisito geral que é transversal a qualquer alteração. Referimo-nos ao facto de essa alteração ter de se revelar em concreto, mais adequada ao bom andamento da investigação, não apenas no que diz respeito à sua celeridade, mas, principalmente, a que melhor garanta as finalidades do inquérito. Apesar deste requisito geral estar apenas expressamente previsto nos n.ºs 1 e 5 do artigo 8.º da LOIC, não vislumbramos qualquer razão para não se atender ao mesmo nos casos previstos no n.º 3 deste artigo, na medida em que, se ele não se verificar, não se deverá operar qualquer alteração de competência.<sup>10</sup>

A questão que se impõe neste momento, e que está relacionada com esta temática, prende-se com a alteração das regras de divisão de competência nos seguintes casos:

- Entre a PSP e outro OPC que não a PJ;
- Entre a GNR e outro OPC que não a PJ;
- Entre os demais OPC.

Consideramos que nas situações ora descritas temos que distinguir os casos em que estamos perante casos de competência reservada, dos que não são de competência reservada. Na primeira situação, entendemos que não poderá haver alteração, nada havendo a opor a que a mesma aconteça; na segunda das situações, desde que, do mesmo modo, tal se revele mais adequado ao *bom andamento da investigação* (vide artigo 8.º da LOIC) e às finalidades do inquérito.

#### 4. Consequências da “violação” das regras de competência de coadjuvação

Cabem aqui as situações em que um determinado acto processual foi praticado por um OPC diferente daquele que seria o competente ao abrigo das regras de competência de coadjuvação vertidas na Lei de Organização da Investigação Criminal que analisámos.

A reflexão sobre esta matéria remete-nos, desde logo, para o artigo 5.º da LOIC que tem como epígrafe “*Incompetência em matéria de investigação criminal*”, segundo o qual:

*“1 – Sem prejuízo dos casos de competência deferida, o órgão de polícia criminal que tiver notícia do crime e não seja competente para a sua investigação apenas pode praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.*

*2 – Sem prejuízo dos casos de competência deferida, se a investigação em curso vier a revelar conexão com crimes que não são da competência do órgão de polícia criminal que tiver iniciado a*

<sup>10</sup> Sessão dois de formação específica de direito penal e processual penal – Ministério Público 33.º curso – ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

*investigação, este remete, com conhecimento à autoridade judiciária, o processo para o órgão de polícia criminal competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas.*

*3 – No caso previsto no número anterior, a autoridade judiciária competente pode promover a cooperação entre os órgãos de polícia criminal envolvidos, através das formas consideradas adequadas, se tal se afigurar útil para o bom andamento da investigação”.*

Na LOIC não encontramos qualquer outra norma dedicada a esta temática. Da sua leitura decorre, desde logo, que a mesma não prevê qualquer consequência que afecte a validade do acto praticado em face da inobservância das regras de competência em matéria de investigação criminal.

Perante esta ausência de resposta da LOIC relativamente a este assunto, será que estamos perante uma nulidade ou uma irregularidade nos termos plasmados no artigo 118.º do CPP?

Adiantamos, desde já, que consideramos que não.

A este propósito debruçou-se o Acórdão da Relação de Lisboa de 09/06/2016, relatado por Maria do Carmo Ferreira, no processo 50/14.0SLLSB (disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). O Acórdão apreciou o recurso de um despacho proferido pelo tribunal *a quo* (...) *“que indeferiu a invalidade arguida pelo recorrente no que concerne à prática de actos de investigação criminal no decurso do inquérito pela Polícia de Segurança Pública, cuja competência só pode ser delegada na Polícia Judiciária, nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 48/2008 de 27 de Agosto (...)”*.

Em síntese, defende o recorrente que a inobservância destes normativos configura uma nulidade insanável, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do CPP, ou, pelo menos, uma irregularidade, nos termos do artigo 118.º, n.º 2, do CPP.

Acompanhamos a posição assumida na resposta ao recurso apresentada pelo Ministério Público o qual defendeu que a situação em apreço *não pode, nunca, acarretar qualquer invalidade (nulidade ou irregularidade – artigo 118.º e seguintes do CPP) pois a LOIC não é uma “lei do processo penal”*.

Dito de outra forma, a prática de um determinado acto processual por um OPC diferente do OPC competente de acordo com as regras atributivas de competência plasmadas na LOIC não afecta a sua validade.

De acordo com o n.º 1 do citado dispositivo legal *“A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei”* (sublinhado nosso). Por sua vez, o n.º 2 da mesma norma refere que nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular.

Conforme já aqui foi referido, o Código de Processo Penal não faz qualquer distinção entre órgãos de polícia criminal, nem opera qualquer tipo de distribuição de competências entre os mesmos, como acontece com a LOIC. Destarte, apenas cabe verificar se os actos praticados pelo OPC, seja ele qual for,

foram delegados pelo Ministério Público nos termos do artigo 270.º do CPP, por ter considerado que no caso em concreto era o que estava em melhores condições – técnicas/logísticas – para melhor desempenhar a tarefa investigatória.

Assim, o despacho de delegação de competências emanado pelo Ministério Público é legitimador da actividade do OPC no processo penal. Pelo que, cabendo-lhe definir a que OCP vai delegar a prática de determinados actos processuais, a partir do momento em que o faz, não se poderá pôr em causa essa atribuição de competências.

Aliás, a direcção efectiva da acção penal exercida em nome do Estado cabe ao Ministério Público, assistido pelos OPC, os quais actuam na sua dependência funcional (*vide* artigo 263.º do CPP). Ora, sendo a LOIC uma lei de carácter administrativo, que visa regular as respectivas funções dos OPC e não tendo ela previsto qualquer consequência para a situação que vimos analisando, não se pode cair na “tentação” de ir buscar à lei processual penal uma consequência para a alteração de competências. Além do mais, a admitir-se essa solução, estaríamos a afrontar a efectividade da direcção do inquérito que cabe ao Ministério Público consagrada na nossa lei fundamental e concretizada na lei processual penal.

No sumário do Acórdão pode ler-se que:

*“I – Os OPCs exercem uma função de ajuda ao M.º.P.º. e Autoridades judiciárias, mas os actos determinados são sempre da Autoridade Coadjuvada, actuando os OPCs na sua dependência funcional (...), o que, naturalmente não significa uma dependência hierárquica.*

*II – Embora a PJ tenha competência exclusiva para a investigação criminal relativamente aos crimes de catálogo, nos termos da Lei especial LOIC, na verdade, nada proíbe que o M.º.P.º. enquanto detentor originário da investigação, entenda e ordene a realização de diligências de investigação desses crimes de área reservada, a OPCs diferentes, uma vez que a própria Lei Penal não faz qualquer distinção entre os OPCs”.*

Opinião em sentido contrário tem André de Sousa Pinto. Na sua tese de mestrado defende este autor que situações como a acima referida padecem de *nulidade insanável*.<sup>11</sup>

## 5. Conflitos negativos e positivos no âmbito da divisão da competência de coadjuvação

Nos termos do artigo 9.º da LOIC, estamos perante um conflito negativo de competência em matéria de investigação criminal quando dois ou mais órgãos de polícia criminal se considerarem incompetentes para a investigação de determinado crime. Quando assim suceder, *o conflito será dirimido pela autoridade judiciária competente em cada fase do processo*.

<sup>11</sup> Pinto, André de Sousa Pinto, *in* A relação entre o Ministério Público e os Órgão de Polícia Criminal, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pág. 69.

No rigor dos conceitos o legislador não deveria ter recorrido à figura jurídica do conflito de competências. Primeiro, porque não estamos perante competências próprias, mas competências delegadas, e no inquérito a competência é sempre do Ministério Público. Depois, porque os OPC não estabelecem entre si relações sobre a competência para a investigação. A relação que se estabelece é sempre entre estes e o magistrado titular do processo. Assim sendo, torna-se difícil conceber a possibilidade prática de dois OPC se declararem incompetentes, *a não ser que, por manifesto lapso, o Ministério Público neles delegue simultaneamente essa competência.*<sup>12</sup>

Quanto aos conflitos positivos, incluindo aqui aquelas situações em que dois OPC se consideram competentes para determinada investigação, a LOIC é completamente omissa, embora seja esta a situação que mais acontece. Podem ocorrer este tipo de conflitos no âmbito de um despacho de natureza genérica previsto no n.º 4 do artigo 270.º do Código de Processo Penal (...) ou fora destes casos, se os OPC tiverem uma interpretação muito alargada do que são actos cautelares, necessários e urgentes para assegurar meios de prova (artigo 249.º, n.º 1, do CPP), que muitas<sup>13</sup> vezes se transformam rapidamente em autênticos inquéritos.

Apesar da ausência de resposta relativamente a esta questão, naturalmente que estes conflitos apenas poderão ser resolvidos pelo magistrado do Ministério Público titular do processo, do qual dependem funcionalmente nos termos previstos não apenas na legislação processual penal mas também na própria constituição.

## 6. Conexão entre crimes cuja investigação cabe a diferentes OPC

O artigo 5.º, n.º 2, da LOIC consigna que *“Sem prejuízo dos casos de competência deferida, se a investigação em curso vier a revelar conexão com crimes que não são da competência do órgão de polícia criminal que tiver iniciado a investigação, este remete, com conhecimento à autoridade judiciária, o processo para o órgão de polícia criminal competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas”*. (sublinhado nosso).

Esta norma carece de alguns reparos. Desde logo, a questão da conexão pode suscitar-se, quer a investigação esteja a decorrer, quer nas situações em que ainda não se iniciou. Depois, nunca poderá ser o OPC, sem mais, a remeter o processo para o OPC “competente”. Na verdade caberá ao titular do inquérito – Magistrado do Ministério Público –, desde logo, proceder à qualificação jurídica dos factos noticiados e avaliar, em face do circunstancialismo existente, se opta pela conexão, ou pelo contrário, se faz cessar essa conexão, separando os processos.

Ora, existindo conexão, em princípio, haverá todo o interesse que a investigação de todos os crimes seja feita em conjunto. Nessa situação, em princípio, será o OPC competente para investigar o crime mais

<sup>12</sup> Sessão dois de formação específica de direito penal e processual penal – Ministério Público 33.º curso – ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

<sup>13</sup> *Idem.*

grave que irá investigar o crime que com ele está numa relação de conexão e cuja competência para tal caberia a outro OPC. Caso assim não suceda dever-se-á promover a cooperação entre os OPC nos termos previstos no n.º 3 do artigo 5.º citado.

## 7. Entraves à efectiva direcção do inquérito pelo Ministério Público – Breve apontamento

Em termos estatutários prescreve o artigo 12.º, n.º 2, alínea b), do EMP que cabe ao Procurador-Geral da República “*Dirigir, coordenar e fiscalizar a actividade do Ministério Público e emitir as Directivas, ordens e instruções a que deve obedecer a actuação dos respectivos magistrados*”, sendo que o artigo 58.º, n.º 1, alínea d), refere que compete aos Procuradores-Gerais Distritais “*Coordenar a actividade dos órgãos de polícia criminal*”.

Apesar dos referidos preceitos apontarem para a atribuição da coordenação da investigação criminal a cargo do Ministério Público, como aliás também acontece com as disposições processuais penais e constitucionais já aqui referidas neste trabalho, a verdade é que, na prática, a direcção efectiva do inquérito está comprometida, colocando esta magistratura “*arredada*” da coordenação da investigação criminal.

Nos termos do artigo 13.º, n.º 1, da LOIC foi criado o Conselho Coordenador dos OPC, o qual é presidido por membros do Governo, mais concretamente, pelos responsáveis pelas áreas da justiça e da administração interna, dele fazendo parte o secretário-geral do Sistema Integrado de Segurança Interna (Lei n.º 53/2008 de 29 de Agosto), o comandante-geral da Guarda Nacional Republicana e os directores nacionais da Polícia de Segurança Pública, da Polícia Judiciária e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, os dirigentes máximos de órgãos de polícia criminal de competência específica e o director-geral dos Serviços Prisionais. Apesar de o Procurador-Geral da República poder participar nas reuniões deste órgão sempre que o entender, conforme decorre do artigo 13.º, n.º 5, a verdade é que não se compreende como é que o legislador, atentas as funções do Ministério Público na investigação criminal, não incluiu o Procurador-Geral da República na composição do conselho, e não reconheceu a essencialidade dessa solução em face daquelas competências.

Aliás, não se compreende como é que este órgão que tem funções tão importantes, tais como,

- (a) *Dar orientações genéricas para assegurar a articulação entre os órgãos de polícia criminal;*
- (b) *Garantir a adequada coadjuvação das autoridades judiciais por parte dos órgãos de polícia criminal;*
- (c) *Informar o Conselho Superior da Magistratura sobre deliberações susceptíveis de relevar para o exercício das competências deste;*
- (d) *Solicitar ao Procurador-Geral da República a adopção, no âmbito das respectivas competências, das providências que se revelem adequadas a uma eficaz acção de prevenção e investigação criminais;*
- (e) *Apreciar regularmente informação estatística sobre as acções de prevenção e investigação*

*criminais;*

(f) *Definir metodologias de trabalho e acções de gestão que favoreçam uma melhor coordenação e mais eficaz acção dos órgãos de polícia criminal nos diversos níveis hierárquicos,* não conta com a participação obrigatória do Ministério Público.

Por sua vez o artigo 15.º, n.º 1, da LOIC entregou a coordenação dos órgãos de polícia criminal ao secretário-geral do Sistema de Segurança Interna, de acordo com as orientações genéricas emitidas pelo conselho coordenador dos órgãos de polícia criminal e sem prejuízo das competências do Ministério Público, competindo-lhe, designadamente, *garantir a partilha de meios e serviços de apoio de acordo com as necessidades de cada órgão de polícia criminal* (artigo 15.º, n.º 2, alínea b)) e *assegurar o funcionamento e o acesso de todos os órgãos de polícia criminal ao sistema integrado de informação criminal, de acordo com as suas necessidades e competências* (artigo 15.º, n.º 2, alínea c)).

É verdade que a Lei de Organização da Investigação Criminal nos seus artigos 14.º, n.º 2, 15.º, n.º 2, afasta a possibilidade daqueles órgãos de emitirem Directivas, instruções ou ordens sobre processos determinados, embora, na prática, tal limitação não obsta a que ao abrigo das atribuições que lhe estão adstritas no âmbito deste diploma, tomem decisões que acabem por influenciar directamente o andamento de determinados processos em concreto.

Acresce que a possibilidade admitida pelo artigo 14.º, n.º 1, alínea d), que permite que o Conselho Coordenador dos OPC possa *solicitar ao Procurador-Geral da República a adopção, no âmbito das respectivas competências, as providências que se revelem adequadas a uma eficaz acção de prevenção e investigação criminais*, acaba por inverter toda a lógica de um sistema assente no princípio da autonomia e independência dos magistrados do Ministério Público, perante os membros do governo.

Perante o que acaba de ser dito, as normas acima referidas, ao afastarem as autoridades judiciais de matérias tão relevantes como as que referimos, no que à investigação criminal diz respeito, afrontam a constituição ao violarem não só da autonomia do Ministério Público, mas também a independência dos tribunais, constitucionalmente garantidas.<sup>14</sup>

Impõe-se ainda chamar à colação, em virtude de também afrontar os princípios acima referidos, o facto de o acesso e funcionamento do Sistema Integrado de Informação concebido pela LOIC, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 38/2015, que permite, nos termos do artigo 11.º, a partilha de informação entre os OPC dentro dos limites nele previstos e o acesso à mesma pelas autoridades judiciais no âmbito da direcção da investigação e da respectiva coordenação, competir ao secretário-geral do Sistema de Segurança Interna, conforme decorre do artigo 15.º, alínea c), da LOIC, cuja nomeação e exoneração cabem ao primeiro-ministro.

<sup>14</sup> Cardoso, Rui “Investigação Criminal Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”, in Terra da Lei Separata n.º 3.



Também no que diz respeito à plataforma para o intercâmbio da informação criminal, criada ao abrigo do artigo 11.º da LOIC, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2009, de 12 de Agosto, alterada pela Lei n.º 35/2015, de 11 de Maio, que veio estabelecer as condições de acesso àquela informação, compete igualmente ao secretário-geral do Sistema de Segurança Interna garantir a implementação e coordenação da plataforma, assegurar as funcionalidades de intercâmbio de informação e a supervisão da mesma.

Em face do supra exposto, decorre que o controlo e a coordenação da informação, que é a “matéria-chave” na investigação criminal, acabam por escapar ao controlo efectivo das autoridades judiciais (Ministério Público/Juiz de Instrução), na medida em que o controlo não é apenas feito ao nível do Código de Processo Penal e no próprio processo, para passar a ser feito *também externamente, por órgão de natureza política*.<sup>15</sup>

Em suma, “O Ministério Público tem hoje cada vez mais dificuldades para efectivamente orientar os órgãos de polícia criminal, principalmente aqueles que o devem coadjuvar nas mais importantes investigações, naquelas em que a comunidade lhe exige a prestação de contas. Não havendo verdadeira titularidade do inquérito, não haverá verdadeira autonomia do Ministério Público no núcleo essencial da sua actividade – a acção penal”.<sup>16</sup>

## 8. Exemplo prático

Para Finalizar, aproveitamos para deixar uma proposta de despacho a proferir no âmbito do crime de Abuso de Confiança Fiscal, previsto e punido pelo artigo 105.º, n.ºs 1 e 4, do Regime Geral das Infracções Tributárias, por referência aos artigos 27.º, n.º 1, e 41.º, n.º 1, alínea b), do Código do Imposto de Valor Acrescentado.

=CLS=

A presente investigação iniciou-se com a remessa de um ofício da Autoridade Tributária e Aduaneira – Serviços de Investigação Criminal da Direcção de Finanças de Lisboa, que dá conta de factos susceptíveis de integrarem em abstracto um crime de Abuso de Confiança Fiscal, previsto e punido pelo artigo 105.º, n.ºs 1 e 4 do Regime Geral das Infracções Tributárias, por referências aos artigos 27.º, n.º 1, e 41.º, n.º 1, alínea b), do Código do Imposto de Valor Acrescentado, reportados ao período de tributação de Outubro a Dezembro de 2017.

\*\*\*

Desta feita, atenta a natureza do referido ilícito criminal, consigno que a presente investigação assume **natureza prioritária** nos termos do artigo 3.º, alínea I), da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto.

**Anote** no sistema informático e na capa.

\*\*\*

Junte impressão da Certidão Permanente de Registo Comercial da denunciada XPTO, com o NIPC 999 999 999.

\*\*\*

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Idem.

De acordo com a alínea a) do n.º 2 do PONTO IV da Circular n.º 6/2002, de 08 de Março da PGR e ao abrigo do artigo 270.º do Código de Processo Penal e artigo 40.º, n.º 2, do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, a competência para a realização de todas as diligências e investigações relativas ao presente inquérito, está delegada no órgão de polícia criminal específico, e que, neste caso, é o Serviço de Investigação Criminal da Direcção de Finanças de Lisboa.

Atento o supra exposto, o Serviço de Investigação Criminal da Direcção de Finanças de Lisboa deverá realizar as diligências de inquérito necessárias à descoberta da verdade material, procedendo, designadamente, às seguintes:

1) Notificação da sociedade XXXX, com o NIPC 999 999 999, para proceder ao pagamento do imposto em dívida no prazo de 30 dias, após a notificação, acrescida dos juros respectivos e da coima aplicável, nos termos do artigo 105.º, n.º 4, alínea b), do Regime Geral das Infracções Tributárias, devendo juntar o seu comprovativo.

2) Proceder à inquirição do Técnico Oficial de Contas da sociedade para esclarecer, designadamente:

2.1 Se os valores constantes das facturas correspondentes ao Imposto de Valor Acrescentado em falta foram recebidos, e se o foram em que data.

2.2 Quem tomava as decisões na sociedade, no período a que se reporta a prática dos factos;

2.3 Quem decidia nessa mesma altura o pagamento das despesas da sociedade;

2.4 Quem assinava os cheques;

2.5 Quem efectuava o pagamento dos impostos na sociedade e de que forma era feito;

2.6 Quem tinha autorização para movimentar as contas da sociedade.

3) No caso de permanecerem dúvidas sobre quem tomava as decisões e representava a empresa, deve proceder-se à inquirição de alguns trabalhadores, devendo apurar-se:

3.1 Desde quando são trabalhadores da empresa;

3.2 Quem lhes dava as ordens;

3.3 Quem efectuava o pagamento dos seus salários;

4) Proceder à constituição de arguida da denunciada XXXX, sociedade comercial por quotas, com o NIPC 999 999 999, e sujeitá-la a Termo de Identidade e Residência, na pessoa do seu legal representante.

5) Proceder ao interrogatório da denunciada, na pessoa do seu legal representante, devendo apurar-se, designadamente:

5.1 Qual a actividade desenvolvida pela denunciada;

5.2 Quem representava a sociedade entre os meses de Outubro a Dezembro de 2017 e até 16/02/2018;

5.3 Quem decidia os pagamentos da sociedade;

5.4 Se sociedade recebeu todas as quantias facturadas nos meses acima referidos e, se sim, em que datas;

5.5 Se tinha conhecimento de que o Imposto referente ao período de tributação que antecede não tinha sido pago;

5.6 Quem era o responsável pelo pagamento dos impostos, no período acima referido, e de que forma eram pagos;

5.7 Quem assinava os cheques da empresa no mesmo lapso temporal e quem podia movimentar as contas bancárias;

5.8 Se a sociedade tem outras dívidas, designadamente a fornecedores e, no caso de resposta afirmativa, indique quais.

5.9 Se a sociedade pretende pagar os valores em dívida.

**Prazo:** 90 dias.

Findo o referido prazo, no caso de ausência de resposta, insista.

\*\*\*

Em cumprimento da Directiva 02/2013, de 10/09, da PGR, solicite à Autoridade Tributária e Aduaneira - Serviços de Investigação Criminal da Direcção de Finanças de Lisboa, que aquando da devolução do inquérito devidamente concluído, informe se pretende que o Ministério Público deduza pedido de indemnização civil relativamente aos valores devidos à Fazenda Nacional.

\*\*\*

Finalmente, consigna-se ainda que, de acordo com a reunião que teve lugar no pretérito dia 19/12/2016 com a Exma. Senhora Procuradora da república Coordenadora sectorial, foi dispensado o cumprimento do disposto no n.º 3 do Ponto VI da referida Circular n.º 06/2002, da PGR.

(Processado e revisto pela signatária nos termos do artigo 94.º, n.º 2, do Código do Processo Penal)

Local, data,

O Magistrado do Ministério Público,

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *in* Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição.
- CARDOSO, Rui, “Investigação Criminal Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”, *in* Terra da Lei, Separata n.º 3.
- CARDOSO, Rui, Conteúdos da sessão dois de formação específica de direito penal e processual penal – Ministério Público 33.º curso.
- CUNHA, Damião, *in* o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal, Porto 1993.
- DIAS, João Paulo, FERNANDO, Paula, LIMA, Teresa Maneca Lima, *in* O Ministério Público em Portugal: Que papel, que lugar?
- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques, *in* Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2.ª edição revista.
- JACINTO, F. Teodósio, Colóquio Direito Penal e Processo Penal, Supremo Tribunal de Justiça, 03/06/2009, “O Modelo de Processo Penal, entre o Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito”.
- PINTO, André de Sousa Pinto, *in* A relação entre o Ministério Público e os Órgão de Polícia Criminal, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.
- SILVA, Germano Marques, *in* Direito Processual Penal Português, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª Edição.
- VENTINHAS, António, *in* Os Prazos de Inquérito, Revista Sábado 15/03/2017.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# **4. ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Pedro Casquinha**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 4. ÂMBITO DA DIRECÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC

Pedro Casquinha

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
  - 1. Breve caracterização da magistratura do Ministério Público
    - 1.1. Princípio da legalidade na actuação do Ministério Público
    - 2. Coadjuvação dos Órgãos de Polícia Criminal
      - 2.1. Conceito de Órgão de Polícia Criminal
      - 2.2. Formas de delegação de competência
      - 2.3. O modelo da dependência funcional
      - 2.4. As leis orgânicas dos Órgãos de Polícia Criminal de competência genérica
    - 3. A investigação criminal
      - 3.1. Autonomia técnica e tática dos Órgãos de Polícia Criminal
      - 3.2. Coadjuvação na prática dos actos cautelares e de polícia
      - 3.3. A Lei de Organização e Investigação Criminal
      - 3.4. Dos crimes estritamente militares
    - 4. Outros limites à direcção efectiva do inquérito
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### I. Introdução

O presente trabalho versará sobre o âmbito e a amplitude do conceito de direcção efectiva do inquérito, bem como a conjugação e manutenção de tal função aquando da delegação de competência de investigação criminal nos órgãos de polícia criminal. Enquadramento jurídico, prática e consequências processuais.

O inquérito visa a realização de diligências variadas, com o intuito de apurar a existência de determinado crime, determinar os seus agentes, a responsabilidade e actuação de cada um deles e descobrir e recolher as provas, com o intuito de tomar a decisão sobre a dedução da competente acusação ou em alternativa, determinar o arquivamento do processo.

O Ministério Público, não obstante ser o *dominus* da acção penal e, por conseguinte, o titular da investigação criminal, não dispõe de meios humanos, meios técnicos e capacidade operacional para exercer pessoalmente todas as diligências necessárias ao desenvolvimento e desenrolar do inquérito, pelo que, para colmatar as incapacidades supramencionadas, as autoridades judiciais podem ser coadjuvadas pelos órgãos de polícia criminal, os quais funcionam, no âmbito da prossecução das funções processuais penais, sob a sua dependência funcional.

De salientar que, o modelo de organização estabelecido pelo ordenamento jurídico nacional não previu a existência de qualquer relação orgânica ou hierárquica entre os órgãos de polícia criminal e as



autoridades judiciárias, no entanto, a Constituição da República Portuguesa e o Código de Processo Penal estabeleceram, de forma clara e evidente, que a responsabilidade efectiva e a direcção do inquérito é uma competência indelegável do Ministério Público, enquanto magistratura independente e autónoma.

Paralelamente às normas existentes no Código de Processo Penal, surgiu legislação diversa que regulamentou vários aspectos e dinâmicas da investigação criminal, criando órgãos, mecanismos de coadjuvação e formas de organização dos órgãos de polícia criminal, as quais, se interpretadas de forma literal e estanque, poderiam conduzir a uma derrogação das competências do Ministério Público, restringindo a actuação deste a um mero fiscalizador processual.

Desta forma, o presente trabalho, por um lado, analisará as características inerentes à magistratura do Ministério Público e de alguns dos órgãos de polícia criminal, por outro, examinará, em concreto, a legislação que regulamentou a investigação criminal, seus limites, interpretação e cominações, e por fim, estabelecerá os limites e formas de actuação dos órgãos de polícia criminal.

## **II. Objectivos**

Com o presente trabalho, pretendemos disponibilizar ao leitor uma perspetiva global do inquérito e da investigação criminal, as necessidades inerentes à prossecução dos seus fins, uma visão geral das especificidades do relacionamento entre os órgãos de polícia criminal entre si e com o Ministério Público, procurando, por um lado, concretizar as competências e atribuições desta autoridade judiciária e, por outro, disponibilizar a interpretação que nos parece a mais correcta e que tem sido alvo de alguma distorção doutrinária, relativamente à legislação que regulamenta a investigação criminal e a competência dos variados órgãos de polícia criminal.

Pretendemos criar, desse modo, uma útil e facilitadora ferramenta de trabalho, não só destinada aos futuros Magistrados do Ministério Público, como também aos Magistrados em exercício de funções.

## **III. Resumo**

O presente trabalho inicia-se caracterizando a magistratura do Ministério Público, com uma breve indicação dos princípios que devem pautar a sua actuação, focando, de seguida, uma das tarefas primordiais desta magistratura, ou seja, o exercício da acção penal.

Seguidamente, dando conta das limitações humanas, técnicas e táticas do Ministério Público, destaca-se o papel fundamental dos múltiplos órgãos de polícia criminal na coadjuvação das autoridades judiciárias, evidenciando as várias formas de delegação de competências.

No seguimento do exposto, é efectuada uma caracterização do modelo instituído pelo ordenamento jurídico nacional para regulamentar a forma de articulação entre as autoridades judiciais e os órgãos de polícia criminal, demonstrando as suas vantagens e inconvenientes ou limitações.

Tendo em consideração a competência indelegável do Ministério Público para dirigir o inquérito e, por conseguinte, a investigação criminal, foi analisada a Lei de Organização da Investigação Criminal, em especial a interpretação efectuada por alguns autores que resumem o âmbito de actuação daquela autoridade judicial a um mero fiscalizador processual.

Finalmente, foram analisados outros instrumentos legais, que de forma literal e ostensiva, derogaram as competências do Ministério Público enquanto *dominus* do inquérito, na medida em que, a título exemplificativo, colocaram na alçada de terceiros, nomeadamente do poder político os sistemas informáticos que compilam toda a informação produzida na investigação criminal.

### **1. Breve caracterização da Magistratura do Ministério Público**

O Ministério Público consubstancia uma magistratura prevista constitucionalmente, com competência para exercer a acção penal, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, representar o Estado e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar, nos termos e por força do artigo [219.º, n.º 1](#), da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP).

A Magistratura do Ministério Público encontra-se vinculada única e estritamente a critérios de legalidade e objectividade, sendo que por encontrar-se hierarquicamente organizada está sujeita às diretivas, ordens e instruções previstas e emanadas no decorrer e no âmbito do Estatuto do Ministério Público.

O Ministério Público é uma magistratura autónoma, na medida em, por um lado, goza de estatuto próprio e de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, os quais não podem interferir na sua actuação, e por outro, por ter subjacente a existência de um princípio de separação e paralelismo relativamente à magistratura judicial.

Nos termos e por força do estipulado nos artigos 219.º, n.º 4, da CRP e artigos 76.º e 78.º do Estatuto do Ministério Público (doravante EMP), a actuação dos magistrados do Ministério Público encontra-se vinculada ao princípio da responsabilidade na medida em que respondem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções que receberem, ao princípio da hierarquia, porquanto, enquanto magistratura com orgânica vertical, os inferiores hierárquicos estão sujeitos à subordinação das indicações dos seus superiores e, finalmente, ao princípio da estabilidade, porquanto não podem ser transferidos, suspensos, aposentados, demitidos ou, por qualquer forma, mudados de situação, senão nos casos previstos no respectivo Estatuto.

### 1.1. Princípio da legalidade na actuação do Ministério Público

Na prossecução das suas funções, o Ministério Público encontra-se vinculado ao princípio da legalidade, o qual tem subjacente, em primeira linha, a dignidade da pessoa humana e o respeito pelos seus direitos fundamentais, materializando-se, desta forma, uma limitação ao exercício da acção penal, na medida em que a mesma apenas pode ser levada a cabo, quando determinado tipo de crime e respectiva pena se encontrem previstos em lei prévia (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), nos termos e por força do artigo 29.º da CRP, sendo que a restrição de determinados direitos e garantias, nomeadamente a reserva da vida privada, apenas pode ser limitada desde que estejam expressamente preenchidos determinados requisitos e pressupostos, sem os quais tais intromissões padecem, invariavelmente, de nulidade, *vide* artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Por outro lado, o princípio da legalidade encontra-se, igualmente, presente na promoção processual, porquanto a actuação do Ministério Público pauta-se, por um lado, pela obrigatoriedade de instauração de inquérito sempre que tenha a notícia da prática de um crime, desde que verificados os pressupostos legais e, por outro, pela indispensável e inderrogável dedução de acusação caso, no decurso do inquérito, tenham sido reunidos indícios suficientes sobre a prática de crime e do seu autor, sem prejuízo da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo e aplicação de pena sob a forma de processo sumaríssimo, nos termos e por força do disposto nos artigos 262.º, n.º 2, 281.º, 283.º, n.º 1, e 392.º e seguintes todos do Código de Processo Penal (doravante CPP).

Nestes termos, concluir-se-á que a actividade do Ministério Público, no exercício da acção penal, tem de ser orientada pelo princípio da legalidade, encontrando-se vedado qualquer juízo de oportunidade, sendo que qualquer violação de tais orientações consubstanciará a prática de um crime de denegação de justiça, p. e p. pelo artigo 369.º, n.º 1, do Código Penal (doravante CP).

## 2. Coadjuvação dos órgãos de polícia criminal

Uma das funções primordiais e basilares da magistratura do Ministério Público materializa-se com a competência para “exercer a acção penal”, atribuição que se encontra prevista no artigo 219.º da CRP e artigo 48.º e 53.º do CPP.

De forma a exercer as suas funções, o MP é coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal (doravante O.P.C.), entidades que se encontram dotadas de meios humanos, técnicos e táticos, circunstâncias e elementos que, na grande maioria das vezes, não se encontram na disponibilidade dos magistrados e que são imprescindíveis para atingir o objectivo originário e fulcral da acção penal, ou seja, a descoberta da verdade e a realização do direito.

O artigo 53.º, n.º 2, do CPP estabelece que compete em especial ao Ministério Público:

- “... a) Receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes;*
- b) Dirigir o inquérito;*
- c) Deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento;*
- d) Interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa;*
- e) Promover a execução das penas e das medidas de segurança...”*

Nesta medida, e na sequência do anteriormente expandido, mais concretamente assumindo a posição de direcção do inquérito, o Ministério Público tem de realizar um *“... conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação...”*, nos termos e por força do artigo 262.º e 263.º ambos do CPP.

De salientar que *“... Dirigir o inquérito significa guiá-lo ou conduzi-lo, traçar-lhe o caminho, lançar o vector de orientação, devendo quem assiste o MP actuar sob a sua directa orientação...”*, vide Henrique Pereira Teotónio, “Titularidade do inquérito e dependência funcional das polícias”, in Revista do Ministério Público, V Encontro Internacional de Magistrados – 1989.

Não obstante a incapacidade de meios humanos, técnicos e táticos de que padece o Ministério Público, a opção por delegar a realização de diligências pontuais ou globalmente a investigação de determinado processo é da competência e responsabilidade de cada magistrado, nos termos e por força do artigo 270.º do CPP.

### **2.1. Conceito de órgãos de polícia criminal**

O conceito de OPC vem concretizado no artigo 1.º, al. c), do CPP, o qual estipula e define-o como sendo *“... todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código...”*.

A Lei de Organização da Investigação Criminal (doravante LOIC), aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto dispõe, no artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, que *“... A direcção da investigação cabe à autoridade judiciária competente em cada fase do processo...”*, sendo que, na realização das suas competências estas autoridades são assistidas *“... na investigação pelos órgãos de polícia criminal...”*.

Seguidamente, o artigo 3.º da LOIC enumera e descreve a Polícia Judiciária, a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana como OPC de competência genérica, distinguindo-os de *“... todos os restantes órgãos de polícia criminal...”*, os quais possuem competência especializada, sendo que, na globalidade todos têm como função coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação e desenvolver as acções de prevenção e investigação da sua competência ou que lhes sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes.

De salientar que os OPC não são sujeitos processuais, assumindo no processo penal uma função de meros participantes processuais ou sujeitos processuais acessórios, na medida em que actuam, permanentemente, sob direcção e na dependência funcional das autoridades judiciárias, sendo que, meramente em circunstâncias especiais e sempre sujeitos a controlo posterior pelas autoridades judiciárias competentes, têm competências para agir de forma independente.

## 2.2. Formas de delegação de competência

A delegação de competências de investigação em determinado OPC pode revestir várias formas, consoante o objectivo pretendido pela autoridade judiciária competente e, nessa medida, pode materializar-se, por um lado, na delegação para a prática de um acto específico de um concreto processo, por outro, por uma delegação global da actividade investigatória de processo específico, e por fim, a denominada delegação genérica relativamente a determinada categoria de criminalidade ou limites de penas numa determinada circunscrição.

Paralelamente às supramencionadas formas de delegação de competências, os OPC, por vezes, intervêm antes de qualquer actuação por parte das autoridades judiciárias, com o objectivo de garantir e preservar a obtenção de meios de prova, encontrando-se legitimados para o efeito, sempre que exista, por motivos de urgência, o risco de determinados meios de prova desaparecerem.

Este tipo de intervenção dos OPC tem em vista, invariavelmente, os objectivos do processo, ou seja, a descoberta da verdade material e a realização da justiça e encontram previsão legal nos artigos 248.º a 253.º do CPP, os quais concretizam e circunscrevem as formas e âmbito de actuação dos OPC aquando da sua participação nas denominadas “... medidas cautelares e de polícia...”.

## 2.3. O modelo da dependência funcional

A relação e forma de articulação entre as autoridades judiciárias e os OPC encontra-se regulamentada no CPP e nas diversas Leis Orgânicas dos OPC existentes, legislação que é uníssona ao optar por uma actuação destes sob a direcção daquelas, sob uma dependência funcional, *vide* artigo 56.º do CPP.

Este modelo caracteriza-se por circunscrever a dependência dos OPC face ao Ministério Público como meramente funcional, ou seja, inexistente qualquer ligação ou relação hierárquica entre ambas as partes, razão pela qual compete a cada organização policial a distribuição e articulação do serviço, sendo que, não obstante ser o titular do inquérito, o MP não pode imiscuir-se na distribuição concreta de determinado processo a determinado funcionário.

Para alguns autores a dependência funcional concretiza-se pela emanação de directivas e instruções aos OPC, os quais teriam o dever de coadjuvar o Ministério Público, no entanto, a realização concreta da investigação, a forma de conduzir a mesma, os meios de obtenção de prova a utilizar, a forma e

amplitude de os utilizar seriam da competência exclusiva dos OPC, realidades que se encontram na denominada autonomia técnica e tática, sendo que, a coadjuvação circunscrevia-se a questões de ordem meramente processual, *vide* entre outros André de Sousa e Pinto, *in* A relação entre o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal, Tese de Mestrado da Universidade de Direito da Universidade de Coimbra, fls. 24.

O artigo 55.º do CPP dispõe que “... *Compete aos órgãos de polícia criminal coadjuvar as autoridades judiciais com vista à realização das finalidades do processo...*”, enquanto que o artigo 270.º do CPPP estabelece que “... *O Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito...*” acrescentando que “... *a delegação a que se refere o n.º 1 pode ser efectuada por despacho de natureza genérica que indique os tipos de crime ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação...*”.

Desta forma, o legislador utilizou os conceitos “coadjuvação” e “delegação” para definir e preconizar a relação existente entre os OPC e o MP, sendo que, o conteúdo e alcance destes são incompatíveis e de extensão díspar entre si.

No Direito Administrativo, ramo do Direito do qual brotam tais concepções, é definido o conceito de delegação como sendo o acto administrativo pelo qual um determinado órgão administrativo permite que actos jurídicos da sua competência sejam praticados por outro órgão administrativo, enquanto que a coadjuvação tem subjacente a existência de uma competência originária de dois órgãos administrativos, sendo que “*cabe ao dominante delimitar o exercício da competência pelo órgão coadjutor...*”, *vide* José Carlos Vieira de Andrade, *in* Lições de Direito Administrativo, 5.ª Edição, Coimbra Jurídica, Imprensa da Universidade de Coimbra.

Ora, com base no anteriormente exposto, concluir-se-á que a utilização de tais conceitos no Direito Processual Penal foi efectuada à margem do Direito Administrativo, na medida em que, naquele ramo do Direito ambos os conceitos funcionam como sinónimos, sendo de notar, que conceptualmente, a noção que melhor descreve a relação existente entre os OPC e o Ministério Público é a “coadjuvação”, porquanto são reconhecidas legalmente competências aos OPC para a realização de determinados actos, independentemente de qualquer acto delegatório do Ministério Público.

Não obstante os OPC terem competência originária para a realização de determinados actos processuais, não pode olvidar-se que o *dominus* da investigação, que o titular da acção penal é o Ministério Público, sendo que aqueles encontram-se numa relação de total dependência funcional para com este, magistratura a quem cabe a responsabilidade de organizar e estabelecer a orientação da investigação.

## 2.4. As Leis Orgânicas dos Órgãos de Polícia Criminal de Competência Genérica

No ordenamento jurídico nacional existe um vasto número de órgãos de polícia criminal, cujas competências de coadjuvação e análise em concreto não pode ser efectuada no presente trabalho, em virtude das limitações formais inerentes à execução do mesmo, pelo que, iremos restringir e focar o estudo aos denominados órgãos de polícia criminal de competência genérica.

A Lei Orgânica da P.S.P, aprovada pela Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, estabelece as competências deste OPC, sendo que, analisando o conteúdo do artigo 3.º daquele diploma, verifica-se que a P.S.P. consubstancia, primordialmente, um OPC de proximidade, que tem como objectivo primário a prevenção criminal e a garantia da segurança dos cidadãos, sendo que, na al. e) daquele preceito, é estipulada a atribuição para *“... Desenvolver as acções de investigação criminal e contra-ordenacional que lhe sejam atribuídas por lei, delegadas pelas autoridades judiciárias ou solicitadas pelas autoridades administrativas...”*.

Da forma semelhante, a Lei orgânica da G.N.R., aprovada pela Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro estabelece as competências para este OPC, sendo que, analisando o artigo 3.º daquele diploma, verifica-se, primeiramente, uma enumeração das competências de prevenção da criminalidade e de policiamento de proximidade, sendo que, na al. e) deste preceito, é disposto que, de igual forma, tem a função para *“... Desenvolver as acções de investigação criminal e contra-ordenacional que lhe sejam atribuídas por lei, delegadas pelas autoridades judiciárias ou solicitadas pelas autoridades administrativas...”*.

De sublinhar que, segundo os preceitos supramencionados, as competências de investigação criminal podem decorrer de duas fontes, ou seja, de previsão legislativa ou, em alternativa, da delegação de competências por parte da autoridade judiciária competente.

Relativamente à previsão legislativa de competências, a LOIC no artigo 3.º, n.º 1, estabelece que a G.N.R., a P.S.P. e a P.J. são órgãos de competência genérica, sendo que, o artigo 6.º daquele diploma dispõe que *“... É da competência genérica da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública a investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal e ainda dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo, nos termos do artigo 8.º...”*, ou seja, têm uma competência residual.

Ao invés, a Lei orgânica da PJ, aprovada pela Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto estabelece no artigo 2.º que a *“... A PJ tem por missão coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção, detecção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes...”*, ou seja, consubstancia um OPC exclusivamente organizado e idealizado para prosseguir a investigação criminal, sendo que, as suas competências encontram-se *“... definidas na presente lei, nos termos da Lei de Organização da Investigação Criminal e da Lei Quadro da Política Criminal...”*.



Subsequentemente, o artigo 7.º da LOIC estabelece, de forma literal e exaustiva, as competências da PJ, subdividindo estas em três géneros ou tipo de atribuições, sendo que, por um lado, dispõe no n.º 2 uma denominada competência exclusiva ou de reserva absoluta daquele OPC, determinando que para determinado tipo de criminalidade existe uma “... *competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal...*”. Por outro lado, no n.º 3 é estabelecida a competência reservada daquele OPC para a investigação de determinada criminalidade, a qual pode ser derogada em outro órgão de polícia criminal desde que “... *o Procurador-Geral da República, ouvidos os órgãos de polícia criminal envolvidos, defere a investigação de um crime referido no n.º 3 do artigo anterior a outro órgão de polícia criminal desde que tal se afigure, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação...*”, nos termos e por força do artigo 7.º, n.º 3, última parte e artigo 8.º, ambos da LOIC.

De acrescentar que a LOIC estabelece que esta derrogação de competência reservada apenas pode ser deferida em outro OPC quando:

- “... a) Existam provas simples e evidentes, na aceção do Código de Processo Penal;*
- b) Estejam verificados os pressupostos das formas especiais de processo, nos termos do Código de Processo Penal;*
- c) Se trate de crime sobre o qual incidam orientações sobre a pequena criminalidade, nos termos da Lei de Política Criminal em vigor; ou*
- d) A investigação não exija especial mobilidade de actuação ou meios de elevada especialidade técnica...”,* ou seja, quando o caso em apreço demonstre um índice residual de complexidade e, por conseguinte, que o êxito da investigação não seja beliscado ou posto em causa por esta decisão.

De sublinhar que, caso “... *a) A investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas; b) Os factos tenham sido cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional; ou c) A investigação requiera, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica...*”, a derrogação da competência reservada não poderá ocorrer, nos termos e por força do artigo 8.º, n.º 2, da LOIC.

Finalmente, os n.º 4 e n.º 5 do artigo 7.º da LOIC prevêem um género de competência concorrencial, estabelecendo que “... *Compete também à Polícia Judiciária, sem prejuízo das competências da Unidade de Acção Fiscal da Guarda Nacional Republicana, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e da Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários...*”, devendo a investigação criminal ser “... *desenvolvida pelo órgão de polícia criminal que a tiver iniciado, por ter adquirido a notícia do crime ou por determinação da autoridade judiciária competente...*”.

De salientar ainda a possibilidade de ser deferida na Polícia Judiciária a competência para a investigação de crimes não referenciados e elencados no artigo 7.º da LOIC, sempre que nos termos e por força do artigo 8.º, n.º 2, da LOIC “... *a) A investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas; b) Os factos tenham sido*

*cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional; ou c) A investigação requeira, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica...*”, devendo para o efeito, o Procurador-Geral da República, ou os procuradores-gerais distritais, nos termos do artigo 8.º, n.º 6, da LOIC, após ouvir os órgãos de polícia criminal envolvidos, proceder a tal delegação de competências.

De sublinhar que a preponderância da Polícia Judiciária no âmbito da investigação criminal tem subjacente, por um lado, razões de índole histórica e, por outro, a capacidade, experiência adquirida ao longo dos anos, a dotação de meios tecnológicos e humanos com conhecimentos específicos, com conhecimento privilegiado e especializado nas variadas áreas de intervenção, realidades que a transformam num OPC de características únicas, de competência especializada, eficiente e profissional, dotada de meios que o Ministério Público não detém.

### 3. A investigação criminal

Apesar da titularidade da acção penal ser do Ministério Público, a verdade é que a investigação criminal é assumida, na grande maioria das vezes, pelos OPC, na medida em que são estes que se encontram dotados de meios humanos, técnicos e tácticos que lhes possibilitam, de forma eficaz, dar uma resposta capaz às necessidades investigatórias.

Nessa medida, e na prossecução dessa actividade, cabe ao Ministério Público “... emitir directivas, ordens e instruções quanto ao modo como deve ser realizada; acompanhar e fiscalizar os vários actos; delegar ou solicitar a realização de diligências; presidir ou assistir a certos actos ou autorizar a sua realização e avocar, a todo o tempo, o inquérito...”, nos termos e por força da Directiva 1/2002 da Procuradoria-Geral da República, publicada no Diário da República, Série II, em 04.04.2002.

De sublinhar que não obstante serem os órgãos de polícia criminal a realizarem a grande parte das investigações, o Ministério Público é responsável e o titular do inquérito, pelo que deverá assumir a sua direcção, orientando, activamente, o desenrolar da investigação, assumindo as suas funções de forma presente e proactiva, decidindo o rumo da investigação e a melhor forma de atingir os objectivos pretendidos com o inquérito, ou seja, apurar a “... existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação...”, nos termos e por força do artigo 262.º, n.º 1, do CPP.

De salientar que a dependência funcional dos OPC não significa que as autoridades judiciais delineiem, de forma rígida e blindada, o modo de actuação daqueles, sendo que, em determinada criminalidade, nomeadamente nos casos de maior complexidade, os OPC encontram-se, claramente, melhor preparados e vocacionados para assumirem, concretamente, a investigação criminal, na medida em que dominam as técnicas apropriadas para a descoberta do crime e dos seus agentes.

Não obstante o exposto, as funções inerentes à magistratura do Ministério Público não se compadecem com uma fiscalização da legalidade da actividade policial ou uma direcção puramente processual da investigação criminal, na medida em que, o poder de direcção do inquérito tem subjacente uma posição de controlo efectivo, interventivo, definindo estratégias e orientações concretas quanto ao rumo a assumir, sem nunca olvidar, providenciar e estimular a existência de margem de manobra e amplitude suficiente para os OPC conseguirem assumir as suas tarefas de forma livre e espontânea, realidades cruciais e desejáveis no prosseguimento da investigação criminal.

A investigação criminal consubstancia uma actividade dinâmica, que não pode ser exercida de forma rígida e mecânica, pelo que não é possível um controlo total e blindado por parte do Ministério Público, no entanto, existem formas e meios ao dispor desta magistratura, que lhe permitem, por um lado, exercer de forma empreendedora e activamente as suas funções, e por outro, possibilitar e estimular os órgãos coadjuvantes na prossecução da acção penal.

Paulo Dá Mesquita refere que existe “... *um controlo descentrado e processual e de um controlo processual e desconcentrado. No primeiro caso, o controlo exerce-se pelos órgãos do Ministério Público competentes para o inquérito. Este controlo é pontual e manifesta-se nos deveres de comunicação previstos na lei, que implicam aferir da necessidade e da urgência. No segundo caso, o órgão e membro do Ministério Público que valora e integra os actos policiais no inquérito assume a responsabilidade dos mesmos, aspecto que implica poderes de indagação próprios que se reflectem no sistema de dependência funcional...*”, vide Direcção do inquérito penal e garantia judiciária, p. 138.

Por outro lado, Rui Pereira entende que, por diversas vezes, a direcção do inquérito por parte do Ministério Público é apenas “*fictícia*”, concretizando que a possibilidade de delegações genéricas das competências do Ministério Público nos órgãos de polícia criminal permite, na prática, que o inquérito se desenrole à revelia do Ministério Público, circunstância que confronta de forma directa o estipulado constitucionalmente no artigo 219.º n.º 1 da CRP, concluindo, afirmando que a autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal não pode ter como consequência a renúncia à condução do inquérito pelo Ministério Público. vide “O domínio do inquérito pelo Ministério Público”, pp. 124 e 125.

A incapacidade e limitações técnicas e táticas do MP, por um lado, e a dotação de meios humanos e meios técnicos nos OPC, por outro, não pode, em momento algum, significar ou conduzir a que estes assumam de forma efectiva a investigação criminal, na medida em que esta é uma função própria e indelegável de quem dirige o inquérito. Os OPC consubstanciam órgãos coadjuvantes que se encontram na dependência funcional do Ministério Público, entidade que tem de assumir os comandos da investigação criminal.

A relação entre o Ministério Público e os OPC tem de ser, necessariamente, flexível e elástica sendo que a aquela magistratura tem de assumir a sua posição central na investigação criminal, mesmo nos inquéritos para os quais não tenha capacidade para os dirigir de forma independente, sendo que, na realização de tal função deverá, por um lado, demonstrar-se inteiramente disponível para o esclarecimento de quaisquer dúvidas que surjam, por outro, assumir uma intervenção pessoal e intensa

no acompanhamento das diligências a realizar e, por fim, exigir participar activamente na realização das mais diferentes diligências probatórias, nomeadamente vigilâncias, acompanhamento das intercepções telefónicas, realização de buscas domiciliárias.

Segundo José Manuel Damião da Cunha “... o artigo 270.º do CPP, que aceita três tipos de realização do inquérito: realização integral pelo MP, realização primordial pelo MP com intervenção pontual dos órgãos de polícia criminal, ou realização do inquérito pelos órgãos de polícia criminal, sob a direcção do MP. Desta tríplice possibilidade se verifica que, estando em causa sempre a mesma coadjuvação, nem sempre o auxílio que os órgãos de polícia criminal possam prestar será o mesmo, pois que a justificação para a figura da coadjuvação nem sempre se verificará em função da espécie de problemas postos pelo tipo de criminalidade em causa. Daí que, ao falar-se em elasticidade da figura da competência de coadjuvação, não se possa retirar só um benefício necessário para uma maior intervenção dos órgãos de polícia criminal, mas haja também um verdadeiro benefício para as autoridades judiciais...” in O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, pp. 280 e 281.

De salientar que, a Directiva 1/2002, da Procuradoria-Geral da República, publicada no Diário da República n.º 79/2002, Série II, em 04.04.2002 estabeleceu de forma peremptória que “... Os magistrados do Ministério Público intervirão directamente nos inquéritos relativos a crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, analisando a notícia do crime e, em princípio, definindo as diligências de investigação a levar a cabo ou participando directamente na sua realização, quando o julguem oportuno, sem prejuízo da delegação genérica de competências para a investigação, na Polícia Judiciária, prevista neste despacho...”, sendo que, relativamente a crimes puníveis com pena de prisão inferior a 5 anos, em relação aos quais, pela qualidade dos agentes ou das vítimas, ou pelas particulares circunstâncias que rodearam a sua prática, se justifique essa intervenção, deverá, de igual forma, existir “... a intervenção directa dos magistrados...”.

Nestes termos, e segundo a supramencionada directiva, o magistrado do Ministério Público deve assumir uma posição proactiva na investigação criminal, intervindo directamente nos inquéritos, sem prejuízo da delegação genérica de competências para a investigação.

Nas investigações mais complexas, a intensidade de interacção entre o Ministério Público e os OPC deve ser crescente e mais acentuada, com uma articulação apertada estreita “... que passa pela pré-compreensão do objecto do processo, pela planificação articulada dos passos de investigação previsíveis e pela definição e intervenção prematura de quem vai exercer as funções de juiz das liberdades...”, vide Francisca Van Dunen, in Organização da Investigação Criminal, Modelo de Interação, III Congresso Nacional da ASFIC/PJ, disponível em [https://asfcpj.pt/images/arquivo/2003/van\\_dunen.pdf](https://asfcpj.pt/images/arquivo/2003/van_dunen.pdf).

A dependência funcional não se confunde nem significa a existência de qualquer relação orgânica ou hierárquica, e nessa medida têm de ser respeitadas as variadas estruturas administrativas e orgânicas dos variados OPC, ou seja, a distribuição e afectação de determinado funcionário para a prossecução da tarefa de coadjuvação, bem como na realização de determinadas tarefas de investigação criminal,

encontra-se na dependência da hierarquia administrativa de determinado serviço, pelo que cabe à respectiva estrutura hierárquica definir e atestar a colocação dos meios humanos.

A doutrina tem vindo a analisar os benefícios e desvantagens deste tipo de organização, sendo que alguns autores tem sublinhado a existência de um risco premente e crescente em criar-se ou desenvolver-se uma “*policarização do processo penal*”, realidade subjacente à rotina instalada em proceder a delegações genéricas de competências, onde o Ministério Público assume e circunscreve o seu âmbito de intervenção a uma posição de mero fiscalizador processual, *vide* entre outros Faria Costa, *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXX, 1994, e Ana Rita Miguel Duarte, *As Relações Funcionais entre os Órgãos de Polícia Criminal e o Ministério Público no Sistema Processual Penal Português* pp. 86 e 87, 2013.

Conforme anteriormente explanado, a dependência funcional não acarreta nem se encontra subjacente a qualquer relação de hierarquia, pelo que o poder disciplinar do funcionário coadjutor pertence ao superior hierárquico responsável pela entidade policial, no entanto, sempre que forem violados os deveres funcionais devem os mesmos ser sancionados, sendo que a responsabilidade e ónus de tal sancionamento é da responsabilidade da hierarquia ou respectivos órgãos disciplinares das instituições.

Assim, o Ministério Público, na prossecução dos seus interesses, sempre que verificar que algum dever funcional não foi cumprido, deverá utilizar o seu poder de fiscalização e, por conseguinte, dar conhecimento de todos os ilícitos disciplinares praticados no exercício dessa actividade, promovendo que o superior hierárquico efective a concreta responsabilidade disciplinar do órgão de polícia criminal.

### **3.1. Autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal**

Inerente às considerações supramencionadas sobre a relação existente entre o Ministério Público e os OPC, e subsequentemente a opção legislativa por um modelo assente na existência de uma dependência funcional destes perante as autoridades judiciais, mais precisamente em virtude de, por um lado, inexistir uma relação orgânica e hierárquica entre as partes e, por outro, em consequência dos OPC encontrarem-se dotados de meios técnicos e terem um conhecimento aprofundado das necessidades táticas necessárias para a realização de determinadas diligências processuais, o artigo 2.º, n.º 5, da LOIC previu que “... *as investigações e os actos delegados pelas autoridades judiciais são realizados pelos funcionários designados pelas autoridades de polícia criminal para o efeito competentes, no âmbito da autonomia técnica e tática necessária ao eficaz exercício dessas atribuições...*”.

Seguidamente, por consubstanciarem conceitos indeterminados, o legislador concretizou o alcance dos mesmos acrescentando que “... *A autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados e a autonomia tática consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal...*”, *vide* artigo 2.º, n.º 6, da LOIC.

Não obstante o exposto, mais precisamente em virtude da actuação dos OPC na prossecução de diligências de investigação criminal contender, por vezes, com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, nomeadamente aquando do recurso a meios especiais de recolha de prova, o âmbito e extensão da autonomia deve ser reduzida e amplamente controlada.

De salientar que o controlo necessário a efectuar, bem como as indicações e directivas fornecidas pelas autoridades judiciárias não podem ser de tal forma limitativas que restrinjam ou estrangulem a actuação dos OPC, sendo de referenciar, a este respeito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.04.2016, proc. 124/15.OPAPBL, relatora Maria Pilar de Oliveira, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), o qual teve como origem o recurso do Ministério Público na sequência de despacho judicial que, não obstante determinar a realização de buscas domiciliárias na residência de determinado suspeito, conforme promovido por aquela autoridade judiciária, limitou o período temporal de realização das diligências de investigação, referindo nos correspondentes mandados de busca que a mesma teria de ser realizada com a “... duração máxima de uma hora de estadia na referida habitação...”.

O Ministério Público recorreu desta decisão, invocando, além do mais que “... *A restrição de estadia de apenas uma hora por parte da polícia na casa do visado não só esvazia a autonomia técnica e táctica da polícia, como leva a que o Mmo. JIC extravase as suas funções de controlo jurisdicional, ao estabelecer limites não previstos na lei, que contrariam as regras de experiência e de senso comum, entrando nos terrenos próprios da actuação policial, e por isso, actuação administrativa...*”.

Na sequência do exposto, o Tribunal da Relação de Coimbra decidiu que as buscas não podem ser sujeitas, no mandado judicial respectivo, a limite de duração que extravase o que a lei expressamente determina no artigo 177.º do CPP, em virtude de, em muitos casos, tais limitações inviabilizariam o resultado visado com aquele meio de obtenção da prova.

O Professor José Manuel Damião da Cunha defende que “... *a autonomia (técnica e táctica) depende, em muito, do tipo de crime e do tipo de investigações que esteja em causa...*”, lembrando, no entanto, que a actuação dos OPC encontra-se, de forma indubitável, dependente de uma delegação de competências por parte das autoridades judiciárias, *vide* Dos Meios de Obtenção de Prova Face à Autonomia Técnica e Táctica dos Órgãos de Polícia Criminal, *in* II Congresso de Processo Penal, editora Almedina, fls. 60 e seguintes.

No entanto, existem momentos, devidamente previstos e limitados legalmente, em que a actuação dos OPC é independente e anterior ao conhecimento das autoridades judiciárias, apenas justificados pela impossibilidade de se obter em tempo útil a devida autorização, sendo que a intervenção posterior das autoridades judiciárias pressupõe a comprovação da legitimidade para a prática do acto, a respectiva imprescindibilidade, bem como a subsequente validação, requisitos sem os quais qualquer recolha de prova se encontra inquinada, não podendo ser devidamente valorada.



### 3.2. Coadjuvação na prática dos actos cautelares e de polícia

Conforme anteriormente referenciado, a actuação dos OPC não se esgota com a actuação previamente autorizada das autoridades judiciárias, sendo que, no exercício das suas funções policiais, aqueles órgãos assumem variadas tarefas que se encontram na génese e consubstanciam elementos cruciais de todas as investigações criminais.

O artigo 55.º, n.º 2, do CPP dispõe que “... *Compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova...*”.

Relativamente à recolha da notícia do crime, não obstante “... *as entidades policiais têm o dever de denúncia de todos os crimes de que tiverem conhecimento, cabendo ao Ministério Público valorar se tem competência material para promover o processo penal, através da abertura da fase de inquérito*”, vide Paulo Dá Mesquita, *in* Direcção do inquérito e coadjuvação dos órgãos de polícia criminal, p. 125.

O artigo 243.º, n.º 1, do CPP determina que “... *Sempre que uma autoridade judiciária, órgão de polícia criminal, ou outra entidade policial presenciarem qualquer crime de denúncia obrigatória, devem levantar ou mandar levantar auto de notícia...*”, sendo que, se o crime não for presenciado pelo Ministério Público, o auto de notícia deve ser-lhe remetido no prazo máximo de 10 dias.

Paralelamente à recolha da notícia do crime, os OPC no decurso da sua actividade têm de realizar actos de investigação criminal de natureza urgente, tendo em vista assegurar e acautelar e recolher os meios de prova existentes.

Trata-se de medidas cautelares que se materializam na realização de exames a pessoas, coisas e lugares, com o intuito de descobrir vestígios e apreender objectos deixados no local do crime, susceptíveis de servirem de prova, nos termos e por força do artigo 249.º e 171.º, n.º 4, ambos do CPP.

Da mesma forma, e com similar objectivo, os OPC podem e devem realizar buscas e revistas, em locais e pessoas, respectivamente, desde que preenchidos os pressupostos legais previstos nos artigos 174.º, n.º 5, e 251.º, ambos do CPP.

A investigação criminal consubstancia uma actividade dinâmica, sendo que o sucesso da mesma depende fortemente da dedicação, da resiliência e empreendedorismo que se lhe fornece, pelo que, a actividade dos OPC enquanto entidades coadjuvadoras das autoridades judiciárias assume, necessariamente, extrema relevância no desfecho dos processos.

De acrescentar que, na grande maioria dos processos, a obtenção da notícia do crime, e por conseguinte, a realização de todas as diligências necessárias à recolha de todos as provas existentes, são da responsabilidade dos denominados OPC de proximidade, os quais nos termos e por força do artigo



243.º do CPP, deverão elaborar um auto de notícia onde deverá constar a factualidade que constituem o crime, o dia hora e local onde o mesmo foi executado, bem como “... tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos...”.

Nestes termos, e mesmo antes de existir qualquer intervenção da autoridade judiciária competente, o OPC, “... que tiver notícia do crime e não seja competente para a sua investigação apenas pode praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova...”, nos termos e por força do artigo 5.º, n.º 1, da LOIC, ou seja, deverá actuar acautelando, materializando e formalizando não só um relato fidedigno do que presenciou ou lhe foi relatado, mas também enumerando todas as diligências realizadas, indícios e provas recolhidos acerca do facto penalmente relevante.

Os OPC, no decorrer da sua actuação, têm de cooperar mutuamente no exercício das suas atribuições, sendo que “... Sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, os órgãos de polícia criminal devem comunicar à entidade competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas, os factos de que tenham conhecimento relativos à preparação e execução de crimes para cuja investigação não sejam competentes, apenas podendo praticar, até à sua intervenção, os actos cautelares e urgentes para obstar à sua consumação e assegurar os meios de prova...”, vide artigo 10.º da LOIC.

Não obstante o anteriormente referenciado e os princípios e formas de actuação supra referidas, na realidade verifica-se a existência de atropelos sucessivos ao anteriormente referenciado, com comunicações tardias ao OPC competente para determinada investigação, realização de diligências que, apesar de previstas no capítulo das medidas cautelares e de polícia (artigos 248.º a 253.º do CPP), extravasam o âmbito e natureza cautelar e inviabilizam, na grande maioria das vezes, a recolha de elementos probatórios indispensáveis para a correlação com outros processos existentes e ilícitos perpetrados, e por conseguinte para a descoberta da verdade material.

Desta forma, e com base no anteriormente expandido, mesmo antes de ter o conhecimento da prática de determinado ilícito, o Ministério Público, tendo em vista, por um lado, o cumprimento do legalmente estabelecido, e por outro, o objectivo e fim último do inquérito, ou seja, a realização de um “... conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação...”, nos termos do artigo 262.º, n.º 1, do CPP, deverá emitir directivas sobre a actuação dos variados OPC, encontrando-se, constantemente, disponível para a resolução de conflitos de competência, colmatando e fornecendo indicações quanto aos limites de actuação dos vários OPC.

### 3.3. A Lei de Organização e Investigação Criminal

A Lei de Organização e Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, tem como objectivo primordial proceder à organização e coordenação dos vários OPC com o intuito de evitar

sobreposições, que não só implicam desperdício de recursos mas também causam graves prejuízos à investigação criminal.

Desta forma, com o intuito de colmatar atropelos e disputas de competências dos OPC, realidade que tem implicado graves inconvenientes na investigação criminal, nomeadamente com a existência de vários processos paralelos em que se investigam a mesma realidade criminológica, foi criada a LOIC, instrumento legal que definiu com clareza, balizou e concretizou as competências de investigação dos variados OPC.

De sublinhar que, segundo a LOIC, a Polícia Judiciária está incumbida, em exclusividade, de investigar os ilícitos criminais mais graves e complexos, permitindo, no entanto, que determinados crimes da competência reservada sejam investigados por outros órgãos de polícia criminal.

Não obstante, e segundo o preceituado na LOIC, parte significativa dos crimes incluídos na reserva de competência da Polícia Judiciária são insusceptíveis de serem deferidos a qualquer outro órgão de polícia criminal.

Desta forma e com base no anteriormente expandido, alguma doutrina tem defendido que o Ministério Público, titular da acção penal, autoridade judiciária responsável pelo inquérito, encontra o seu campo de actuação limitado, não podendo delegar a sua competência de investigação, para determinada tipologia de crimes, em outros OPC que não a Polícia Judiciária, sob pena de ferir os actos por estes praticados de nulidade.

Contrariamente ao anteriormente defendido, a jurisprudência já analisou um recurso interposto por arguido que defendeu que todos os actos de investigação realizados pela P.S.P. no âmbito de inquérito que visava a investigação de um crime de associação criminosa, p. e p. pelo artigo 299.º do CP, um crime de extorsão, p. e p. pelo artigo 223.º do CP e um crime de corrupção p. e p. pelos artigos 373.º e 374.º todos do CP, ou seja, alguns da competência reservada da Polícia Judiciária, e cuja investigação foi delegada, pelo Ministério Público na P.S.P., deveriam ser considerados nulos, por terem violado o estipulado nos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 49/2008, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.06.2016, proc. 50/14.0SLLSB, relator Maria do Carmo Ferreira, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

De sublinhar que, segundo o recorrente, a supramencionada delegação de competência *contrario legis* não foi fundamentada, pelo que deveria consubstanciar, não só o acto que formalizou a coadjuvação daquele OPC, mas também todos os actos que estes perpetraram no decorrer do inquérito que deveriam encontrar-se feridos de nulidade insanável, nos termos e por força do artigo 119.º, al. b), do CPP ou pelo menos, consistirem irregularidades.

Em resposta ao recurso interposto, o MP defendeu que o artigo 118.º, n.º 1, do CPP dispõe que “... A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei...”, sendo que a LOIC, por um lado, não integra o conceito de “... lei do processo penal...” consubstanciando uma lei de regulação administrativa, e por

outro, nem sequer prevê qualquer cominação se forem violadas as regras de coadjuvação, pelo que em momento algum pode ser afectada a validade processual dos actos praticados.

De seguida acrescenta e sublinha que o MP, enquanto autoridade judiciária que dirige o inquérito, tem a competência para definir o OPC coadjuvante para determinada investigação, razão pela qual a nulidade invocada pelo recorrente encontrava-se desprovida de qualquer sentido, na medida em que, no caso em concreto foi o MP que promoveu o processo.

Analisando o teor do recurso, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que *“... embora a PJ tenha competência reservada para a investigação criminal relativamente aos crimes de catálogo, nos termos da Lei especial LOIC, alguns dos quais em investigação nestes autos, na verdade nada proíbe que o M.º P.º, enquanto detentor originário da investigação, ordene a realização de diligências dessa investigação a OPCs diferentes. Até porque, no caso, estamos em presença de crimes cuja investigação é reservada à PJ (corrupção e associação criminosa), e outra que lhe não é reservada como é o caso do crime de extorsão e roubo. E, neste caso, em concreto, porque a recepção da denúncia foi efectuada perante a PSP, sendo por esta iniciada a investigação, com conhecimentos que vão já ao traçar do “modus operandi”, como relatam no documento de fls. 52, decidiu o Sr. Procurador do modo que consta do seu despacho de fls. 84 o deferimento das diligências da investigação à PSP, nomeadamente ao seu departamento de Brigada de Prevenção Criminal da Divisão de Investigação Criminal, também estas com especiais conhecimentos como a sua designação indica...”*.

Não obstante o anteriormente exposto, o acórdão supramencionado a determinado momento refere que *“... Para além do mais, ainda que se desse razão ao entendimento do arguido/recorrente, nunca se verificaria a invocada nulidade, pois não tem a mesma assento normativo que assim a designasse (cfr. artigo 118.º, n.º 1, do CPP) e também, a considerar-se irregularidade, há muito que deveria ter sido arguida, pois dela conheceu o arguido, em 2/7/2015 e em 4/7/2015, mas só a arguiu em 18/12/2015 (artigo 123.º do CPP). Mas estas seriam hipóteses sem qualquer apoio legal, como deixámos expresso acima, pelo que, carece em absoluto de fundamento legal, a pretensão do arguido, manifestada no seu recurso...”*, ou seja, sem se pronunciar de forma extensiva e muito menos definitiva, possibilita, pelo menos de forma teórica, que o incumprimento ou a violação do preceituado nos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 49/2008 consubstanciasse uma irregularidade.

Em conformidade com as considerações entretanto realizadas no presente trabalho, não podemos deixar de concordar com o teor da decisão judicial referida, no entanto, discordamos, em absoluto, com a possibilidade aventada de considerar irregularidade processual a violação e incumprimento dos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 49/2008, na medida em que, à semelhança do que é referenciado no aresto em análise, a LOIC *“... tem cariz administrativo, regulador das funções dos respectivos OPC e nunca poderia derogar disposições legais do CPP e da própria Constituição da República...”*, sendo que tal interpretação colidiria, de forma frontal e insustentável, com o disposto no artigo 219.º da CRP, mais precisamente quando prescreve que o MP, enquanto magistratura que goza de autonomia, deve exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade.

Nestes termos, o artigo 118.º do CPP, sob a epígrafe de princípio da legalidade estabelece que “... A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei...”, sendo que, “... Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular...”, ora, analisando o teor da LOIC, facilmente se conclui que a mesma não tem na sua génese quaisquer normativos de índole processual, diferentemente do que acontece com outros instrumentos legais que estabelecem normais processuais penais especiais às previstas no CPP, nomeadamente o Capítulo III da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, pelo que, o incumprimento dos preceitos nela previsto não podem, em momento algum, consubstanciar qualquer irregularidade processual.

Não obstante a inexistência de qualquer irregularidade, não podemos olvidar que, à semelhança do anteriormente referenciado, o Ministério Público, no decurso da sua actividade, encontra-se adstrito ao cumprimento da lei, pelo que, naturalmente, deverá respeitar, estimular e fiscalizar o cumprimento do preceituado na LOIC.

No entanto, na qualidade de autoridade judiciária responsável pela direcção do inquérito, o Ministério Público tem a responsabilidade e obrigação, por força da amplitude e alcance da autonomia e independência de que goza, de se munir do OPC que melhor estiver em condições de o coadjuvar, na realização do conjunto de diligências que visem investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, objectivo primordial e fulcral da sua essência.

De salientar, de igual forma, que o artigo 8.º, n.º 7, da LOIC prevê que “... Na fase da instrução, é competente o órgão de polícia criminal que assegurou a investigação na fase de inquérito, salvo quando o juiz entenda que tal não se afigura, em concreto, o mais adequado ao bom andamento da investigação...”. Ora, seria incompreensível e indefensável, tendo em consideração, por um lado, a autonomia da magistratura do Ministério Público no exercício das suas atribuições, e por outro o paralelismo existente entre ambas as magistraturas, que a interpretação dos supra referidos preceitos da LOIC consubstanciasse uma limitação circunscrita ao Ministério Público e ao inquérito, ou seja, única fase processual em que é possível o recurso a alguns meios de obtenção de prova, nomeadamente as escutas telefónicas, e por conseguinte, quando a necessidade e importância da investigação criminal assume, claramente, uma relevância mais premente e primordial.

As considerações anteriormente sustentadas não significam que a competência inerente e preferencial para a investigação dos crimes previstos nos artigos 7.º e 8.º da LOIC não seja deferida primeiramente no OPC que se encontra manifestamente melhor apetrechado para os investigar, ou seja, na Polícia Judiciária, no entanto, caso este organismo não tenha ou manifeste indisponibilidade para o efeito, nomeadamente, como amiúdes vezes acontece, quando informa que, em consequência de outras investigações em curso, ainda não conseguiram desenvolver as diligências necessárias pra a resolução de determinado processo, a actuação do Ministério Público não pode, em momento algum, ficar limitada ou restringida, devendo o magistrado titular do inquérito, para o efeito, avocar essa

investigação, ou, em alternativa, e desde que devidamente fundamentada, delegar a mesma, em outro OPC que reúna as condições necessárias para o fazer.

De salientar que, a investigação criminal “... *compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo...*”, ou seja, o legislador definiu a investigação criminal com o mesmo conteúdo e alcance que foi fornecido pelo CPP ao inquérito, *vide* artigo 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto e artigo 262.º do CPP.

Ora, sendo a investigação criminal e inquérito sinónimos, e tendo o legislador fornecido ao Ministério Público a direcção deste, nos termos do artigo 263.º do CPP, competindo-lhe, da mesma forma, “... *exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática...*”, nos termos e por força do disposto no artigo 219.º CRP, não pode interpretar-se as limitações estabelecidas na LOIC como estanques e inultrapassáveis, na medida em que, doutra forma, o exercício das suas funções padecia, obrigatoriamente, de falta de autonomia, realidade que colide, frontalmente, com a génese daquela magistratura.

De sublinhar que a incapacidade do Ministério Público para assumir de forma independente determinadas investigações, nomeadamente as mais complexas, e o modelo instituído de dependência funcional dos OPC, conjugado com as reformas legislativas, nomeadamente com as previsões e limitações estatuídas na LOIC, desvirtuam e subvertem o papel e função de direcção do inquérito, *vide* Rui Cardoso “Investigação Criminal Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”, *in* Terra da Lei separata n.º 3.

Desta forma, e tendo como prerrogativa que a direcção efectiva do inquérito, e por conseguinte, da investigação criminal é da competência do Ministério Público, a LOIC tem de ser interpretada como instrumento gerador de conciliação e harmonização entre os OPC, e nunca como limitador da autonomia da autoridade judiciária, sendo que as indicações ali vertidas, nomeadamente quanto à competência para investigação, têm subjacentes as relações que devem pautar os variados OPC, nomeadamente o respeito pelos princípios da especialização e racionalização na afectação dos recursos disponíveis para a investigação criminal, previstos no artigo 4.º da LOIC.

Caso não fosse este o entendimento e interpretação da LOIC, concluiríamos que a magistratura do Ministério Público, de forma enviesada e através de legislação infraconstitucional, veria a sua autonomia limitada, as suas competências restringidas, e o seu âmbito de actuação largamente estrangulado, realidade que incompatibilizaria e descaracterizaria, de forma premente e total, os conceitos de direcção do inquérito e de titular da acção penal, na medida em que as funções do Ministério Público resumir-se-iam a uma mera fiscalização processual, solução já preconizada e defendida por alguma doutrina.

Julgamos que a direcção do inquérito e da investigação criminal não se compadece com uma interpretação rígida das competências de investigação determinadas pela LOIC, sendo que, em última

análise, é da competência do Ministério Público optar pelo OPC que melhor se encontra em condições para coadjuvar determinada investigação.

A LOIC tem como objectivo articular o funcionamento dos vários OPC, os quais se encontram dotados de competências diversas, munidos meios humanos com formação diversa, especializados em áreas de interesse díspares, com historial e conhecimento adquirido ao longo dos anos em diversos campos de intervenção, almejando, por um lado, racionalizar e direccionar de forma coerente e maximizar a utilização dos meios existentes, e por outro, colmatar alguns dos erros entretanto cometidos, nomeadamente com a existência de duplicação de meios afectos a determinada investigação com actuações menos correctas ou dignas na prossecução de tais interesses.

De acrescentar que, não obstante as previsões legislativas relativamente às competências de investigação, têm vindo a surgir dúvidas sobre a amplitude e rigidez de tais normativos pelos OPC, realidade que motiva e estimula a que existam, na realidade, duplicações de investigações, desperdício de meios afectos à prática de diligências de investigação e, por conseguinte, atropelos legislativos.

Nessa sequência, foi solicitado parecer à Procuradoria-Geral da República pela ASAE, com o intuito de apurar a competência reservada da Polícia Judiciária para a investigação de crimes de reprodução ilegítima de programa protegido, p. e p. pelo artigo 8.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.

No decorrer do supramencionado parecer, e após analisar de forma sintetizada a evolução legislativa no âmbito da criminalidade informática, concluiu-se que o crime de reprodução ilegítima de programa protegido consubstancia um crime informático, na medida em que a acção delituosa é efectuada através de meio informático.

De sublinhar que, segundo PEDRO VERDELHO a reprodução ilícita de programa protegido constituiu “... o grupo numericamente mais significativo de casos...” de crimes informáticos, acrescentando que, “... em meados da década de 1990 traduziam maioritariamente uma de duas realidades: ou a venda em locais públicos (maxime a Feira da Ladra e lojas de venda de material informático) ou a detecção ocasional de software ilicitamente instalado em locais de acesso privado (escritórios, empresas) no decurso de acções de fiscalização administrativa, fiscal ou outra...”, vide Direito da Sociedade de Informação, Volume IV, Coimbra Editora, 2003, p. 354.

A Lei do Cibercrime condensou todas as normas relativamente à denominada cibercriminalidade, aglomerando não só normas de direito penal, mas também normas processuais especiais e ainda normas respeitantes à cooperação penal internacional.

Nessa medida, encontram-se previstas, entre outras normas processuais, a pesquisa e apreensão de dados informáticos, vide artigos 15.º e 16.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, sendo que tais diligências processuais pressupõem, necessariamente, a existência de um processo e, por conseguinte, consubstanciam actos de investigação criminal, visando recolher elementos de prova, tendo em vista a descoberta da verdade.

Desta forma, e considerando que é da competência reservada da Polícia Judiciária a investigação dos crimes informáticos e praticados com recurso a tecnologia informática, nos termos e por força do disposto no artigo 7.º, n.º 3, al. l), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, o órgão de polícia criminal que tiver notícia do crime e não seja competente para a sua investigação apenas pode praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, devendo comunicar à entidade competente, no mais curto prazo, sem nunca exceder as 24 horas, *vide* artigo 5.º, n.º 1, e 10.º, n.º 2, da LOIC.

Desta forma, concluiu o parecer, caso a ASAE, na prossecução da actividade que lhe está incumbida, nomeadamente na fiscalização de estabelecimento comerciais, detectar a existência de programas informáticos contrafeitos, e por conseguinte, verifique, em termos objectivos, a prática de crimes de reprodução ilegítima (não autorizada) de programa protegido, p. e p. pelo artigo 8.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, deverá, à semelhança de todas as outras autoridades policiais e administrativas, proceder à apreensão de tais suportes, conforme expressamente se dispõe no n.º 2 do artigo 201.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, conjugado com os artigos 178.º, n.º 4, e 249.º, n.º 2, al. c), ambos do CPP.

Assim, a actuação da ASAE, bem como de outros OPC no âmbito de criminalidade informática, está limitada à prática dos actos cautelares e urgentes, encontrando-se vedada a pesquisa de dados informáticos armazenados em sistemas informáticos.

De sublinhar que, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral de República n.º P000112011, publicado no Diário da República II serie, em dia 05.06.2012, defende, de forma clara e concisa que *“... a competência para a investigação dos crimes previstos na citada Lei (Lei do Cibercrime), onde se inclui o crime de reprodução ilegítima de programa protegido, está reservada à Polícia Judiciária, pelo que somente a esta entidade poderá ser delegada a execução de actos de inquérito pelo Ministério Público...”*.

### **3.4. Dos crimes estritamente militares**

Tendo em consideração o teor e alcance do presente trabalho, e apesar de consubstanciar uma pequena percentagem de ilícitos em investigação, não podemos deixar de efectuar uma pequena abordagem aos denominados crimes estritamente militares, cuja previsão se encontra regulamentada no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 97-A/2009, de 03 de Setembro, preceito que estipula que a investigação de tais ilícitos é da competência específica da Polícia Judiciária Militar.

A Polícia Judiciária Militar *“... tem por missão coadjuvar as autoridades judiciais na investigação criminal, desenvolver e promover as acções de prevenção e investigação criminal da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciais competentes...”*, sendo que, no cumprimento das suas atribuições compete-lhe:



*“... a) Coadjuvar as autoridades judiciais em processos relativos a crimes cuja investigação lhe incumba realizar ou quando se afigure necessária a prática de actos que antecedem o julgamento e que requerem conhecimentos ou meios técnicos especiais;*

*b) Efectuar a detecção e dissuasão de situações propícias à prática de crimes estritamente militares, em ligação com outros órgãos de polícia criminal e com as autoridades militares, bem como dos crimes comuns ocorridos no interior de unidades, estabelecimentos e órgãos militares;*

*c) Realizar a investigação dos crimes estritamente militares e de crimes cometidos no interior de unidades, estabelecimentos e órgãos militares, nos termos previstos no Código de Justiça Militar...”, nos termos e por força do artigo 3.º da Lei n.º 97-A/2009, de 03 de Setembro.*

Analisando o teor do artigo 4.º da Lei n.º 97-A/2009, de 03 de Setembro, concluímos que, à semelhança do previsto na LOIC, mas utilizando semântica diferente, o legislador instituiu que a Polícia Judiciária Militar tem, por um lado, relativamente aos crimes estritamente militares uma competência específica ou exclusiva para a sua investigação, sendo que, para os crimes cometidos no interior de unidades, estabelecimentos e órgãos militares, verificar-se-ia uma competência reservada daquele OPC, sem prejuízo de *“... Na fase do inquérito, o Procurador-Geral da República, ouvidos os órgãos de polícia criminal envolvidos...”* poder deferir na Polícia Judiciária a investigação de crime não previsto no artigo 7.º da LOIC desde que *“... a) A investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas; b) Os factos tenham sido cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional; ou c) A investigação requeira, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica...”*, nos termos e por força do 8.º, n.º 3, *ex vi* n.º 2 e artigo 7.º, ambos da LOIC.

Ora, caso fosse efectuada uma interpretação meramente literal das supramencionadas normas concluiríamos, forçosamente, que o Ministério Público, relativamente aos crimes estritamente militares, ou seja, aqueles que se encontram previstos na Parte Especial do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, apenas poderia ser coadjuvado pela Polícia Judiciária Militar.

No entanto, tal interpretação consubstanciaria, à semelhança do que referimos anteriormente relativamente à análise aos vários tipos de competência de investigação da Polícia Judiciária, por um lado, uma limitação insustentável da autonomia do Ministério Público, e por outro, uma verdadeira derrogação das suas atribuições, na medida em que, não obstante ser o sujeito processual com competência indelegável para dirigir o inquérito, e por conseguinte, para descobrir a verdade e realizar o direito, mesmo que considerasse, de forma fundamentada, que a Polícia Judiciária Militar não se encontrava em condições para assumir determinado inquérito, não poderiam socorrer-se de outro OPC que, por ventura, se encontrava melhor dotado e mais favoravelmente posicionado para obter os resultados pretendidos, não obstante as limitações humanas, técnicas e organizacionais que aquela magistratura padece, realidade que inviabiliza a possibilidade de efectuar, de forma independente e competente, algumas investigações criminais.

Nestes termos, julgamos que a interpretação destas normas não pode ser estática nem meramente literal, sendo que cabe ao Ministério Público, na qualidade de *dominus* da investigação, em última

análise decidir e optar pela coadjuvação do OPC que melhor se encontra em condições para assumir determinadas investigações, sem nunca olvidar que a função primordial e nuclear daquela magistratura visa investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

#### 4. Outros limites à direcção efectiva do inquérito

A efectiva coordenação da investigação criminal nacional deveria encontrar-se na dependência e ser da competência do Ministério Público, no entanto, analisando a legislação em vigor verificamos que apenas o EMP prevê, por um lado, no artigo 12.º, n.º 1, al. b), que é da competência do Procurador-Geral da República dirigir coordenar e fiscalizar a actividade do MP e emitir directivas, ordens e instruções a que deve obedecer a actuação dos respectivos magistrados, e por outro o artigo 58.º, n.º 1, al. d), que atribui aos procuradores-gerais distritais a competência para coordenar, no âmbito do respectivo distrito judicial, a actividade dos OPC.

Não obstante os supramencionados preceitos, existe legislação variada que, por um lado, contraria os preceitos legais supramencionados, e por outro, coloca o Ministério Público à margem, de forma ostensiva, de qualquer coordenação da investigação criminal.

A Lei de Segurança Interna, aprovada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto criou um sistema de segurança interna composto por três órgãos, mais precisamente o Conselho Superior de Segurança Interna, o Secretário-Geral e o Gabinete Coordenador de Segurança, sendo que, os denominados órgãos de polícia criminal de competência genérica, nos termos do artigo 3.º da LOIC, ou seja, a PJ, a P.S.P. e a G.N.R. são considerados forças de segurança e encontram-se sujeitos, em matéria de segurança interna, à coordenação do secretário-geral de segurança interna e até, em determinadas circunstâncias, à sua direcção, controlo e comando operacional, *vide* artigos 17.º, 18.º e 19.º todos da Lei de Segurança Interna.

A LOIC criou, da mesma forma, o Conselho Coordenador dos OPC, o qual é presidido por membros do Governo responsáveis pela ministérios da Justiça e da Administração Interna, fazendo parte integrante o secretário-geral do sistema de segurança interna, os directores nacionais da P.J., da P.S.P., a G.N.R. e do S.E.F., os demais dirigentes dos demais OPC e o director dos Serviços Prisionais, *vide* artigo 13.º, n.º 1, da LOIC.

Surpreendentemente, o Procurador-Geral da República não integra o Conselho Coordenador dos OPC, podendo somente participar nas reuniões sempre que o entenda, à semelhança do que sucede com o Presidente do Conselho Superior da Magistratura, *vide* artigo 13.º, n.º 5, da LOIC.

Nos termos e por força do artigo 14.º da LOIC compete ao Conselho Coordenador dos órgãos de polícia criminal:

- “... a) Dar orientações genéricas para assegurar a articulação entre os órgãos de polícia criminal;*  
*b) Garantir a adequada coadjuvação das autoridades judiciais por parte dos órgãos de polícia criminal;*  
*c) Informar o Conselho Superior da Magistratura sobre deliberações susceptíveis de relevar para o exercício das competências deste;*  
*d) Solicitar ao Procurador-Geral da República a adopção, no âmbito das respectivas competências, das providências que se revelem adequadas a uma eficaz acção de prevenção e investigação criminais;*  
*e) Apreciar regularmente informação estatística sobre as acções de prevenção e investigação criminais;*  
*f) Definir metodologias de trabalho e acções de gestão que favoreçam uma melhor coordenação e mais eficaz acção dos órgãos de polícia criminal nos diversos níveis hierárquicos...”*”.

A coordenação dos OPC é atribuída ao Secretário-Geral do sistema de segurança interna, ao qual, de acordo com as orientações genéricas emitidas pelo Conselho Coordenador dos OPC, compete:

- “... a) Velar pelo cumprimento da repartição de competências entre órgãos de polícia criminal de modo a evitar conflitos;*  
*b) Garantir a partilha de meios e serviços de apoio de acordo com as necessidades de cada órgão de polícia criminal;*  
*c) Assegurar o funcionamento e o acesso de todos os órgãos de polícia criminal ao sistema integrado de informação criminal, de acordo com as suas necessidades e competências...”*”, nos termos e por força do artigo 15.º, n.º 2, da LOIC.

De sublinhar que, os supramencionados órgãos, em momento algum, podem emitir directivas, instruções ou ordens relativamente a processos determinados, nos termos e por força dos artigos 14.º, n.º 2, e 15.º, n.º 32, ambos da LOIC. No entanto, tal limitação literal e directa, na prática, torna-se incongruente com todas as supramencionadas competências, na medida em podem determinar-se comportamentos ou formas de conduta que directamente influam ou se direcionem ao andamento de determinado processo.

Por outro lado, o Conselho Coordenador dos OPC tem a competência para, nos termos e por força do artigo 14.º, n.º 1, al. d), da LOIC *“... d) Solicitar ao Procurador-Geral da República a adopção, no âmbito das respectivas competências, das providências que se revelem adequadas a uma eficaz acção de prevenção e investigação criminais...”*”, realidade que afronta, de forma directa, o princípio da autonomia do Ministério Público.

Pelo exposto, alguns autores concluem que este sistema se encontra *“... totalmente governamentalizado, de que são afastadas as autoridades judiciais, é violador da autonomia do Ministério Público e da independência dos tribunais, sendo algumas das referidas normas manifestamente inconstitucionais...”*, vide Rui Cardoso *“Investigação Criminal Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”*, in Terra da Lei separata n.º 3.

Cabe ainda fazer referência ao Sistema Integrado de Informação Criminal criado pela LOIC e cujo objectivo consubstancia na “... *partilha de informações entre os órgãos de polícia criminal, de acordo com os princípios da necessidade e da competência, sem prejuízo dos regimes legais do segredo de justiça e do segredo de Estado...*”, ao qual “... *as autoridades judiciárias competentes podem, a todo o momento, no âmbito da direcção da investigação criminal e da respectiva coordenação, bem como da prática de actos jurisdicionais nas fases do inquérito e da instrução, nos termos da lei de processo penal e dos respectivos estatutos, aceder à informação constante do sistema integrado de informação criminal...*”, vide artigo 11.º, n.º 1 e n.º 3 da LOIC.

De sublinhar que a revisão da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto efectuada pela Lei n.º 38/2015, de 11 de Maio corrigiu a realidade que ocorreu até essa data e que, mais uma vez, transferia, desvalorizava e desconsiderava as competências do Ministério Público, autoridade judiciária que apenas tinha acesso, no Sistema Integrado de Informação Criminal, única e exclusivamente, aos processos de que eram titulares, ou seja, tinha apenas disponibilidade para aceder à informação que produzia e tinha retratada no seu inquérito.

Não obstante a correcção efectuada, a LOIC manteve na competência do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna, cuja dependência, nomeação e exoneração se encontra sob a alçada do Primeiro-Ministro, a tarefa de “... *Assegurar o funcionamento e o acesso de todos os órgãos de polícia criminal ao sistema integrado de informação criminal, de acordo com as suas necessidades e competências...*”, circunstância que, mais uma vez, revela e colide, de forma frontal, com o princípio da autonomia da magistratura do Ministério Público, na medida em que, não obstante arrogar-se de titular da acção penal, a informação recolhida no âmbito dos inquéritos criminais, acaba por, em teoria, estar no escrutínio do poder político, nomeadamente, do Governo.

De sublinhar que a Lei n.º 38/2015, de 11 de Maio, alterou, da mesma forma, a Lei n.º 73/2009, de 12 de Agosto, instrumento legislativo que criou a plataforma para o intercâmbio de informação criminal, vulgarmente denominada de PIIC, corrigindo o acesso permitido originalmente às autoridades judiciárias.

Considerando que a informação consubstancia a base da investigação criminal, concluir-se-á que segundo a legislação supra referida, o Ministério Público perdeu a titularidade e controlo efectivo de toda a informação, sendo de notar que, não só a coordenação mas também controlo destes sistemas que aglutinam a informação criada no âmbito da investigação criminal fica na alçada de terceiros, ou seja, “... *o controlo da actividade processual de investigação criminal, dirigida por autoridades judiciárias (inquérito e instrução), deixará de ser feito apenas intraprocessualmente, nos termos previstos no Código de Processo Penal, para ser feito também externamente, por um órgão de natureza política...*”, vide Rui Cardoso “Investigação Criminal Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”, in Terra da Lei separata n.º 3.

## IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

<http://www.ministeriopublico.pt/>

<http://www.dgsi.pt/>

### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 4.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica, 2011;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *in* Lições de Direito Administrativo, 5.ª Edição, Coimbra Jurídica, Imprensa da Universidade de Coimbra.
- CARDOSO, Rui “Investigação Criminal Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”, *in* Terra da Lei separata n.º 3.
- COSTA, José de Faria, As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a Experiência Portuguesa; *in* Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LXX, Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CUNHA, Damião da – O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal; UCP, Porto, 1993.
- CUNHA, Damião da – O relacionamento entre autoridades judiciais e polícias no processo penal, *in* I Congresso de processo penal, Almedina, 2005. – fls. 99 a 112.
- CUNHA, Damião da – Dos Meios de Obtenção da Prova face à autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal, *in* II Congresso de Processo Penal, Almedina, fls. 61 a 80.
- CUNHA, Damião da – O modelo português: a dependência funcional, *in* Modus Operandi – ASFICPJ, 2007, fls. 32 a 37.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito processual penal, Reimpressão da 1.ª Edição de 1974, Coimbra editora, 2004.
- DUNEN, Francisca Van, *in* Organização da Investigação Criminal, Modelo de Interacção, III Congresso Nacional da ASFIC/PJ, disponível em [https://asficpj.pt/images/arquivo/2003/van\\_dunen.pdf](https://asficpj.pt/images/arquivo/2003/van_dunen.pdf).
- DUARTE, Ana Rita Miguel, *in* As Relações Funcionais entre os Órgãos de Polícia Criminal e o Ministério Público no Sistema Processual Penal Português, tese de mestrado da Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, 2013.
- MESQUITA, Paulo Dá – O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no Novo Código de Processo Penal, Universidade Católica do Porto, 1993.
- MESQUITA, Paulo Dá – Polícia Judiciária e Ministério Público – Notas para o Enquadramento das suas Relações e Funções no Sistema Português; *in* Revista do Ministério Público n.º 112.
- MESQUITA, Paulo Dá – Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária; Coimbra Editora, 2003
- MOURA, Adriano Souto de – Inquérito e instrução, *in* jornadas do Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal; Almedina, 1995.

- PEREIRA, Rui – O domínio do inquérito pelo Ministério Público; Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra, 2004.
- PINTO, André de Sousa e, *in* A relação entre o Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal, Tese de Mestrado da Universidade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.
- SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal; Vol. I, 5.ª Edição, Lisboa: Verbo.
- TEOTÓNIO, Henrique Pereira, *in* Titularidade do inquérito e dependência funcional das polícias, Revista do Ministério Público – V Encontro Internacional de Magistrados – 1989.
- VERDELHO, PEDRO, *in* Direito da Sociedade de Informação, Volume IV, Coimbra Editora, 2003, p. 354.



# **5. ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC**

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

**Sara Patrícia Pires Tomé**





CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 6. ÂMBITO DA DIRECÇÃO EFECTIVA DO INQUÉRITO E DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA NOS OPC.

Sara Patrícia Pires Tomé

### I. Introdução

### II. Objectivos

### III. Resumo

#### 1. Ministério Público e a acção penal

##### 1.1. O Ministério Público na Constituição da República Portuguesa

##### 1.2. O Estatuto do Ministério Público

##### 1.3. O Código de Processo Penal

#### 2. O conceito de OPC no CPP e na LOIC

#### 3. Direcção do inquérito pelo Ministério Público

##### 3.1. Atribuições do Ministério Público no exercício da competência de direcção do inquérito

##### 3.2. Coadjuvação (artigo 55.º, n.º 1, do CPP), direcção e dependência funcional (artigo 56.º do CPP)

##### 3.3. Delegação de competência nos OPC

###### 3.3.1. Delegação de competência genérica: a Directiva n.º 1/2002

###### 3.3.2. Delegação de competência, legalmente presumida, nos órgãos da administração tributária e nos órgãos da administração da segurança social. Consequências processuais

##### 3.4. Divisão de competência de coadjuvação entre os OPC feita pela LOIC

###### 3.4.1. Violação das regras de divisão de competência dos OPC. Consequências processuais

###### 3.4.2. Conexão entre crimes cuja investigação compete, em razão da matéria, a diferentes OPC

###### 3.4.3. Conflitos de competência de coadjuvação

#### 4. Prática: primeiro despacho no inquérito, planeamento e gestão da investigação criminal

##### 4.1. O primeiro despacho proferido no âmbito do inquérito

##### 4.2. Continuidade da direcção do inquérito

### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### I. Introdução

Como reflexo da estrutura acusatória do processo penal português, a titularidade e direcção do inquérito compete ao MP, enquanto órgão autónomo da administração da justiça.

O inquérito, enquanto fase processual teleologicamente vinculada a uma decisão sobre a dedução de acusação, pressupõe que o MP desenvolva uma actividade investigatória que lhe possibilite fundamentar tal decisão de forma objectiva.

De todo o modo, a titularidade e direcção do inquérito, envolvendo um leque alargado de poderes e deveres, não implica a realização material e directa de todos os actos processuais que o integram.

Tendo em conta a diversidade e complexidade dos fenómenos criminais, bem como a escassez de meios próprios de investigação, o MP é coadjuvado nesta tarefa pelos OPC, reconhecendo-se que os mesmos possuem meios técnicos e científicos mais adequados, experiência e saber criminalístico.

O facto de competir exclusivamente ao MP proferir decisão final no inquérito, implica que o mesmo não seja apenas responsável por tal decisão mas também pela condução de toda a fase processual que precede a mesma, pois só deste modo se garante a autonomia do MP no exercício da sua função principal: a acção penal. Assim, é perfeitamente compreensível que lhe tenham sido concedidos poderes de coordenação que lhe permitam influenciar a actuação dos OPC. De todo o modo, importa ter em consideração que a intervenção dos OPC, como coadjuvantes das autoridades judiciais, pressupõe que lhes seja concedido um certo campo de abertura de actuação.

Sem prejuízo da prática dos actos de inquérito que sempre competirá ao magistrado do MP, o desafio que se coloca é o de encontrar o equilíbrio entre a direcção efectiva do inquérito e o referido campo de abertura de actuação dos OPC, tendo sempre em consideração as especificidades de cada caso e a eficácia da investigação.

## II. Objectivos

Neste trabalho pretende-se fazer uma breve abordagem teórica dos poderes e deveres inerentes ao exercício da competência de dirigir o inquérito, em especial o poder de delegação de competência, bem como do papel dos OPC enquanto entidades auxiliares do MP, identificando os instrumentos legislativos e hierárquicos mais relevantes nesta matéria. Pretende-se ainda fazer uma abordagem prática sobre o primeiro despacho a proferir no inquérito, planeamento e gestão da investigação criminal.

Este trabalho destina-se, essencialmente, a auditores de justiça, magistrados do MP e membros dos OPC. Porém, consideramos que poderá revestir interesse geral, contribuindo para uma melhor compreensão da principal competência do MP.

## III. Resumo

O presente trabalho divide-se em quatro partes. Na primeira parte, faremos referência aos principais diplomas que atribuem competência ao MP no exercício da acção penal. Assim, começaremos por abordar, de forma sintética, a CRP e, de seguida, o EMP e o CPP.

Na segunda parte, procederemos à análise do conceito de OPC que nos é dado pelo CPP e pela LOIC, dando especial relevância à PJ, GNR e PSP.

Na terceira parte, abordaremos mais pormenorizadamente os poderes e deveres inerentes à competência de direcção do inquérito, caracterizando a relação entre o MP e os OPC (coadjuvação, direcção e dependência funcional).

Após, falaremos da faculdade de delegação de competência nos OPC, a qual pode ser específica ou genérica e, quanto a esta modalidade, abordaremos a Directiva n.º 1/2002 da PGR. Nesta parte, pela

importância prática que reveste, faremos também alusão à delegação de competência, legalmente presumida, nos órgãos da administração tributária e nos órgãos da administração da segurança social. Seguidamente, faremos referência à divisão de competência de coadjuvação entre os OPC feita pela LOIC, tratando-se a questão de saber se o magistrado do MP, quando procede à delegação de competência nos OPC, para a realização de diligências ou investigações, se encontra vinculado à LOIC e, em caso afirmativo, quais as consequências processuais da violação das regras de divisão de competências nela estabelecidas. Ainda que de forma breve, falaremos também dos casos de conexão entre crimes cuja investigação compete, em razão da matéria, a diferentes OPC, bem como dos conflitos de competência de coadjuvação.

Por fim, numa perspectiva mais prática, serão elencadas aquilo que consideramos tratar-se de manifestações da competência de direcção efectiva do inquérito, desde o primeiro despacho proferido no âmbito do mesmo até ao seu encerramento.

## 1. Ministério Público e acção penal

### 1.1. O Ministério Público na Constituição da República Portuguesa

A CRP, aprovada pela Assembleia Constituinte em 02 de Abril de 1976, consagrou, no artigo 32.º, n.º 5, a estrutura acusatória<sup>1</sup> do processo penal português.

No Capítulo IV, do Título V, respeitante aos Tribunais, dedicou ao MP os artigos 224.º a 226.º. Estes artigos, referentes *“às suas funções e estatuto, ao estatuto dos magistrados que o integram e à Procuradoria-Geral da República, desenharam e afirmaram os traços constitucionais essenciais que ainda hoje o caracterizam”*<sup>2</sup>.

No que concerne às funções, já se consagrava que ao MP competia representar o Estado, exercer a acção penal, defender a legalidade democrática e os interesses determinados por lei. Relativamente ao estatuto, consagrou-se, já na altura, que o MP gozava de estatuto próprio e que os seus agentes eram magistrados responsáveis e hierarquicamente subordinados.

A 2.ª Revisão Constitucional<sup>3</sup>, que ocorreu em 1989, acrescentou uma característica essencial desta magistratura: a autonomia relativamente ao poder executivo. De facto, no n.º 2 do artigo 221.º da CRP passou a constar que o MP goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Caracteriza-se pela separação entre a entidade que investiga e acusa e a entidade que julga.

<sup>2</sup> CARMO, Rui do, *“A Autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal”*, Revista do CEJ: Dossier Temático Acusar/Julgar, n.º 1 (2.º Semestre 2004), Lisboa, p. 103.

<sup>3</sup> Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

<sup>4</sup> A 2.ª Revisão Constitucional consagrou ainda, no n.º 2 do artigo 222.º, o Conselho Superior do Ministério Público que inclui membros eleitos pela Assembleia da República e membros de entre si eleitos pelos magistrados do Ministério Público.

Com a 4.ª Revisão Constitucional, operada em 1997<sup>5</sup> e cuja redacção se mantém até hoje, as “*Funções e estatuto do Ministério Público*” foram consagradas no artigo 219.º da CRP, destacando-se que:

*“1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.*

*2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei (...).”*

Sobre a actual redacção constitucional, Rui do Carmo sublinha, citando Cunha Rodrigues, que se “*evoluiu de uma definição para uma norma de competência. Tem agora a virtualidade de enunciar o tipo complexo de atribuições cometido ao Ministério Público e, nessa medida, os traços da sua identidade*”<sup>6</sup>.

Atendendo ao objecto deste trabalho, mostra-se pertinente destacar a competência de exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade.

Do transcrito artigo 219.º, n.º s 1 e 2, resulta que esta competência é exercida de harmonia com o princípio da autonomia do MP e “*nos termos da lei*”, impondo-se, assim, abordar o EMP e o CPP.

## 1.2. O Estatuto do Ministério Público

Resulta expressamente do artigo 1.º do EMP, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro<sup>7</sup>, que, além do mais, o MP exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade.

No artigo 2.º faz-se referência à principal característica do MP: a autonomia relativamente aos demais órgãos do poder central, regional e local, a qual, como vimos, encontra desde logo consagração constitucional<sup>8</sup>. Esta autonomia caracteriza-se pela “*(...) vinculação [do Ministério Público] a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados e agentes dos magistrados do Ministério Público às Directivas, ordens e instruções previstas nesta lei*”<sup>9</sup>.

Como escreveu Rui do Carmo, “*Para além da defesa da legalidade democrática, é quando se analisa o exercício da acção penal que a importância da autonomia do Ministério Público adquire maior relevo (...)* Não basta um juiz independente para que a justiça também o seja; esta não será independente se o

<sup>5</sup> Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

<sup>6</sup> CARMO, Rui do, *op. cit.*, p. 109.

<sup>7</sup> Anteriormente, a Lei n.º 39/78, de 5 de Julho aprovou a Lei Orgânica do Ministério Público, o qual foi definido, no artigo 1.º, como o “*(...) órgão do Estado encarregado de, nos termos da presente lei, defender a legalidade democrática, representar o Estado, exercer a acção penal e promover a realização do interesse social*”. A designação “*Lei Orgânica do Ministério Público*” manteve-se com a aprovação da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, pois só com a Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto se operou uma mudança na designação da mesma, passando a chamar-se “*Estatuto do Ministério Público*”.

<sup>8</sup> Neste ponto podemos falar em autonomia externa do MP.

<sup>9</sup> Trata-se aqui de uma autonomia interna do próprio magistrado do MP.

*Ministério Público, o órgão que tem o poder, pelo menos em matéria penal, de pôr em movimento a justiça, não o for (...) Pouco importa a garantia de independência dos juizes se o poder executivo, através do controlo do Ministério Público, tiver a possibilidade de, na prática, impedir a investigação”<sup>10</sup>.*

No que respeita às competências do MP, elencadas no artigo 3.º do EMP, destacamos as contidas nas alíneas c), h) e n) do n.º 1, ou seja, *“Exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade”<sup>11</sup>, “Dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades” e “Fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal”<sup>12,13</sup>.*

Do artigo 3.º, n.º 3, resulta que o MP, no exercício das suas funções, é coadjuvado, além do mais, por funcionários de justiça e por OPC.

Para o exercício da acção penal e direcção da investigação criminal que competem ao MP, mostrou-se relevante a criação, pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, do DCIAP, o qual, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 46.º do EMP, *“é um órgão de coordenação e de direcção da investigação e de prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade”.*

Ao DCIAP compete coordenar a direcção da investigação dos crimes elencados nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 47.º do EMP. Contudo, no n.º 3 do mesmo preceito refere-se que ao DCIAP compete dirigir o inquérito e exercer a acção penal relativamente aos crimes elencados no n.º 1, nos casos em que a actividade criminosa ocorre em comarcas pertencentes a diferentes distritos judiciais ou quando, relativamente a crimes de manifesta gravidade, a especial complexidade ou dispersão territorial da actividade criminosa justificarem a direcção concentrada da investigação. Neste último caso, a direcção do inquérito pelo DCIAP é precedida de despacho do Procurador-Geral da República<sup>14</sup>.

Procedeu-se também à criação de DIAP nas comarcas sede de cada um dos então denominados distritos judiciais (artigo 70.º), consagrando-se ainda a possibilidade de tal criação em comarcas de elevado volume processual (artigo 71.º)<sup>15</sup>, cuja competência se encontra definida no artigo 73.º. Nos termos do disposto no artigo 72.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, *“Os departamentos de investigação e acção*

<sup>10</sup> CARMO, Rui do, *op. cit.*, pp. 109-110.

<sup>11</sup> Como sublinha Rui do Carmo, *“O princípio da legalidade do procedimento criminal tem a sua expressão clara no Código de Processo Penal Português, essencialmente em dois preceitos que modelam o que terá de ser a actividade do MP: o n.º 2 do artigo 262.º e o n.º 1 do artigo 283.º”, in op. cit.*, p. 115.

<sup>12</sup> Conforme salienta Damião da Cunha, *“(…) o poder de fiscalização é a tradução, quanto aos órgãos de polícia criminal, daquela tarefa, conatural à função de MP, de vigilância e controlo sobre toda a Administração da Justiça (…) o poder de orientação está limitado a uma determinada fase processual penal, enquanto o poder de fiscalização abrange, para os órgãos de política criminal, todo o processo penal, independentemente do domínio da fase processual”, in “O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal: No novo Código de Processo Penal”, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1993, p. 152.*

<sup>13</sup> Antes da alteração efectuada pela Lei n.º 23/92, de 20 de Agosto, ao MP competia também fiscalizar administrativa e disciplinarmente os OPC.

<sup>14</sup> É o caso do Despacho n.º 14115/2013, da PGR, publicado no Diário da República n.º 213, 2.ª Série, de 04-11-2013, através do qual se atribuiu competência ao DCIAP para *“iniciar, exercer e dirigir a acção penal relativamente a crimes sexuais praticados contra menores com recurso a meios informáticos, ou divulgados através destes, cuja notícia de crime seja adquirida através de comunicações providas de outros Estados e organizações internacionais (...)”.*

<sup>15</sup> Cfr. Artigo 152.º, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto; artigos 67.º, 69.º, 72.º, 76.º, 78.º, 80.º, 83.º, 85.º, 87.º, 89.º, 91.º, 94.º, 98.º e 102.º, do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de Março e Portaria n.º 162/2014, de 21 de Agosto.

*penal podem organizar-se por secções em função da estrutura da criminalidade e constituir-se em unidades de missão ou equipas de investigação, por decisão do procurador-geral distrital”.*

Nas palavras da antiga Procuradora-Geral da República, Joana Marques Vidal, a propósito da criação dos DIAP em 1998, *“O êxito, a capacidade, a eficiência e a eficácia com que as instituições cumprem as suas competências e as finalidades que lhe subjazem estão, em muito, dependentes do modo como se organizam, dos métodos adoptados e dos recursos que lhes são atribuídos (...). A nova organização permitiu ensaiar formas de especialização, aprofundando a capacitação dos magistrados do Ministério Público e potenciou uma maior e melhor articulação com os órgãos de polícia criminal, numa mais rigorosa assunção de uma efectiva direcção da investigação criminal”*<sup>16</sup>.

### 1.3. O Código de Processo Penal

O CPP foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro<sup>17</sup>, entrou em vigor no dia 01 de Janeiro de 1988 e consagrou um processo de estrutura acusatória, integrado por um princípio de investigação, procedendo à delimitação de funções entre o MP, o juiz de instrução criminal e o juiz de julgamento.

No que concerne a este diploma legal, importa ter em consideração, antes de mais, o disposto no artigo 53.º, n.º 1, com a epígrafe *“Posição e atribuições do Ministério Público no Processo”*, competindo-lhe *“(…) colaborar com o Tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade”*<sup>18, 19</sup>.

O n.º 2 do mesmo preceito legal elenca algumas competências do MP no processo penal. Da nossa parte, merece destaque a competência prevista na alínea b), ou seja, *“dirigir o inquérito”*.

<sup>16</sup> Discurso na cerimónia de tomada de posse da Directora do DIAP de Lisboa, em 10 de Fevereiro de 2016, disponível em [http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/discurso\\_posse\\_diretora\\_diap\\_lisboa\\_10-2-2016.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/discurso_posse_diretora_diap_lisboa_10-2-2016.pdf)

<sup>17</sup> No preâmbulo deste Decreto-Lei constava o seguinte: *“O estatuto dos diferentes sujeitos e intervenientes processuais constitui outro dos domínios onde as alterações são, a par de menos ostensivas, igualmente de tomo (...) A mais precisa definição das competências relativas das diferentes autoridades processuais é, desde logo, ditada por obediência às exigências do princípio do acusatório. Por seu lado, a ampliação dos meios ao seu dispor explica-se pela necessidade de maximizar a eficiência e pelo propósito de salvaguardar o prestígio dos órgãos processuais nas suas relações com a comunidade, em ordem a um mais cabal adimplemento das obrigações de colaboração na realização da justiça penal (...) De recordar que ao Ministério Público é deferida a titularidade e a direcção do inquérito, bem como a competência exclusiva para a promoção processual: daí que lhe seja atribuído, não o estatuto de parte, mas o de uma autêntica magistratura, sujeita ao estrito dever de objectividade”.*

<sup>18</sup> De acordo com Henriques Gaspar, neste artigo, *“Enunciam-se princípios fundamentais da actuação que comandam a intervenção do MP por natureza e por imposição do respectivo estatuto constitucional; a norma não tem um conteúdo de disposição operativa do processo, não acrescenta ou define competências processuais, e seria, no rigor, dispensável no lugar sistemático em que está inserida, embora possa ter a utilidade enfática de reafirmar especificamente na disciplina do processo o enquadramento estatutário e funcional da intervenção do MP”*, in *“Código de Processo Penal Comentado”*, 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016, p. 165.

<sup>19</sup> Embora neste caso nos debrucemos sobre a fase de inquérito, independentemente da fase processual, a actuação do MP, orientada pelo princípio da legalidade e critérios de estrita objectividade, deve ter como única finalidade a descoberta da verdade material e a realização do direito e da justiça.



Tal competência é concretizada no artigo 263.º, que tem como epígrafe “*Direcção do Inquérito*”<sup>20</sup>. Nos termos do n.º 1, repete-se que tal competência cabe ao MP, esclarecendo-se que, no seu exercício, será assistido pelos OPC que actuam sob a sua directa orientação e dependência funcional (artigo 56.º), encontrando-se, por sua vez, as competências destes previstas no artigo 55.º.

O inquérito constitui a fase inicial do processo penal e tem lugar sempre que haja notícia de um crime, ressalvadas as excepções previstas na lei (n.º 2 do artigo 262.º)<sup>21</sup>. Esta fase “*compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação*” (artigo 262.º, n.º 1, do CPP).

Deste modo, se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes<sup>22</sup> de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o MP promoverá o prosseguimento do processo criminal, deduzindo acusação (artigo 283.º, n.º 1, do CPP). Da mesma forma, determinará o arquivamento do inquérito nos casos em que for “*(...) recolhida prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento*” (artigo 277.º, n.º 1, do CPP), ou “*(...) se não tiver sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes*” (artigo 277.º, n.º 2, do CPP)<sup>23</sup>.

Todavia, apesar do inquérito se realizar sob a titularidade e direcção do MP, nos termos do mencionado artigo 263.º, n.º 1, encontra-se prevista, no artigo 270.º, a possibilidade do MP conferir a OPC o encargo de proceder a quaisquer diligências e investigações, embora com as excepções previstas nos n.ºs 2 e 3.

Constatando-se que a competência de direcção do inquérito pelo MP se encontra definida de forma muito ampla no n.º 1 do artigo 263.º, o mesmo se verificando com a competência processual dos OPC, definida no n.º 1, do artigo 55.º, assumem relevância, como complemento do regime estabelecido no CPP, algumas leis avulsas, destacando-se as leis de política criminal<sup>24</sup>, a LOIC (Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto) e as leis orgânicas dos OPC.

<sup>20</sup> Sobre a conformidade constitucional da competência do MP para a direcção do inquérito, cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional com os n.ºs 7/87, 23/1990, 517/96, 694/96 e 581/2000, disponíveis em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

<sup>21</sup> Enquanto titular da acção penal, ao MP cabe a promoção do processo, o que fará oficiosamente nos crimes públicos (artigo 48.º), mediante apresentação de queixa nos crimes semi-públicos (artigo 49.º) e mediante apresentação de queixa, constituição de assistente e dedução de acusação particular nos crimes particulares (artigo 50.º).

<sup>22</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 283.º do CPP, “*Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança*”.

<sup>23</sup> De todo o modo, nem sempre a promoção do processo implica dedução de acusação e o arquivamento pode ter lugar em casos em que foram recolhidos indícios suficientes da prática de crime e da sua autoria. Pense-se nas chamadas soluções de consenso: suspensão provisória do processo (artigo 281.º do CPP), processo sumaríssimo (artigos 392.º e seguintes do CPP) e arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 280.º do CPP).

<sup>24</sup> Em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio, que aprovou a Lei-Quadro da política Criminal. Actualmente encontra-se em vigor a Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto – Lei de Política Criminal – Biénio de 2017/ 2019, tendo sido emitida a Directiva n.º 1/2017, da PGR, com Directivas e instruções genéricas para execução da Lei da Política Criminal para o Biénio 2017/2019 (publicada no Diário da República, 2.ª Série, n.º 51, de 13-03-2018).

## 2. O conceito de OPC no CPP e na LOIC

A polícia encontra consagração na CRP, mais concretamente no artigo 272.º, inserido no Título IX respeitante à Administração Pública.

De acordo com o n.º 1 do mencionado preceito constitucional, *“A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”*, inserindo-se, nestas funções, a investigação criminal na dependência de uma autoridade judiciária, sendo esta a função que merecerá maior atenção da nossa parte.

Para efeitos do disposto no CPP são *“«Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”* (artigo 1.º, alínea c))<sup>25</sup>, sendo *“«Autoridade judiciária» o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência”* (artigo 1.º, alínea b)).

Os OPC actuam autonomamente para colher notícia dos crimes e praticar medidas cautelares ou de polícia (artigos 55.º, n.º 2, 248.º a 253.º do CPP e 2.º, n.º 3, da LOIC). Contudo, compete-lhes também assistir o MP na direcção do inquérito, actuando sob a sua directa orientação e dependência funcional (artigos 56.º e 263.º do CPP e 2.º n.º s 1, 2 e 4, da LOIC).

Não obstante existirem diversas entidades que podem levar a cabo actos ordenados por uma autoridade judiciária<sup>26</sup>, a verdade é que apenas as entidades policiais (artigo 272.º da CRP) se enquadram no conceito que nos é dado pela alínea c) do artigo 1.º do CPP.

Verifica-se ainda que algumas das competências previstas no CPP para os OPC são atribuídas por lei a entidades não policiais, isto é, entidades que também não se integram no conceito constante da alínea c) do artigo 1.º.

Podem, assim, distinguir-se *“órgãos de polícia criminal em sentido estrito ou formal”*<sup>27</sup> – correspondendo ao conceito que nos é dado pelo CPP no artigo 1.º, alínea c) – dos *“órgãos de polícia criminal em sentido lato ou material”*<sup>28</sup> – *“todas as entidades não policiais e agentes não policiais a quem a lei atribua o encargo de levar a cabo actos de recolha e conservação de prova de crime na dependência funcional das autoridades judiciárias”*<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Para efeitos do disposto no CPP considera-se *“«Autoridade de polícia criminal» os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação”* (artigo 1.º, alínea d)).

<sup>26</sup> Cfr. Artigo 9.º, n.º 2 do CPP.

<sup>27</sup> PJ, GNR, PSP, SEF, PJM, Polícia Marítima, ASAE e Polícias Municipais.

<sup>28</sup> IGAMAOT, AT, órgãos da administração da segurança social e funcionários judiciais.

<sup>29</sup> Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Sr. Procurador da República Rui Cardoso.

Relativamente ao conceito de OPC que nos é dado pelo CPP, podemos dizer que é aberto, necessitando de ser completado pelas disposições deste Código que estabelecem quais as competências das autoridades judiciárias, pela LOIC, bem como pelas leis orgânicas ou estatutos de cada um dos OPC<sup>30</sup>.

Como veremos melhor mais à frente neste trabalho, a LOIC classifica os OPC tendo em conta as respectivas competências. Assim, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, são OPC de competência genérica a PJ<sup>31</sup>, a GNR<sup>32</sup> e a PSP<sup>33</sup>, possuindo competência específica todos os demais (n.º 2), esclarecendo-se no n.º 3 que a atribuição de competência reservada depende de previsão legal expressa.

### 3. Direcção do inquérito pelo Ministério Público

#### 3.1. Atribuições do Ministério Público no exercício da competência de direcção do inquérito

A atribuição ao MP da competência de direcção constitui a garantia da titularidade do inquérito.

A partir do momento em que é determinada a abertura de inquérito, impõe-se ao magistrado do MP, a quem foi distribuída a sua direcção, enquanto titular da acção penal, determinar o seu curso como actividade<sup>34</sup>. De uma forma simplista, podemos dizer que dirigir o inquérito implica realizar ou supervisionar a actividade de investigação realizada por outros de factos que constituam crime<sup>35</sup>.

Nas palavras de Henriques Gaspar, *“Dirigir é, por regra, traçar orientações, fixar objectivos, apontar caminhos, escolher e sugerir acções adequadas à consecução dos objectivos fixados. A noção de «direcção do inquérito» tem, no entanto, um conteúdo processual autónomo diverso do poder de direcção próprio da hierarquia; a direcção do inquérito tem um conteúdo menos de comando e mais de orientação, de Directiva, e de fixação de objectivos, deixando aos critérios, à competência específica, à*

<sup>30</sup> ANTUNES, Maria João, *“Direito Processual Penal”*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 55.

<sup>31</sup> A orgânica da PJ foi aprovada pela Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto. Nos termos do artigo 1.º desta lei, a PJ é um corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei, é um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa. Nos termos do artigo 2.º deste diploma legal, a PJ tem por missão coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção, detecção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes.

<sup>32</sup> A orgânica da GNR foi aprovada pela Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro. Em conformidade com o artigo 1.º, a GNR é uma força de segurança de natureza militar, tendo como atribuições, além do mais, desenvolver as acções de investigação criminal que lhe sejam atribuídas por lei ou delegadas pelas autoridades judiciárias, investigar os ilícitos referentes à protecção e conservação da natureza e do ambiente e investigar as infracções tributárias, fiscais e aduaneiras. Em conformidade com o disposto no artigo 12.º, n.º 1, são OPC os militares da GNR incumbidos de realizar quaisquer actos ordenados por autoridade judiciária ou determinados pelo CPP.

<sup>33</sup> A orgânica da PSP foi aprovada pela Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto. Nos termos do artigo 1.º, a PSP é uma força de segurança, uniformizada e armada, com natureza de serviço público e dotada de autonomia administrativa. Em conformidade com o disposto no artigo 11.º, n.º 1, são OPC todos os elementos da PSP com funções policiais (cfr. artigo 66.º do Decreto-Lei n.º 243/2015, de 19 de Outubro) incumbidos de realizar quaisquer actos ordenados por autoridade judiciária ou determinados pelo CPP.

<sup>34</sup> Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 45/2012, de 04 de Janeiro de 2013 (Relator: Paulo Dá Mesquita, disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/1982>).

<sup>35</sup> Sessão 4 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso.

*experiência e à prudência do órgão de polícia criminal a execução e a escolha concreta dos meios de actuação*<sup>36</sup>.

A direcção do inquérito é unipessoal, ou seja, compete apenas a um magistrado do MP. Contudo, no artigo 68.º, n.º 1, do EMP, encontra-se prevista a possibilidade do Procurador-Geral da República nomear qualquer magistrado do MP para coadjuvar outro magistrado a quem o processo tenha sido distribuído *“sempre que razões ponderosas de complexidade processual ou de repercussão social o justifiquem”*. De todo o modo, nestes casos, os magistrados coadjuvantes praticam somente os actos que lhe foram cometidos pelo magistrado titular, cabendo a decisão final do inquérito apenas a este.

Importa também referir que não existe um modelo definido ou rígido de direcção do inquérito pelo MP, devendo, por isso, ter-se sempre em consideração o caso concreto.

Deste modo, no exercício do poder-dever de direcção do inquérito compete ao magistrado do MP decidir se a investigação será realizada directamente por si ou se, lançando mão da faculdade prevista no artigo 270.º do CPP, confere aos OPC o encargo de procederem a diligências e investigações relativas ao inquérito.

De qualquer forma, mesmo nos casos de delegação de competência nos OPC para a realização de investigações, a intervenção do MP nestes inquéritos pode assumir diferentes gradações, consoante estejamos perante casos de pequena ou média criminalidade ou perante criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade. Considera-se que, em regra, nestes últimos casos justifica-se uma actuação mais activa e continuada por parte do MP, uma vez que é mais provável que surjam questões jurídicas de maior melindre e complexidade<sup>37</sup>.

De todo o modo, independentemente do grau de intervenção na direcção do inquérito que se verifique em cada caso, ao MP cabe, em primeira linha, por força do plasmado na CRP, no EMP e no CPP, a defesa da legalidade e da garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, havendo tarefas na investigação criminal que lhe competem somente a si, enquanto titular do inquérito, sendo indelegáveis.

Além das questões que serão abordadas na parte relativa ao primeiro despacho, planeamento e gestão da investigação criminal, a competência de direcção do inquérito implica que caibam ao MP nesta fase diversas competências processuais, que constituem manifestações desse poder-dever, nomeadamente<sup>38</sup>:

<sup>36</sup> GASPAR, António Henriques, *op. cit.*, p. 167.

<sup>37</sup> Nos casos em que as investigações não são efectuadas directamente pelo MP, Henriques Gaspar fala num limite mínimo ou máximo de intervenção por parte do MP. No limite mínimo de intervenção *“(…) estará a transmissão da notícia do crime (artigo 243.º, n.º 3), que permite ao MP apreender a substância e a relevância do caso e monitorizar a evolução do inquérito (...)”*. Por outro lado, no limite máximo, *“(…) que no rigor já não é direcção do inquérito, mas é inerente à competência para dirigir o inquérito, está a avocação do inquérito pelo MP; com a avocação, o MP deixa de dirigir e passa a assumir directamente a realização do inquérito”*, *op. cit.*, p. 167.

<sup>38</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *“Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 156-157.

- Homologar a desistência de queixa (artigo 51.º, n.º 2 do CPP);
- Determinar a conexão de inquéritos (artigo 24.º do CPP);
- Determinar a separação de inquéritos (artigo 30.º do CPP);
- Conhecer os fundamentos de impedimento, recusa e escusa dos peritos, intérpretes e funcionários de justiça no inquérito (artigo 47.º do CPP), com excepção dos incidentes que surjam em actos processuais presididos pelo juiz de instrução;
- Decidir sobre a consulta e obtenção de elementos constantes do inquérito (artigo 89.º do CPP);
- Autorizar a reprodução de peças processuais, de documentos incorporados no inquérito e a transmissão ou registo de imagens ou de tomada de som durante a prática de qualquer acto processual (artigo 88.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CPP);
- Autorizar o acesso aos autos por terceiros (artigo 90.º do CPP);
- Ordenar a restituição dos objectos apreendidos (artigo 186.º do CPP);
- Relativamente a coisas sem valor, perecíveis, perigosas, deterioráveis ou cuja utilização implique perda de valor ou qualidades, ordenar a venda ou a sua afectação a finalidade pública ou socialmente útil, medidas de conservação ou manutenção necessárias ou a sua destruição imediata no inquérito (artigo 185.º do CPP);
- Decidir sobre a necessidade de perícia a testemunha para avaliar a sua credibilidade (artigo 131.º, n.º 2, CPP);
- Nomear e substituir perito, excepto quando a perícia foi determinada pelo juiz de instrução (artigo 154.º CPP);
- Ordenar as medidas pontuais de segurança das testemunhas nos casos de crime que deva ser julgado pelo tribunal colectivo ou do júri (artigo 20.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho);
- ordenar a junção de documentos que considere necessários para os fins do inquérito (artigo 164.º, n.º 2, do CPP);
- Ordenar a quebra de segredo profissional (artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro);
- Decidir sobre a urgência dos actos processuais da sua competência (artigo 103.º do CPP);
- Declarar a inexistência, nulidade, a irregularidade e a proibição de prova no inquérito, com excepção da competência própria do juiz de instrução (artigos 118.º e seguintes do CPP);
- Avaliar a denúncia anónima e ordenar a sua destruição (artigo 246.º, n.º s 6 a 8, do CPP);
- Ordenar a redacção de auto por súmula ou que a diligência não seja documentada, quando o julgar desnecessário, com excepção dos casos em que a documentação é obrigatória (artigo 275.º do CPP);
- Decidir sobre o cumprimento de rogatórias dirigidas às autoridades judiciais portuguesas quando se encontrem no âmbito da respectiva competência (artigo 231.º, n.º 2, do CPP);
- Arquivar o inquérito (artigos 277.º e 280.º do CPP);
- Deferir a reabertura do inquérito (artigo 279.º do CPP);
- Determinar a suspensão provisória do processo (artigo 281.º do CPP);

- Deduzir acusação<sup>39</sup> (artigos 283.º, 381.º e seguintes e 391.º A do CPP);
- Requerer que a aplicação de pena ou medida de segurança não privativas da liberdade tenha lugar em processo sumaríssimo (artigos 392.º e seguintes do CPP).

### 3.2. Coadjuvação (artigo 55.º, n.º 1, do CPP), direcção e dependência funcional (artigo 56.º do CPP)

Como mencionado, o CPP permite que os OPC actuem autonomamente, no âmbito de uma competência própria e não delegada, para colher notícia dos crimes e praticar medidas cautelares ou de polícia (artigos 55.º, n.º 2, 248.º a 253.º do CPP)<sup>40</sup>. De todo o modo, as medidas cautelares ou de polícia, no momento da sua prática, não são actos processuais em sentido formal, necessitando de ser validados pela autoridade judiciária competente<sup>41</sup>.

No inquérito, os OPC podem também actuar no âmbito de competência delegada pelo MP, tratando-se de uma competência de coadjuvação relativa à investigação criminal, com vista à realização das finalidades do processo (n.º 1 do artigo 55.º do CPP).

Nas palavras de Damião da Cunha, competência de coadjuvação traduz-se *“(...) na situação de se conferir legalmente a um determinado órgão uma função de auxílio a um outro órgão no exercício de determinados poderes (...) ao lado de um órgão a quem foram cometidas determinadas tarefas e poderes e que, em termos jurídicos, é o órgão titular da competência, surge um órgão que, através da figura de coadjuvação, acaba por ter uma mesma esfera de actividade que pode exercitar com o órgão principal”*. Contudo, como salienta o mesmo autor, não estamos perante uma competência conjunta ou concorrente pois, *“(...) o acto final ou acto definitivo em que aquele acto praticado pelo coadjutor se integra é um acto do titular, do órgão principal”*<sup>42</sup>.

Como veremos mais à frente neste trabalho, a competência de coadjuvação dos OPC depende sempre da mediação do MP através de despacho de delegação de competência<sup>43</sup>, pelo que, no processo penal, os OPC não são sujeitos processuais, sendo antes auxiliares das autoridades judiciárias ficando na sua dependência funcional. Podemos por isso dizer que a coadjuvação possui duas características cumulativas:

<sup>39</sup> Este será o acto próprio mais importante do Ministério Público, uma vez que define o objecto do processo, delimitando os poderes de cognição do tribunal.

<sup>40</sup> No sentido de que as medidas cautelares são expressão da competência de coadjuvação, CUNHA, José Manuel Damião da, *op. cit.*, p. 138 e Mesquita, Paulo Dá, *“Polícia Judiciária e Ministério Público: Notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português”*, Revista do Ministério Público, n.º 112 (Out. – Dez. 2007), p. 83.

<sup>41</sup> Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 45/2012 de 04-01-2013.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, p. 111.

<sup>43</sup> Deste modo, *“(...) afigura-se incompatível com as competências de coadjuvação dos órgãos de polícia criminal actos de investigação por iniciativa própria insusceptíveis de ser enquadrados nas medidas cautelares e de polícia que: (1) Sejam praticados em momento anterior à comunicação da notícia do crime, ou (2) Realizados posteriormente àquela comunicação e não respeitem os precisos termos (temporais e substanciais) da delegação de competência”* (Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 45/2012, de 04-01-2013).



- (1) Consiste na recolha e conservação da prova de crime
- (2) Que é feita na dependência funcional das autoridades judiciárias.

Como sobejamente referido, na direcção do inquérito o MP é assistido pelos OPC, os quais se encontram sob a sua directa orientação e dependência funcional (artigos 56.º e 263.º do CPP e 2.º, n.º 4 da LOIC) tendo sempre em vista os objectivos desta fase processual: “(...) *investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação*” (artigo 262.º, n.º 1 do CPP).

Não restam dúvidas de que é na fase de inquérito que a investigação criminal se mostra mais intensa, assumindo, por isso, a coadjuvação dos OPC, um papel determinante para alcançar os objectivos do inquérito. É reconhecido que a investigação criminal exige o domínio de técnicas, o conhecimento de variáveis estratégicas e a disponibilidade de recursos logísticos que normalmente apenas se encontram na disponibilidade dos OPC, caso em que o MP pode e deve dispor materialmente da investigação.

De todo o modo, por forma a evitar a policialização do inquérito, ao MP foi atribuída a capacidade de definir as tarefas que o OPC coadjutor terá de cumprir, mediante o reconhecimento, por um lado, de um poder de direcção/orientação àquele e, por outro lado, de dependência funcional dos OPC face a ele. Com o mesmo objectivo, procedeu-se a uma limitação material das tarefas de coadjuvação, existindo um conjunto de actos que apenas podem ser praticados pela entidade coadjuvada<sup>44</sup>, como é o caso, por exemplo, dos actos processuais elencados no ponto anterior (3.1).

Assim, actuar sobre a directa orientação do MP “(...) *na opinião de Faria Costa significa duas coisas: a) por um lado, um poder de directo contacto com os agentes encarregues da investigação criminal e, b) por outro lado, um poder contínuo e permanente de emitir Directivas*<sup>45</sup> *que dirijam a actividade investigatória. Ou, no dizer de José Manuel Damião da Cunha, a directa orientação do MP a que o CPP faz referência visa, precisamente, criar um relacionamento, ainda que inter-orgânico, o mais imediato possível com entidades ou agentes policiais encarregados de determinados tipos de investigações, com os limites inerentes, porém, àquela ideia de dependência funcional e de supremacia sem hierarquia*”<sup>46</sup>.

Por seu lado, dependência funcional “*significa que, naquela tarefa material coadjuvatoria legalmente cometida aos órgãos de polícia criminal, a forma de cooperação referida só existe enquanto os órgãos de polícia criminal exercem aquelas funções processuais penais e só ao nível das funções, pelo que a dependência não se refere a qualquer aspecto orgânico dos mesmos órgãos*”<sup>47, 48</sup>.

<sup>44</sup> CUNHA, José Manuel Damião da, *op. cit.*, p.

<sup>45</sup> “A Directiva é um comando com carácter vinculativo que determina um fim ou fins, e por isso é impositivo de uma actuação, embora deixando um espaço de apreciação ao órgão dirigido, quanto à forma e meios de cumprir aquele comando (...) o conteúdo jurídico das Directivas, quanto ao seu âmbito, pode ser genérico (proceder a certas investigações) ou específico (praticar certa diligência) (...)”, CUNHA, José Manuel Damião da, *op. cit.*, pp. 131 e 132.

<sup>46</sup> CARMO, Rui do, *op. cit.*, p. 122.

<sup>47</sup> CUNHA, José Manuel Damião da, *op. cit.*, p. 111.



Todavia, apesar da aludida dependência funcional do MP, a actuação dos OPC ocorre “*sem prejuízo da respectiva organização hierárquica*” (artigo 2.º, n.º 4, da LOIC)<sup>49</sup>. Assim, não existe uma ligação hierárquica entre os OPC e o MP, pelo que este tem de respeitar a estrutura administrativa e orgânica das entidades policiais, não interferindo em questões disciplinares ou funcionais das mesmas<sup>50</sup>.

As investigações e os actos delegados pelas autoridades judiciárias são realizados pelos funcionários designados pelas autoridades de polícia criminal, no âmbito da autonomia técnica e tática necessária ao eficaz exercício dessas atribuições (artigo 2.º, n.º 5, da LOIC).

No n.º 6 do artigo 2.º da LOIC, define-se “*autonomia técnica*” como assentando “*na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados*” e a “*autonomia tática*” como consistindo “*na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal*”<sup>51</sup>.

Todavia, se tal se mostrar determinante ou relevante para alcançar a finalidade do inquérito, o MP pode decidir qual o tempo adequado à prática de actos pelos OPC, podendo, por exemplo, determinar quando deve ser feita uma busca. Pode igualmente decidir o lugar em que serão praticados actos pelos OPC, como será o caso, por exemplo, da determinação dos locais em que serão, ou não, feitas buscas. O MP pode ainda decidir sobre o modo adequado à prática dos actos, determinando os objectivos a alcançar nas diligências realizadas, podendo, por exemplo, indicar as perguntas que devem ser formuladas a testemunhas ou determinar que a diligência seja presidida por si<sup>52</sup>.

Deste modo, não obstante a autonomia técnica e tática dos OPC, a sua actividade, no âmbito da investigação criminal, encontra-se vinculada ao objectivo final do inquérito, pelo que deve ser tido em consideração na interpretação de tais conceitos, assim como deverá ter-se em conta o âmbito da delegação de competência efectuada em cada caso.

No n.º 7 do artigo 2.º refere-se que “*Os órgãos de polícia criminal impulsionam e desenvolvem, por si, as diligências legalmente admissíveis, sem prejuízo de a autoridade judiciária poder, a todo o tempo, avocar o processo, fiscalizar o seu andamento e legalidade e dar instruções específicas sobre a realização de quaisquer actos*”.

<sup>48</sup> Importa referir que toda a actividade policial que não se relacione com um processo encontra-se fora do âmbito da dependência funcional do MP, sendo o caso, por exemplo, de actividades de prevenção ou desenvolvidas no âmbito de competência própria fixada nas leis orgânicas dos OPC.

<sup>49</sup> No n.º 2, do artigo 3.º da Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto, encontra-se prevista a dependência funcional da PJ em relação à autoridade judiciária embora sem prejuízo da sua organização hierárquica. Também a Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto prevê, no artigo 11.º, n.º 2, que a dependência funcional se realiza sem prejuízo da organização hierárquica da PSP. O mesmo resulta, relativamente à GNR, dos artigos 12.º, n.º 2 e 13.º, n.º 2, da Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro.

<sup>50</sup> Na opinião de Rui Cardoso, tal facto condiciona a efectiva direcção do inquérito pelo MP, in “*Investigação Criminal: Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente*”, Terra de Lei, n.º 3, p. 5.

<sup>51</sup> De todo o modo, a “*autonomia tática*” terá sempre de excluir critérios de oportunidade e conveniência que condicionem o início de investigações ou a realização de diligências uma vez que tal seria atentatório dos princípios da igualdade e da independência dos tribunais de que o MP é também garante.

<sup>52</sup> Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

Uma vez que o MP depende dos meios e dos conhecimentos técnicos dos OPC para exercer a acção penal “(...) os obstáculos legais, ou de facto, que sejam colocados à sua efectiva capacidade de direcção funcional da polícia criminal constituem formas, mais ou menos “insidiosas”, de atentar contra os fundamentos do estatuto de autonomia desta magistratura”<sup>53</sup>.

### 3.3. Delegação de competência nos OPC

Durante o inquérito, o MP, além de poder efectuar directamente as investigações, tem a faculdade de delegar nos órgãos e autoridades de polícia criminal a função de procederem a diligências e investigações.

Com excepção da prática de medidas cautelares ou de polícia, a competência de coadjuvação dos OPC depende sempre da mediação do MP através de despacho de delegação de competência que pode ter como objecto a prática de um acto específico de um concreto processo, a realização de toda a actividade investigatória de um concreto processo, sem prejuízo das competências reservadas às autoridades judiciárias ou a realização de toda a actividade investigatória relativa a certos tipos de crimes.

Deste modo, “(...) os instrumentos conformadores da actividade dos órgãos de polícia criminal não têm como fonte exclusiva a lei, mas podem compreender um espaço de actuação por encargo em que as respectivas balizas são estabelecidas por instrumento infralegal, um despacho de autoridade judiciária designado na lei como delegação da competência”<sup>54</sup>.

Resulta do disposto no n.º 1 do artigo 270.º do CPP que “O Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito”, com excepção dos actos que são da competência exclusiva do juiz de instrução (artigos 268.º e 269.º do CPP), bem como dos que se encontram plasmados nas várias alíneas do n.º 2, os quais são da competência do MP, a saber:

- a) Receber depoimentos ajuramentados, nos termos da segunda parte do n.º 3 do artigo 138.º;
- b) Ordenar a efectivação de perícia, nos termos do artigo 154.º;
- c) Assistir a exame susceptível de ofender o pudor da pessoa, nos termos da segunda parte do n.º 3 do artigo 172.º;
- d) Ordenar ou autorizar revistas e buscas, nos termos e limites dos n.ºs 3 e 5 do artigo 174.º;
- e) Quaisquer outros actos que a lei expressamente determinar que sejam presididos ou praticados pelo Ministério Público”<sup>55,56</sup>.

<sup>53</sup> CARMO, Rui do, *op. cit.*, p. 124.

<sup>54</sup> Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 45/2012, de 04-01-2013.

<sup>55</sup> Cfr. Circular n.º 5/2012, de 12-03-2012, da PGR, nos termos da qual o magistrado do Ministério Público deve presidir sempre às diligências de buscas a estabelecimentos prisionais e a estabelecimentos e unidades policiais e militares, associados ao exercício de funções de autoridade, segurança, soberania e defesa e Circular n.º 3/2011, de 10-10-2011, da PGR, nos termos da

No entanto, no n.º 3 do mesmo preceito legal, encontra-se prevista a possibilidade do MP delegar em autoridades de polícia criminal<sup>57</sup> a efectivação de perícia em caso de urgência ou perigo na demora, nomeadamente quando a perícia deve ser realizada conjuntamente com o exame de vestígios. Contudo, o MP não pode delegar, em nenhuma circunstância, a perícia que envolva a realização de autópsia médico-legal, bem como a prestação de esclarecimentos complementares e a realização de nova perícia nos termos do artigo 158.º do CPP.

Conforme sublinha Paulo Dá Mesquita, o termo “*delegação*” utilizado no CPP tem o significado, corrente e normal, de “*encarregar outrem*”<sup>58</sup>, podendo assumir duas modalidades: específica e genérica.

A delegação de competência a que se refere o n.º 1 do artigo 270.º ocorre no âmbito de um concreto processo, no qual se incumbem os OPC da realização de actos concretos e determinados ou de investigações, tratando-se, por isso, de uma delegação de competência específica.

Por sua vez, o n.º 4 do mesmo preceito legal prevê a possibilidade de tal delegação ser efectuada por despacho de natureza genérica que indique os tipos de crime ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação. Neste caso, estamos perante uma delegação genérica porque ocorre fora do âmbito de um processo concreto.

A delegação genérica tem a virtualidade de evitar que se comunique a delegação de competência caso a caso, presumindo-se a mesma efectuada no caso de nada ser comunicado aos OPC depois de recebida a notícia do crime pelo MP.

No exercício da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 270.º do CPP foi emitida, pelo então Procurador-Geral da República, a Directiva n.º 1/2002<sup>59</sup>, da qual falaremos a seguir.

O MP pode também delegar competência de investigação nos funcionários judiciais uma vez que estes podem desempenhar, no âmbito do inquérito, as funções que competem aos OPC (Mapa I, do Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de Agosto)<sup>60</sup>.

De todo o modo, importa voltar a frisar que a delegação de competência nos OPC, mesmo nos casos em que se trata de uma delegação genérica, não coloca em causa a direcção do inquérito pelo MP que

---

qual a constituição de arguido ou a prática de acto processual em que deva estar presente titular de órgão de soberania não podem ser delegadas em OPC.

<sup>56</sup> Nas palavras de Damião da Cunha, “*Durante a fase de inquérito, o âmbito de coadjuvação é duplamente limitado, por um lado, pela insusceptibilidade legal de «transmissão» de certo tipo de matérias e, por outro, pela faculdade conferida ao MP de determinar o âmbito de actuação dos órgãos de polícia criminal*”, in *op. cit.*, p. 125.

<sup>57</sup> Cfr. Artigos 12.º da Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto, 12.º, n.º 1, da Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro e 11.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

<sup>58</sup> Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 45/2012, de 04-01-2013.

<sup>59</sup> Publicada no Diário da República, n.º 79, II Série, de 04-04-2002.

<sup>60</sup> Como vimos, são OPC em sentido lato ou material.

continua a ser o seu “*dominus*” pois, pelas razões já aludidas, não se exige uma direcção real e efectiva do mesmo mas antes uma direcção funcional<sup>61</sup>.

Independentemente da modalidade de delegação de competência, importa ter sempre presente que esta “(...) *circunscreve-se ao encargo de proceder a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito, pelo que não se inserem nesse conceito outros actos que competem em especial ao Ministério Público e constituem competências indelegáveis, em particular, (a) a promoção processual no sentido de apreciação do seguimento a dar a uma denúncia e (b) o poder de direcção do inquérito no sentido do poder de comando técnico-jurídico da actividade do inquérito*”<sup>62</sup>.

### 3.3.1. Delegação de competência genérica: a Directiva n.º 1/2002

A Circular n.º 8/87, de 21 de Dezembro de 1987, da PGR, “*definiu as linhas estruturantes de intervenção dos órgãos de polícia criminal nas tarefas do processo (...)*”.

Nesta circular procedeu-se ao enquadramento da relação entre o MP e os OPC, nela se referindo que “(...) *A titularidade e direcção do inquérito pressupõe a atribuição ao Ministério Público de competências, poderes e funções alargados. Todavia, não pode retirar-se deste facto a ideia de que a investigação criminal deve ser directa e materialmente realizada pelo Ministério Público (...) Como magistratura, o Ministério Público não é - não deve ser - um corpo de polícia. Sendo assim, a titularidade do inquérito deve ser entendida como o poder de dispor material e juridicamente da investigação (...) O diverso enquadramento orgânico e hierárquico das polícias criminais e os multiformes estatutos da função impõem que os magistrados do Ministério Público exerçam os poderes directivos, tendo presentes dois níveis de intervenção: o processual, em que é mister aplicar e fazer cumprir as normas e os princípios constantes do Código de Processo Penal e da Lei Orgânica do Ministério Público, e o organizacional (interessando aspectos técnicos, estratégicos, operacionais e logísticos), em que importa resguardar o conteúdo essencial da autonomia das polícias*”.

Com a revisão do CPP, operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, que consagrou expressamente a delegação genérica de competências no n.º 4 do artigo 270.º, a aprovação da LOIC no ano de 2000 e o Estatuto da Polícia Judiciária (Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro), surgiu a necessidade de proceder à revisão da Circular n.º 8/87.

Tal necessidade esteve, assim, na origem da Directiva n.º 1/2002, da PGR que rege actualmente os termos da delegação genérica de competência do MP nos OPC.

<sup>61</sup> GONÇALVES, M. Maia, “*Código de Processo Penal, Anotado, Legislação Complementar*”, 12.ª edição, revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2001, p. 536.

<sup>62</sup> Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 45/2012, de 04-01-2013.

A Directiva n.º 1/2002 da PGR é composta por seis pontos: “I- *Intervenção do Ministério Público*”; “II- *Delegação genérica na Polícia Judiciária*”; “III- *Deferimento de competência à Polícia Judiciária*”; “IV- *Delegação genérica noutros órgãos de polícia criminal*”; “V- *Comunicações*”; “VI- *Disposições finais*”.

Contudo, atendendo às alterações que têm vindo a ser feitas ao CPP desde 2002 e à entrada em vigor da nova LOIC, em 2008, impõem-se algumas correcções ao texto da Directiva n.º 1/2002<sup>63</sup>.

Nos termos do ponto I da Directiva, os magistrados intervirão directamente nos inquéritos relativos a crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, bem como nos inquéritos relativos a crimes puníveis com pena de prisão inferior a 5 anos, em relação aos quais, pela qualidade dos agentes ou das vítimas, ou pelas particulares circunstâncias que rodearam a sua prática, se justifique essa intervenção. Deverão, assim, analisar a notícia do crime, definir as diligências de investigação a levar a cabo ou participar directamente na sua realização, quando o julgarem oportuno, sem prejuízo da delegação genérica de competências para a investigação, na PJ, prevista na própria Directiva. De todo o modo, a intervenção directa dos magistrados nos inquéritos não obsta à delegação de competência para a prática de actos específicos de investigação ou de inquérito nos OPC respectivos.

Todavia, quando lhe for comunicada a notícia do crime, o magistrado titular do inquérito pode revogar a delegação genérica que tenha sido efectuada em certo OPC, desde que se verifiquem motivos ponderosos.

No caso de delegação genérica de competência num determinado OPC, enquanto a mesma se mantiver, o magistrado titular do inquérito deve abster-se de praticar, no processo ou seu traslado, actos avulsos de investigação.

No ponto II da Directiva procede-se a delegação genérica de competência na PJ. Como se disse, tendo em conta que em 2008 entrou em vigor a nova LOIC, a delegação genérica na PJ reporta-se actualmente à competência para a investigação e para a prática dos actos processuais de inquérito derivados da mesma ou que a integrem relativamente aos crimes previstos no seu artigo 7.º. Tal delegação abrange os actos previstos e não excepcionados pelo n.º 3 do artigo 270.º do CPP, bem como a competência para a prática, por parte das autoridades de polícia criminal, referidas no artigo 11.º da Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto, dos actos processuais previstos no artigo 12.º do mesmo diploma legal.

Na primeira intervenção no processo e, designadamente, na primeira intervenção posterior à comunicação prevista no n.º 2, do artigo 12.º da Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto, ao magistrado responsável pelo processo compete apreciar a legalidade dos actos praticados pela PJ a coberto da delegação genérica de competência.

<sup>63</sup> Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

Do ponto III da Directiva resulta que, quando se mostre verificado o circunstancialismo previsto no artigo 8.º da LOIC, o magistrado responsável pelo processo requererá o deferimento da competência à PJ, estabelecendo-se o procedimento a adoptar, nomeadamente no que concerne à instrução do requerimento.

Quanto a este aspecto, embora a Directiva só trate do deferimento de competência à PJ, deve adoptar-se o mesmo procedimento se a alteração da competência for da PJ para qualquer outro OPC.

No ponto IV da Directiva n.º 1/2002 delega-se genericamente na PSP e na GNR a competência para a investigação e para a prática dos actos processuais da mesma derivados relativamente aos crimes que lhes forem denunciados, cuja competência não esteja reservada à PJ, e ainda dos crimes cuja investigação lhes esteja cometida pelas respectivas leis orgânicas, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 do n.º I da Directiva.

Todavia, atendendo a que actualmente a PSP e a GNR apenas actuam nas áreas territoriais da sua responsabilidade<sup>64</sup>, não pode valer, sem mais, o critério dos crimes denunciados. Acresce que a competência da PSP e da GNR é residual face a todos os OPC e não apenas quanto à PJ.

Neste ponto IV da Directiva é ainda delegada genericamente a competência para a investigação de:

- Crimes de natureza fiscal – aduaneiros, não aduaneiros e contra a segurança social, nos OPC específicos previstos na legislação respectiva;
- Crimes antieconómicos e contra a saúde pública, nos OPC específicos previstos na legislação respectiva<sup>65</sup>;
- Crimes de auxílio à emigração ilegal, associação de auxílio à emigração ilegal, entrada e permanência ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal e crimes conexos, no SEF.

Actualmente, o n.º 4 do ponto IV contraria a LOIC no sentido em que a investigação de crimes económico-financeiros pode ser deferida a outro OPC, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.º 3, alínea j) e 8.º, n.º 1.

No n.º 1 do ponto V da Directiva consta que *“Os órgãos de polícia criminal devem transmitir ao Ministério Público, no mais curto prazo de tempo, a notícia de crime de que tenham conhecimento ou lhes tenha sido denunciado (artigo 248.º do Código de Processo Penal)”*. Contudo, tendo em conta a actual redacção do n.º 1 deste artigo tal prazo não pode exceder 10 dias.

Os n.ºs 2 e 3 do ponto V tratam das comunicações nos casos em que a notícia do crime é recebida por OPC que não tem competência para a investigação. Nestas situações, a transmissão far-se-á mediante o envio do original do auto de notícia ou de denúncia ao OPC competente, remetendo-se duplicado ao

<sup>64</sup> Cfr. Portaria n.º 340-A/2007, de 30 de Março, que define as áreas territoriais de responsabilidade da GNR e da PSP (por freguesia).

<sup>65</sup> Cfr. Artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.

MP. De todo o modo a comunicação ao MP mencionará o destino dado ao original do auto de notícia ou de denúncia.

Neste ponto, a Directiva de âmbito genérico não desobriga os OPC de comunicarem ao MP a notícia do crime pois só a este compete determinar a abertura do inquérito e, só na sua sequência, se concretiza a delegação de competências.

### **3.3.2. Delegação de competência, legalmente presumida, nos órgãos da administração tributária e nos órgãos da administração da segurança social. Consequências processuais**

O artigo 40.º, n.º 2, do RGIT contém uma presunção de delegação de competência ao referir que *“Aos órgãos da administração tributária e aos da segurança social<sup>66</sup> cabem, durante o inquérito, os poderes e funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos e às autoridades de polícia criminal, presumindo-se-lhes delegada a prática de actos que o Ministério Público pode atribuir àquelas entidades (...)”*.

No n.º 1 do artigo 41.º do RGIT encontram-se os crimes em relação aos quais se presume a delegação de competência. De todo o modo, como resulta igualmente do preceito legal, tal presunção não prejudica a possibilidade de, a todo o tempo, o processo poder ser avocado pelo MP, não restando, assim, qualquer dúvida de que é a este que cabe a direcção do inquérito por crime tributário ou contra a segurança social (artigo 40.º, n.º 1, do RGIT).

Conforme consta no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06-11-2017 (Proc. n.º 231/13.3TAGMR.G1, Relator: Jorge Bispo), nos crimes tributários, *“(...) a maior autonomia da investigação por parte da administração fiscal e da segurança social compreende-se e justifica-se pela especial natureza técnica das matérias em causa, sem que tal se traduza numa administrativização da fase de inquérito, cuja direcção continua a pertencer ao órgão a quem constitucionalmente está atribuída, o qual não deixa de promover o processo”*.

O n.º 3 do artigo 40.º do RGIT permite que, ao abrigo da competência presuntivamente delegada, o inquérito seja instaurado pelos órgãos da administração tributária e da administração da segurança social impondo-se, nestes casos, que tal instauração seja de imediato comunicada ao MP. Conforme resulta do mencionado Acórdão, esta comunicação impõe-se *“(...) por forma a garantir e assegurar que a titularidade da acção penal e a direcção do inquérito pertencem, desde o início do processo, ao órgão constitucionalmente incumbido das mesmas, para que possa, se assim o entender, determinar a realização de outras diligências de investigação, complementares ou não das levadas a cabo pelos órgãos da administração tributária ou da administração da segurança social ou até avocar o processo”*.

<sup>66</sup> Conforme já mencionado, a AT e os órgãos da administração da segurança social não são entidades policiais, pelo que se consideram OPC em sentido lato.



Deste modo, nos casos em que a instauração do inquérito tem lugar pelo órgão da administração tributária ou da segurança social se este não der integral cumprimento à exigência decorrente do artigo 40.º, n.º 3, do RGIT, verifica-se a nulidade por falta de promoção do processo pelo MP (artigo 119.º, alínea b), do CPP)<sup>67</sup>.

O n.º 2 do artigo 41.º do RGIT estabelece que *“Os actos de inquérito para cuja prática a competência é delegada nos termos do número anterior podem ser praticados pelos titulares dos órgãos e pelos funcionários e agentes dos respectivos serviços a quem tais funções sejam especialmente cometidas”*.

Importa assim concluir, em consonância com o referido Acórdão, que *“(...) a competência dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes dos respectivos serviços para a prática de actos de inquérito nos termos dos artigos 40.º e 41.º do RGIT não exige que haja uma subdelegação de poderes por parte do director ou presidente do órgão da administração tributária ou da administração da segurança social, em quem legalmente se presume delegada a prática de actos que o Ministério Público pode atribuir aos órgãos de polícia criminal”*<sup>68</sup>.

Nos termos do artigo 41.º, n.º 4, do RGIT, *“Se o mesmo facto constituir crime tributário e crime comum ou quando a investigação do crime tributário assuma especial complexidade, o Ministério Público pode determinar a constituição de equipas também integradas por outros órgãos de polícia criminal para procederem aos actos de inquérito”*.

### 3.4. Divisão de competência de coadjuvação entre os OPC feita pela LOIC

Como referido, a LOIC classifica os OPC, no artigo 3.º, n.ºs 1, 2 e 3, tendo em conta a respectiva competência (genérica, específica ou reservada).

Os artigos 6.º e 7.º da LOIC especificam a competência da GNR, da PSP e da PJ em matéria de investigação criminal.

<sup>67</sup> Nas situações em que o sujeito passivo é uma pessoa colectiva, considera-se que o órgão da administração tributária ou da segurança social dá integral cumprimento ao disposto no artigo 40.º, n.º 3, do RGIT quando na comunicação ao MP se encontra apenas identificado tal sujeito pois, *“(...) nesse momento e antes de proceder a diligências de investigação, apenas poderá ter conhecimento da identificação do sujeito passivo da obrigação (contribuinte) e não das pessoas que actuaram em sua representação (...)”*. Deste modo, conclui-se que *“(...) a comunicação ao Ministério Público da instauração do processo pelo órgão da administração tributária ou da administração da segurança social, prevista no artigo 40.º, n.º 3, do RGIT, não exige a indicação também da identidade do gerente (de direito) da pessoa colectiva que é o contribuinte faltoso, porquanto a não comunicação desse elemento não significa que o processo não esteja sob a direcção e a titularidade do órgão constitucionalmente incumbido do exercício da acção penal, termos em que jamais pode consubstanciar a nulidade de falta de promoção do processo pelo Ministério Público, prevista no artigo 119.º, al. b), do Código de Processo Penal”* (neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 06-11-2017, Proc. n.º 231/13.3TAGMR.G1, Relator: Jorge Bispo).

<sup>68</sup> No regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro e revogado pela Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho, encontrava-se prevista a possibilidade do agente da administração fiscal iniciar um processo de averiguações tendente a determinar os elementos constitutivos de um crime fiscal. Durante o processo de averiguações, ao agente da administração fiscal cabiam os poderes e as funções que o CPP atribui ao MP relativamente à prática de actos de inquérito (artigos 43.º e 44.º). Sobre a então conformidade constitucional destas normas, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 105/04, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040105.html>

Nos termos do artigo 6.º, “*É da competência genérica da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública a investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal e ainda dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo, nos termos do artigo 8.º*”.

Por seu lado, a PJ tem competência reservada “*absoluta*” (artigo 7.º, n.º 2), “*relativa*” (artigo 7.º, n.º 3) e “*repartida*” com a GNR e o SEF (artigo 7.º, n.º 4) para a investigação de alguns crimes<sup>69</sup>.

De todo o modo, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da LOIC, o Procurador-Geral da República, depois de ouvidos os OPC envolvidos, defere a investigação dos crimes de competência reservada “*relativa*” da PJ (artigo 7.º, n.º 3, da LOIC) a outro OPC desde que tal se afigure, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação e, designadamente, quando existam provas simples e evidentes<sup>70</sup>, se verifiquem os pressupostos das formas especiais de processo<sup>71</sup>, se trate de crime sobre o qual incidam orientações sobre a pequena criminalidade, nos termos da Lei de Política Criminal em vigor ou a investigação não exija especial mobilidade de actuação ou meios de elevada especialidade técnica.

Contudo, no n.º 2 do artigo 8.º da LOIC encontram-se previstas circunstâncias impeditivas do deferimento da investigação dos crimes de competência reservada “*relativa*” da PJ a outros OPC. Assim, tal não pode ocorrer quando a investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas, os factos tenham sido cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional ou a investigação requeira, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica.

Quando se verifiquem estas circunstâncias, o n.º 3 do artigo 8.º da LOIC permite ao Procurador-Geral da República que, após audição dos OPC envolvidos, defira à PJ a investigação de crimes que não sejam da sua competência reservada (artigo 7.º), proferindo-se despacho de deferimento da competência no processo concreto.

Quer o deferimento a que se refere o n.º 1, quer o que se refere no n.º 3 do artigo 8.º da LOIC, podem ser efectuado por despacho de natureza genérica do Procurador-Geral da República que indique os tipos de crimes, as suas concretas circunstâncias ou os limites das penas que lhes forem aplicáveis (n.º 4).

<sup>69</sup> No que concerne à GNR e à PSP, seria mais correcto falar em competência residual ou subsidiária, não sendo a sua competência verdadeiramente genérica (para tudo), competindo-lhes investigar os crimes cuja competência não esteja reservada a outros OPC, nos termos do artigo 6.º da LOIC. De todo o modo, a GNR tem competência específica para investigar alguns crimes aduaneiros. Por outro lado, a competência da PJ cinge-se aos crimes constantes no artigo 7.º da LOIC, pelo que, no rigor, não tem competência genérica nem residual. Assim, seria mais correcto falar de OPC de competência específica e de competência residual ou subsidiária. Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Sr. Procurador da República Rui Cardoso.

<sup>70</sup> Cfr. artigo 391.º-A, n.º 3, do CPP.

<sup>71</sup> Cfr. artigos 381.º e seguintes do CPP.

Nos termos do n.º 5 do artigo 8.º o Procurador-Geral da República, ouvidos os OPC envolvidos, defere a investigação a OPC diferente do que a tiver iniciado, de entre os referidos no n.º 4 do mesmo artigo, dos crimes previstos no n.º 4 do artigo 7.º, quando tal se afigurar em concreto mais adequado ao bom andamento da investigação. Deste modo, tal deferimento é feito através de despacho proferido no processo em concreto.

O n.º 6 do artigo 8.º permite que o Procurador-Geral da República delegue nos procuradores-gerais distritais a possibilidade de, caso a caso, procederem ao deferimento previsto nos n.ºs 1, 3 e 5 do artigo 8.º da LOIC.

Apesar do artigo 8.º da LOIC não prever a alteração da divisão de competências de coadjuvação entre a GNR ou entre a PSP e outro OPC que não a PJ, tal alteração pode, contudo, ocorrer, desde que isso se afigure, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação<sup>72</sup>.

### 3.4.1. Violação das regras de divisão de competência dos OPC. Consequências processuais

Relativamente a este aspecto, coloca-se a questão de saber se o magistrado do MP, quando procede à delegação de competência nos OPC para a realização de diligências ou investigações, se encontra vinculado à LOIC e, em caso afirmativo, quais as consequências processuais da violação das regras de divisão de competências nela estabelecidas.

O artigo 5.º da LOIC tem como epígrafe “*Incompetência em matéria de investigação criminal*”, referindo-se no seu n.º 1 que, sem prejuízo dos casos de competência deferida, o OPC que tiver notícia do crime e não seja competente para a sua investigação apenas pode praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.

Contudo, não obstante as regras contidas no mencionado artigo, a LOIC não prevê qualquer consequência para a violação das regras de divisão de competência, não existindo por essa razão uma resposta clara à questão colocada no parágrafo inicial.

De todo o modo, encontram-se duas posições distintas quanto a esta questão.

A primeira de que falaremos considera que o magistrado do MP, quando decide delegar competência nos OPC, encontra-se vinculado à LOIC uma vez que sobre si impende o poder-dever de exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade.

Considera-se que, nos casos em que o MP não observa as regras de divisão de competência constantes na LOIC, a qual foi feita em função dos tipos legais de crime, nuns casos, ou em função da medida das

<sup>72</sup> Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

penas, noutros casos, compromete a investigação porque não escolheu o OPC dotado dos meios, técnicas e recursos mais adequados para proceder à mesma o que, conseqüentemente, coloca em causa a descoberta da verdade material e a realização da justiça.

De igual modo, a inobservância de tais regras, compromete a protecção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, uma vez que estes têm direito “à melhor investigação possível” que permita apurar devidamente os factos, bem como a sua autoria. Ora, segundo este entendimento, tal exige que a investigação seja realizada pelo OPC mais habilitado/especializado para o combate da criminalidade em causa no caso concreto, não se admitindo neste campo juízos de oportunidade.

Acresce que, segundo esta posição, a falta de fundamentação dos despachos de delegação de competência proferidos pelo magistrado do MP, sem observar o disposto na LOIC quanto à repartição de competência entre os OPC, viola o princípio da legalidade (artigo 97.º, n.ºs 3 e 5, do CPP).

Em abono desta posição, Maria João Antunes<sup>73</sup> refere que as competências dos OPC, no âmbito do processo penal, resultam da lei, nomeadamente da LOIC e das leis próprias daqueles órgãos e autoridades pelo que, mostrando-se necessária uma fonte legitimadora para intervir no processo, a LOIC, a par das leis orgânicas dos OPC, vincula o MP no acto de delegação de competência.

Encarando a LOIC como complementar do CPP, considera-se que a mesma possui natureza processual penal, não assumindo mera natureza administrativa uma vez que no seu artigo 2.º, à semelhança do que ocorre no artigo 55.º, n.º 1, do CPP, são reguladas as relações entre a autoridade judiciária e os OPC, não se definindo apenas a competência de cada OPC no âmbito da investigação criminal.

Em conformidade com o exposto, segundo esta tese, a sanção para o despacho de delegação de competência proferido em violação das regras de divisão de competência de coadjuvação previstas na LOIC, que não se encontre devidamente fundamentado, encontra-se no CPP, mais concretamente no artigo 119.º, alínea b), padecendo, assim, de nulidade insanável, afectando todos os actos de inquérito praticados ao abrigo daquele despacho de delegação de competência<sup>74</sup>.

Por outro lado, a segunda posição existente sobre a questão em análise começa por realçar o facto de a LOIC não prever qualquer consequência para a violação das regras de divisão de competência de coadjuvação, não cominando com o vício de nulidade o deferimento ou a prática de actos de investigação por parte de um determinado OPC fora da sua área de competência.

Acresce que se entende que o regime das nulidades, previsto nos artigos 118.º e seguintes do CPP, apenas se aplica quando está em causa a violação ou a inobservância de disposições da “lei do processo penal” (cfr. artigo 118.º, n.º 1, do CPP), não tendo a LOIC esta natureza, sendo lei administrativa na qual se define a competência de cada OPC no âmbito da investigação criminal.

<sup>73</sup> *Op. cit.*, p. 55.

<sup>74</sup> Sobre esta posição, PINTO, André de Sousa, “A relação entre Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal. A prática delegatória do Ministério Público”, Universidade de Coimbra, Janeiro de 2017.

Nesta posição salienta-se também o facto de, no CPP, não ser feita qualquer distinção dos OPC, tendo em conta a competência, importando apenas verificar se a prática dos actos foi delegada no OPC que os pratica, por se considerar que o despacho de delegação de competência constitui a fonte legitimadora da actividade policial no processo penal<sup>75</sup>. Em caso afirmativo, os actos serão processualmente válidos, independentemente de serem praticados pela PJ, PSP, GNR ou outro OPC pois, ao magistrado do MP é reconhecida a faculdade de, perante a concreta situação, considerar que outro OPC, que não o “competente” nos termos da LOIC, está em melhores condições técnicas e logísticas para realizar diligências ou investigações. Deste modo, conclui-se que a violação das regras de divisão de competência estabelecidas na LOIC não tem qualquer consequência processual, não afectando a validade dos actos praticados.

Segundo este entendimento, a nulidade insanável dos actos praticados pela falta de promoção do processo pelo MP, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do CPP, verifica-se apenas nos casos em que os OPC praticam actos fora do âmbito das medidas cautelares e de polícia ou quando não respeitem os precisos termos (temporais e substanciais) da delegação de competência<sup>76</sup>.

Perfilhando esta posição, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-06-2016 (processo n.º 50/14.OSLLSB-Y.L1-9, Relatora: Maria do Carmo Ferreira)<sup>77</sup>, refere-se que “(...) a atribuição da competência de coadjuvação aos OPC depende da mediação do MP através de despacho de delegação de competência, despacho esse que constitui a fonte legitimadora da actividade policial no processo penal. A entidade competente para definir o OPC coadjuvante é o MP que dirige o inquérito, pelo que a partir do momento em que delega competência para a investigação num determinado OPC nunca se poderá pôr em causa essa atribuição de competência nem as estritas finalidades processuais que a mesma abrange”.

Como se refere no aludido acórdão, sendo certo que os OPC exercem uma função de auxílio às autoridades judiciárias, os actos processuais determinados são sempre da autoridade coadjuvada, actuando aqueles na sua dependência funcional, o que não significa, como já referido, dependência hierárquica. Assim, conclui-se que “(...) embora a PJ tenha competência reservada para a investigação criminal relativamente aos crimes de catálogo, nos termos da Lei especial LOIC, na verdade, nada proíbe que o MP, enquanto detentor originário da investigação, entenda e ordene a realização de diligências de investigação desses crimes de área reservada, a OPCs diferentes, uma vez que a própria Lei Penal não faz qualquer distinção entre OPCs”<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> No CPP não se encontra consagrado um OPC *natural*, MESQUITA, Paulo Dá, *op. cit.*, p. 92.

<sup>76</sup> MESQUITA, Paulo Dá, *op. cit.*, p. 91

<sup>77</sup> Neste acórdão trata-se de um caso em que o arguido pretendia ver declarada a nulidade dos actos de investigação praticados pela PSP no âmbito do inquérito em que se investigavam crimes de extorsão (artigo 223.º do CP), associação criminosa (artigo 299.º do CP), roubo (artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do CP) e corrupção (artigos 373.º e 374.º do CP), alicerçando-se no facto de que a investigação de tais crimes é da competência reservada da PJ pelo que não podia ser deferida a outros OPC.

<sup>78</sup> Tradicionalmente a PSP estava mais vocacionada para desempenhar funções de segurança e a PJ funções de investigação. Contudo, refere-se no Acórdão que há muito que se encontra ultrapassada a distinção destes OPC tendo em conta o critério da específica vocação, uma vez que junto da PSP e da GNR foram criados diversos departamentos especializados para a investigação criminal.

### 3.4.2 Conexão entre crimes cuja investigação compete, em razão da matéria, a diferentes OPC

O n.º 2 do artigo 5.º da LOIC trata dos casos de conexão entre crimes cuja investigação compete, em razão da matéria, a diferentes OPC.

*Assim, “Sem prejuízo dos casos de competência deferida, se a investigação em curso vier a revelar conexão com crimes que não são da competência do órgão de polícia criminal que tiver iniciado a investigação, este remete, com conhecimento à autoridade judiciária, o processo para o órgão de polícia criminal competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas”.*

Esta norma levanta algumas questões uma vez que a apreciação de conexões processuais pressupõe sempre a qualificação jurídico-penal dos factos, o que compete, em exclusivo, ao MP. Deste modo, a decisão de remessa de processo para outro OPC, diferente do que iniciou a investigação, cabe ao MP, não podendo o OPC, por sua iniciativa, tomar tal decisão<sup>79</sup>.

Neste aspecto, tendo em consideração o caso concreto, poderá o MP determinar a separação de processos ou manter a conexão.

Mantendo a conexão, haverá que verificar se o OPC competente para o crime mais grave tem capacidade para investigar o crime conexo cuja investigação compete a outro OPC. Em caso afirmativo, realizará a investigação de todos os crimes. Em caso negativo, o MP deverá promover a cooperação entre os OPC envolvidos, através das formas consideradas adequadas, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da LOIC<sup>80</sup>.

### 3.4.3. Conflitos de competência de coadjuvação

No artigo 9.º da LOIC, que tem como epígrafe *“Conflitos negativos de competência em matéria de investigação criminal”*, refere-se que *“Se dois ou mais órgãos de polícia criminal se considerarem incompetentes para a investigação criminal do mesmo crime, o conflito é dirimido pela autoridade judiciária competente em cada fase do processo”*.

Contudo, considera-se imprópria a utilização, para estas situações, da figura jurídica do conflito de competência uma vez que a competência dos OPC no âmbito da investigação criminal não é uma competência própria, mas delegada. Deste modo, a competência pertence, em todos os casos, ao MP. Ademais, os OPC não têm relações entre si sobre a competência para a investigação, sendo, em todos os casos, tal relação estabelecida entre cada um e o MP.

<sup>79</sup> Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

<sup>80</sup> A propósito deste artigo, cfr. o disposto no n.º 4 do artigo 41.º do RGIT.

Por outro lado, a LOIC não prevê os casos em que dois ou mais OPC se consideram competentes para a investigação criminal do mesmo crime, no âmbito de despacho de natureza genérica (artigo 270.º, n.º 4, do CPP), assim como nos casos em que aqueles têm uma visão muito alargada do que são actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova (artigo 249.º, n.º 1, do CPP), os quais terão de ser resolvidos pelo magistrado do MP titular do inquérito<sup>81</sup>.

#### **4. Prática: primeiro despacho no inquérito, planeamento e gestão da investigação criminal**

##### **4.1. O primeiro despacho proferido no âmbito do inquérito**

A eficácia da investigação criminal exige, desde o primeiro momento, organização, coordenação e especialização.

O MP adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos OPC ou mediante denúncia (artigo 241.º do CPP), a qual, em princípio, dá sempre lugar à abertura de inquérito (artigo 262.º, n.º 2, do CPP).

Perante os factos noticiados, ao magistrado do MP compete fazer o seu enquadramento jurídico-penal, devendo ordenar o registo, distribuição e autuação como inquérito, em conformidade com a Ordem de Serviço n.º 4/2015, da PGR.

Após, e tendo sempre em vista a finalidade do inquérito contida no n.º 1 do artigo 262.º do CPP, deverão ser objecto de investigação e de prova todos os factos que possam integrar os elementos objectivos e subjectivos dos ilícitos típicos noticiados.

Assim, enquanto manifestação da competência de direcção efectiva do inquérito, o primeiro despacho proferido no seu âmbito, pelo magistrado do MP, assume grande relevância, sendo este o momento em que é feito o primeiro controlo sobre a actividade policial desenvolvida previamente à abertura do processo e em que podem ser tomadas decisões determinantes para o destino final do mesmo.

Além do mais que se revelar conveniente perante cada caso concreto, no primeiro despacho proferido, o magistrado do MP, tendo em consideração a Directiva n.º 1/2017, da PGR<sup>82</sup>, deverá proceder ou avaliar a necessidade de proceder ao seguinte<sup>83</sup>: apreciar a competência (artigo 264.º do CPP)<sup>84</sup>; apreciar a legitimidade (artigos 48.º, 49.º e 50.º do CPP e 113.º e seguintes do CP); validar a constituição

<sup>81</sup> Sessão 2 da Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

<sup>82</sup> Concretizou os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o Biénio 2017/2019, aplicando-se às áreas da direcção do inquérito e de exercício da acção penal, da intervenção em instrução e julgamento e nas instâncias superiores.

<sup>83</sup> A ordem dos actos, eventualmente a praticar, apresentada é aleatória.

<sup>84</sup> Cfr. Circular da PGR n.º 4/2012, sobre conflitos de competência entre magistrados do MP, competindo ao superior hierárquico, que imediatamente superintende nos magistrados em conflito, decidir os casos de conflito sobre a competência (artigo 266.º, n.ºs 1 e 3, do CPP).



de arguido (artigo 58.º, n.º 3, do CPP); validar medidas cautelares realizadas pelos OPC (artigo 249.º do CPP)<sup>85</sup>; no caso de terem sido efectuadas apreensões, decidir sobre o seu levantamento e manutenção (artigo 178.º, n.ºs 1, 3, 4 e 6, do CPP), bem como sobre a necessidade de tomar providências para assegurar a sua conservação; ponderar a sujeição do inquérito a segredo de justiça (artigo 86.º, n.º 3 do CPP); determinar a sujeição do inquérito a segredo de justiça sempre que a investigação tenha por objecto os crimes previstos no artigo 1.º, alíneas i) a m), do CPP, na Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro e na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro (Directiva da PGR, de 09-01-2008); aferir se há actos/diligências urgentes a determinar ou a promover (por exemplo, acautelar meios de prova e aplicar medidas de coacção); verificar se o inquérito tem natureza urgente, ordenando-se, em caso afirmativo, a anotação de tal natureza na capa do processo, de modo a ser facilmente identificável por magistrados, funcionários e OPC (por exemplo, artigos 28.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e 103.º, n.º 2, do CPP); verificar se estamos perante crime de investigação prioritária, ordenando-se, em caso afirmativo a sua sinalização de acordo com as instruções do magistrado do MP coordenador, de modo a ser facilmente identificável por magistrados, funcionários e OPC (artigo 3.º da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto e ponto I da Directiva n.º 1/2017, da PGR<sup>86, 87</sup>); verificar o termo do prazo de prescrição do procedimento criminal, anotando-se tal data na capa do inquérito (artigos 118.º e seguintes do CP); ordenar a remessa dos autos ao Juiz de Instrução Criminal para, por exemplo, validar a detenção em flagrante delito e a decisão de aplicação ao processo do segredo de justiça, bem como para sujeitar o arguido a primeiro interrogatório judicial com vista a aplicação de medidas de coacção; definir a estratégia de investigação, decidindo, por exemplo, se a mesma será realizada pelo próprio magistrado e oficial de justiça ou se a competência para a realização das diligências de investigação será delegada a OPC; definir as diligências de investigação a praticar; no caso de delegação de competência em OPC, quer da investigação quer apenas de actos isolados da mesma, deve definir-se prazo máximo para a sua realização, dando-se instruções de actuação aos funcionários judiciais em caso de incumprimento do prazo concedido; no caso de investigações altamente complexas pela especial tecnicidade dos factos em investigação, ponderar a necessidade e adequação da criação de equipas especiais, propondo, via

<sup>85</sup> Conforme salienta Paulo Dá Mesquita, “(...) os actos regulados na lei processual e que podem ser praticados por iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal não são originariamente actos processuais, mas podem e visam a integração processual a ser operada pelas autoridades judiciais (...)”, in op. cit., p. 84.

<sup>86</sup> Foram emitidas Directivas e orientações que tiveram em conta as especificidades de cada um dos crimes de investigação prioritária elencados no artigo 3.º da Lei n.º 96/2017.

<sup>87</sup> “Sempre que o objecto do inquérito seja um crime de investigação prioritária o magistrado do Ministério Público deverá: a) Dar prioridade à respectiva tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito, sem prejuízo dos processos declarados urgentes por lei ou por decisão do magistrado e dos processos relativos a crimes cujo prazo de prescrição se mostre próximo do fim. b) Remeter de imediato o processo às unidades especializadas competentes para a investigação e exercício da acção penal do crime em causa (...) sem prejuízo da realização das diligências urgentes. c) Reforçar a direcção efectiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objecto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o Órgão de Polícia Criminal a que seja delegada a competência para a investigação criminal. d) Criar canais específicos de comunicação com os OPC, rápidos e desburocratizados, nomeadamente para a realização das diligências de investigação e transmissão física do processo. e) Informar expressamente o OPC, no qual tenha sido delegada a competência (...) da natureza prioritária da investigação (...). f) Realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos e a inquirição das vítimas especialmente vulneráveis. g) Atribuir, se necessário e adequado, carácter urgente a actos processuais, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal, em especial nos casos em que a sua tramitação em férias se justifique, atendendo à gravidade da conduta, ao perigo da continuação da actividade criminosa, à especial necessidade de protecção da vítima, ao alarme social causado pelo crime ou ao perigo de dissipação dos meios de prova. h) Diligenciar por evitar a formação de processos de grande dimensão e complexidade quando se verifiquem os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 30.º do Código de Processo Penal (...)”

hierárquica, a sua constituição à Procuradora-Geral da República (Ponto IV, 1, da Directiva n.º 1/2017, da PGR); no caso de investigações por crimes violentos e graves que demandem a intervenção e coordenação de diversos OPC, ponderar a adequação de intervenção de diversos OPC e propor, via hierárquica, à Procuradora-Geral da República a constituição de equipas mistas (ponto IV, 2, da Directiva n.º 1/2017, da PGR).

#### 4.2. Continuidade da direcção do inquérito

Independentemente da estratégia de investigação adoptada, mostra-se importante o planeamento e concentração das diligências a realizar, devendo manter-se uma perspectiva global do processo e ter sempre em vista a decisão de encerramento do inquérito. De facto, existe uma relação intrínseca entre os actos praticados no decurso do inquérito e a decisão final do mesmo, mostrando-se por isso fundamental a vinculação de cada acto praticado ao fim que se pretende alcançar.

Assim, em momento prévio à realização de cada concreta diligência, deve ser feito um juízo de: *necessidade* da mesma para a prova do facto; *adequação/aptidão* para com ela provar o que se pretende; *eficiência*, devendo ser, de entre as possíveis, a forma mais simples de obtenção de prova e esclarecimento dos factos; *proporcionalidade* entre o interesse em realizar a diligência probatória e a restrição de direitos fundamentais, os custos financeiros envolvidos e o tempo necessário para a sua realização, tendo em consideração os prazos de duração do inquérito<sup>88</sup> e das medidas de coacção eventualmente aplicadas; *subsidiariedade*, aferindo se os resultados que se pretendem obter com a realização de uma concreta diligência podem ser obtidos mediante a realização de outras que não colidam de forma tão intensa com direitos fundamentais<sup>89</sup>.

Embora, como se disse, não haja um modelo rígido quanto ao exercício da competência da direcção do inquérito pelo MP, a verdade é que, independentemente de tal exercício assumir mais ou menos intensidade, tendo em conta o caso concreto, deve ser contínuo.

Assim, ao longo de todo o inquérito cabe ao MP<sup>90</sup>:

- Controlar as medidas cautelares levadas a cabo pelos OPC (artigo 253.º do CPP);
- Orientar a investigação realizada pelos OPC através da delegação de diligências (nos casos em que não lhe é delegada a globalidade da investigação de um crime), emitindo Directivas e instruções específicas sobre a realização de actos (artigo 2.º, n.º 7, da LOIC)<sup>91</sup>;

<sup>88</sup> Cfr. Artigo 276.º do CPP

<sup>89</sup> Sessão de Formação Específica de Direito Penal e Processual Penal – Ministério Público – 33.º Curso, ministrada pelo Procurador da República Rui Cardoso.

<sup>90</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 169-170.

<sup>91</sup> Como será o caso de, por exemplo, proceder a inquirições e interrogatórios, devendo o magistrado indicar, com precisão, todos os aspectos a abordar e a esclarecer, além dos que se vierem a mostrar relevantes no momento da realização do acto.

- Fiscalizar a actividade processual dos OPC (artigo 2.º, n.º 7, da LOIC, 3.º, n.º 1, alínea n), 10.º, n.º 2, alínea h), 56.º, alínea e), 58.º, n.º 1, al. e), do EMP), anulando os actos realizados e ordenando a sua repetição quando tal se revele necessário e possível;
- Decidir se preside ou assiste a certos actos ou se autoriza a sua realização;
- Avocar<sup>92</sup> o processo ou um acto processual em concreto, a qualquer momento (artigo 2.º, n.º 7, da LOIC);
- Coordenar a actividade dos OPC (artigo 56.º, alínea d), e 58.º, n.º 1, alínea d), do EMP), definindo as formas de articulação entre os OPC e entre estes e demais organismos (artigo 63.º, n.º 1, alínea f) e n.º 2, alínea e), do EMP);
- Determinar os actos processuais em que se mostra necessário ou vantajoso proceder-se com urgência (artigo 103.º, n.º 2, alínea b), do CPP);
- Intervir por forma a indagar os motivos e as dificuldades que se verifiquem na realização de um determinado inquérito, dando as orientações consideradas oportunas;
- Manter o controlo do modo e do tempo da prática dos actos de inquérito pelos OPC, tendo em conta exigências de realização da justiça num prazo razoável<sup>93</sup>;
- Intensificar a direcção efectiva nos inquéritos mais complexos, o que se exprime na clara definição do objecto do inquérito e identificação de várias hipóteses a provar, assegurando que são respeitadas as exigências de que a lei faz depender a prática de certos actos;
- Manter contacto directo com os OPC, tanto quanto possível, sem formalismos;
- Solicitar informações aos OPC, tendo estes o dever de as prestar;
- Manter estreita cooperação e troca informacional com os OPC;
- Agendar reuniões com os OPC com vista a delinear conjuntamente a estratégia da investigação<sup>94</sup>, o que se revelará, em regra, mais conveniente nos casos de criminalidade grave e complexa.

Em termos práticos, cabendo ao MP proferir decisão final no inquérito, quanto mais activa e efectiva for a direcção desta fase processual maior será o conhecimento do magistrado sobre a mesma e, conseqüentemente, a facilidade com que decide.

De tudo quanto foi dito, conclui-se que na direcção do inquérito o MP não é apenas titular de poderes, cabendo-lhe também deveres, respondendo funcional e institucionalmente pelos resultados alcançados

<sup>92</sup> Conforme salienta Damião da Cunha, o sentido técnico-jurídico do conceito “avocação” pressupõe que o órgão avocante chame a si um caso pertencente a outro órgão. Ora, no caso da coadjuvação a matéria que o coadjuvado chama a si já está incluída nas suas competências, pelo que o órgão principal decide assumir a sua titularidade quanto a um caso concreto, *in op. cit.*, nota 45, p. 132.

<sup>93</sup> Nos casos em que o inquérito se encontra na posse do OPC investigador podem ser criados, por razões de eficácia e celeridade, traslados em papel, com valor de inquérito, pelo magistrado do MP, permitindo-se que este pratique diligências no traslado (por exemplo, afastamento de sigilo, remessa ao juiz de instrução criminal para admissão da constituição de assistente, etc.) – “Manual de boas práticas, com reporte a Directivas, ordens e orientações de serviço, destinado aos magistrados do Ministério Público da Jurisdição Comum”, 1.ª edição, p. 8, disponível no SIMP.

<sup>94</sup> Em conformidade com a Directiva n.º 1/2017, da PGR, deverão ser-lhe comunicadas, via hierárquica, as dificuldades de articulação e obtenção de cooperação e colaboração dos OPC e de outras entidades cuja participação seja essencial na investigação dos crimes de natureza prioritária e que não possam ser ultrapassadas de outra forma.

nesta fase. Assim, não podemos deixar de partilhar o entendimento de que não há direcção do inquérito quando se adopta uma atitude de inércia, ignorância e desresponsabilização<sup>95</sup>.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Hiperligações

<https://simp.pgr.pt/>

<http://www.pgdlisboa.pt/>

<http://www.dgsi.pt/>

<http://www.ministeriopublico.pt/>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

##### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *“Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2011.
- ANTUNES, Maria João, *“Direito Processual Penal”*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *“Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II”*, 4.ª edição revista, Coimbra Editora.
- CARDOSO, Rui, *“Investigação Criminal: Diagnóstico de um sistema (propositadamente) doente”*, Terra de Lei, n.º 3.
- CARMO, Rui do, *“A Autonomia do Ministério Público e o Exercício da Acção Penal”*, Revista do CEJ: Dossier Temático Acusar/Julgar, n.º 1 (2.º Semestre 2004), Lisboa.
- COSTA, José de Faria, *“As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa”*, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 70 (1994), Coimbra.
- CUNHA, José Manuel Damião da, *“O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal: No novo Código de Processo Penal”*, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1993.
- GASPAR, António Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, *“Código de Processo Penal Comentado”*, 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016.
- GONÇALVES, M. Maia, *“Código de Processo Penal, Anotado, Legislação Complementar”*, 12.ª edição, revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2001.
- MESQUITA, Paulo Dá, *“Polícia Judiciária e Ministério Público: Notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português”*, Revista do Ministério Público, n.º 112 (Out. – Dez. 2007).
- PINTO, André de Sousa, *“A relação entre Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal. A prática*

<sup>95</sup> “O Ministério Público e a Direcção efectiva do inquérito”, intervenção da então Procuradora-Geral Distrital de Lisboa no âmbito do Seminário “Combater a Corrupção”, realizado na Gulbenkian em 11-01-2012, disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc\\_mostra\\_doc.php?nid=159&doc=files/doc\\_0159.html](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=159&doc=files/doc_0159.html)

*delegatória do Ministério Público*”, Universidade de Coimbra, Janeiro de 2017. [Retirado de <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/84126/1/Tese%20Final%20-%20PDF.pdf>]

# **6. ÂMBITO DA DIREÇÃO EFETIVA DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NOS OPC**

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

**Trabalho de grupo**

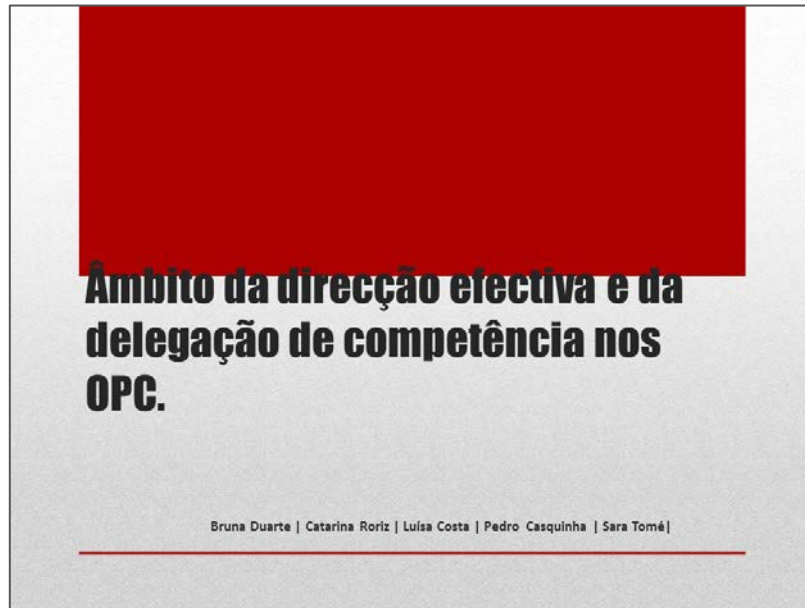


CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 6. TRABALHO DE GRUPO

Bruna Duarte  
Catarina Roriz  
Luísa Costa  
Pedro Casquinha  
Sara Tomé



Artigo 219.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa *“Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.*

Artigo 219.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa  
*“O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei”.*

**As atribuições do Ministério Público no Estatuto do Ministério Público**

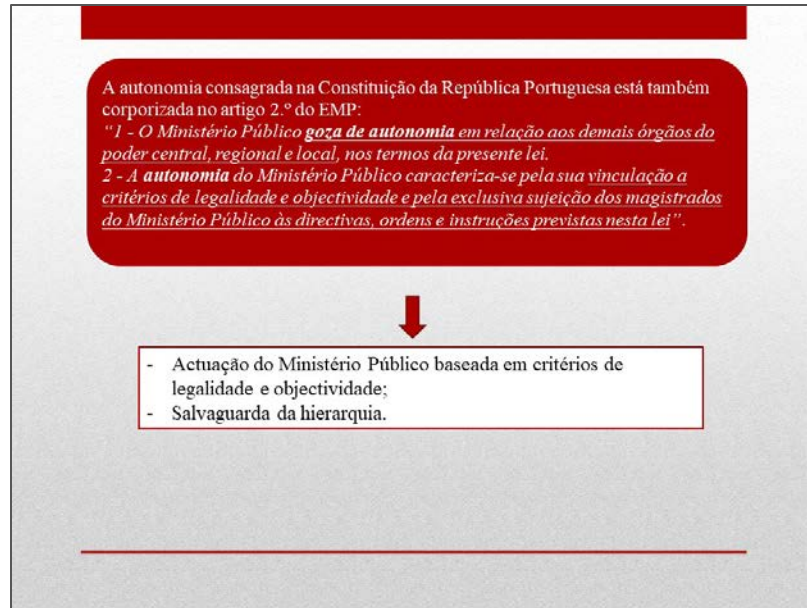
Artigo 1.º do EMP  
*“O Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei”.*

Artigo 3.º, n.º 3 EMP determina as competências do Ministério Público, com especial enfoque para as alíneas c) e h):

c) Exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade;  
 h) Dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades”.

↓

- Coincidência com as atribuições consagradas constitucionalmente;
- Predomínio da actuação do Ministério Público no domínio penal e processual penal;
- Consagração da coadjuvação pelos OPC's na investigação.



### Conceito de OPC no Código de Processo Penal e na LOIC

O conceito de órgãos de polícia criminal consta do artigo 1.º, alínea c), do Código de Processo Penal:

*“todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”*



artigo 272.º, n.º 4, da Constituição da República relega para a legislação ordinária a fixação dos regime das forças de segurança e respectiva organização.

“Autoridades de polícia criminal”



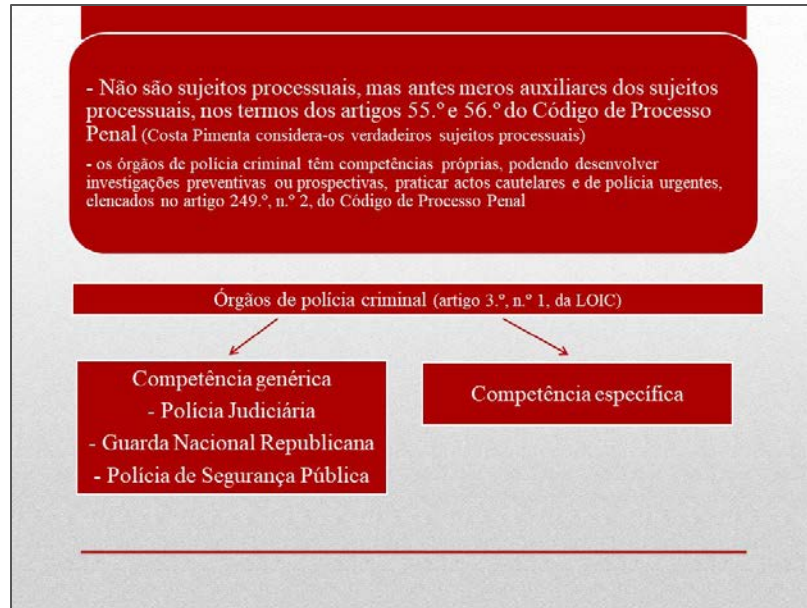
Artigo 1.º, alínea d), do Código de Processo Penal



“os oficiais, directores, inspectores, subinspectores e demais funcionários policiais aquela qualificação”

Detêm competência para ordenar a comunicação de actos processuais (artigo 111.º n.º 2 do Código de Processo Penal); ordenar a detenção fora de flagrante delito (artigo 257.º n.º 2 do Código de Processo Penal); as ordens de detenção (artigo 258.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo Penal); requerimento para a prática de certos actos de inquérito (artigos 268.º, n.º 2 e 3, e 269.º n.º 2 do Código de Processo Penal) e mandado de comparência (artigo 273.º do Código de Processo Penal)

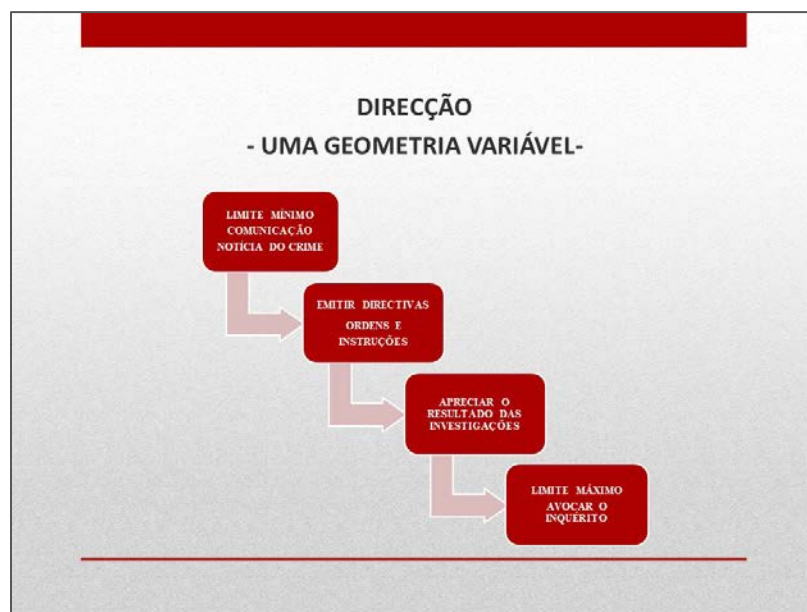




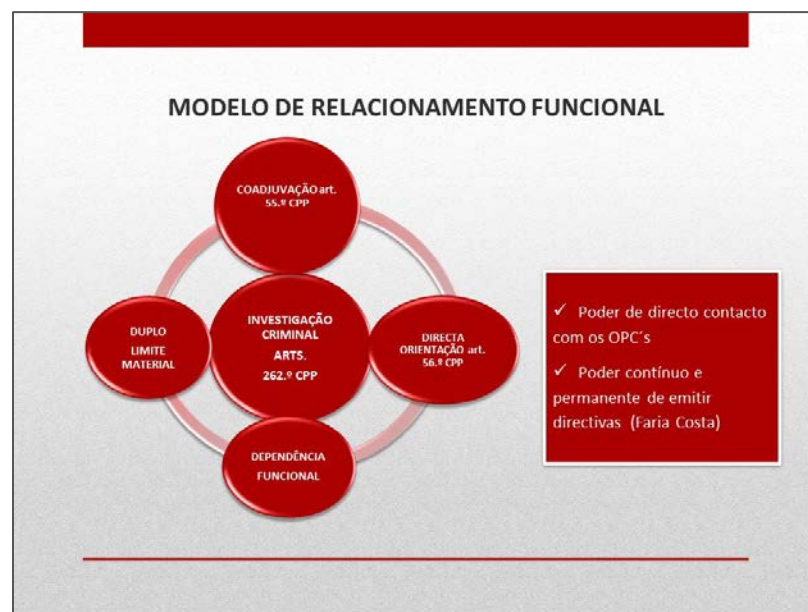
Algumas das competências previstas no CPP para os OPC são atribuídas por lei a entidades não policiais, isto é, entidades que também não se integram no conceito constante do artigo 1.º, alínea c) do Código de Processo Penal.

Distinção entre órgãos de polícia criminal em sentido estrito ou formal e órgãos de polícia criminal em sentido lato ou material









### UMA SUPREMACIA SEM HIERARQUIA

**ARTIGO 2.º, N.º4 DA LOIC**

Os órgãos de polícia criminal actuam no processo sob a **direcção e na dependência funcional** da autoridade judiciária competente, sem prejuízo da respectiva organização hierárquica.

A Venn diagram with two overlapping red circles. The left circle is labeled 'AUTONOMIA TÉCNICA - TÁTICA' and the right circle is labeled 'DEPENDÊNCIA FUNCIONAL'. The overlapping area in the center is shaded darker red.

- ✓ Sistema híbrido de complementariedade (Souto Moura)
- ✓ Controlo descentrado e processual e desconcentrado e processual (Dá Mesquita)

### DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS – Art. 270.º do CPP

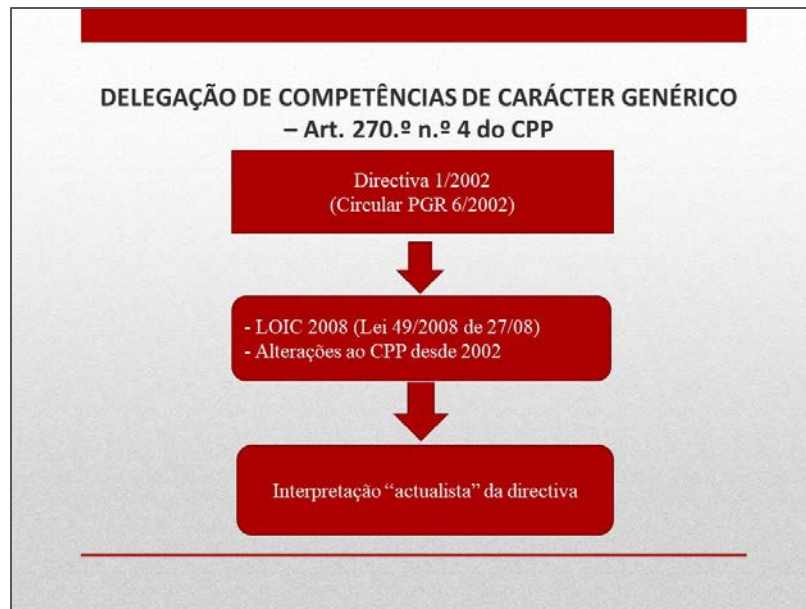
**LIMITE – ACTOS INDELEGÁVEIS –N.º2**

MODALIDADES

PRÁTICA DE ACTO ESPECÍFICO

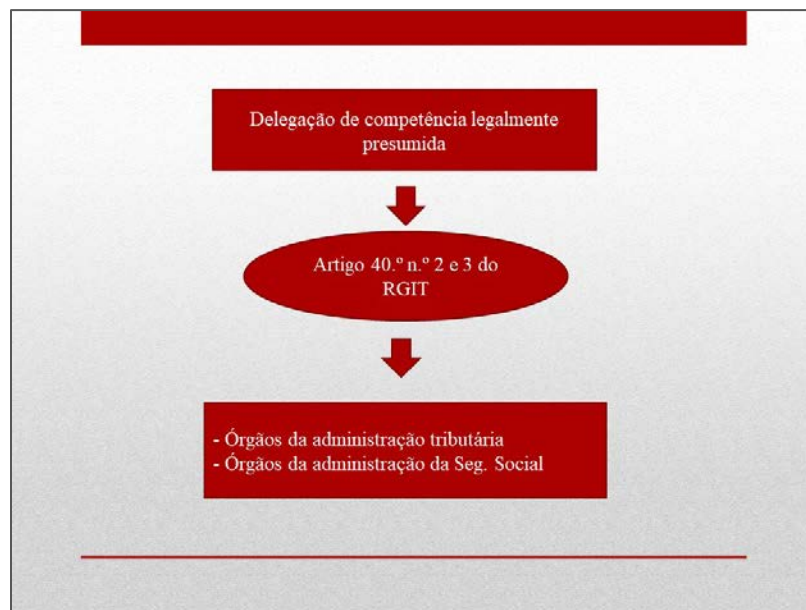
ACTIVIDADE INVESTIGATÓRIA

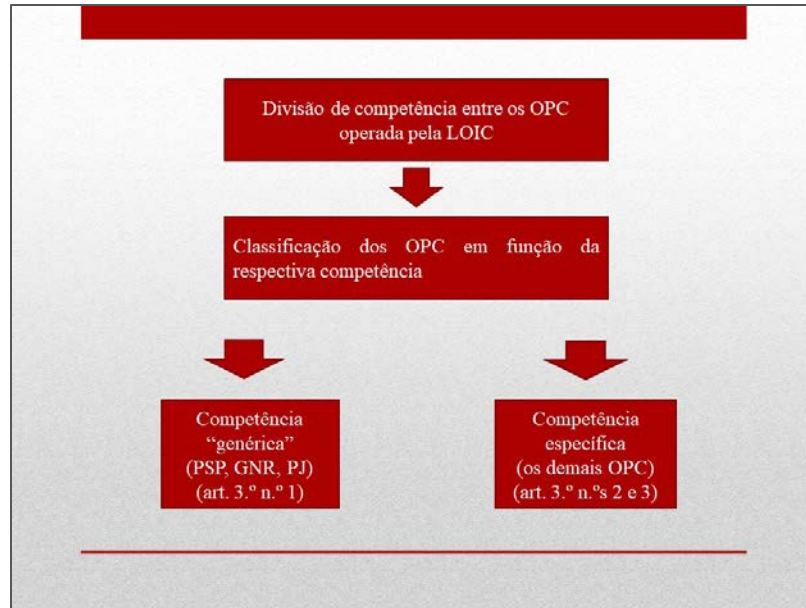
CATEGORIA DE PROCESSOS  
Directiva 1/2002



- ➔ **Ponto I** (Intervenção do Ministério Público)  
 - não carece de qualquer interpretação "actualista".
- ➔ **Ponto II. 1** (Delegação genérica na Polícia Judiciária)  
 - actualmente *vide* o artigo 7.º da LOIC
- ➔ **Ponto II. 2**  
 - actualmente *vide* o artigo 11.º da Lei 37/2008.  
 - actualmente *vide* o artigo 12.º da Lei 37/2008.
- ➔ **Ponto II.3**  
 - actualmente *vide* o artigo 12.º n.º 2 da Lei 37/2008.
- ➔ **Ponto III** (Deferimento de competência à Polícia Judiciária)  
 - actualmente *vide* o artigo 8.º da LOIC.  
 - adopção do mesmo procedimento no caso de alteração da competência da PJ para outro OPC.

- ➔ **Ponto IV.1** (Delegação genérica noutros OPC)
  - mantém-se a delegação genérica na PSP e na GNR.
  - actualmente o critério é o da área territorial.
  - competência residual destes OPC relativamente aos demais.
  
- ➔ **Ponto IV.4**
  - contraria a LOIC – deve considerar-se não escrito.
  
- ➔ **Ponto V.1** (Comunicações)
  - actualmente prazo de 10 dias para comunicar ao MP a notícia do crime (artigo 248.º do CPP).





*Art. 6.º “É da competência genérica da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública a investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal e ainda dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária competente, para a direcção do processo nos termos do artigo 8.º”*

- Art. 7.º n.º 2 - Competência “reservada” da PJ
- Art. 7.º n.º 3 - Competência “relativa” da PJ
- Art. 7.º n.º 4 - Competência “repartida” da PJ (com GNR e SEF)

MAS...

- Quer a GNR, quer PSP têm uma verdadeira competência residual, na medida em que lhe compete investigar os crimes cuja investigação não esteja reservada a outro OPC.
- Também a PJ não tem uma verdadeira competência genérica, competindo-lhe investigar os crimes elencados pelo artigo 7.º da LOIC.



A própria GNR tem competência específica para investigar alguns crimes aduaneiros (art. 41.º da Lei Orgânica – Lei 63/2007 de 06/11).

DAÍ QUE...

↓

Quanto à competência - tal como defende o Procurador da República Rui Cardoso - a LOIC deveria ter utilizado conceitos mais precisos:

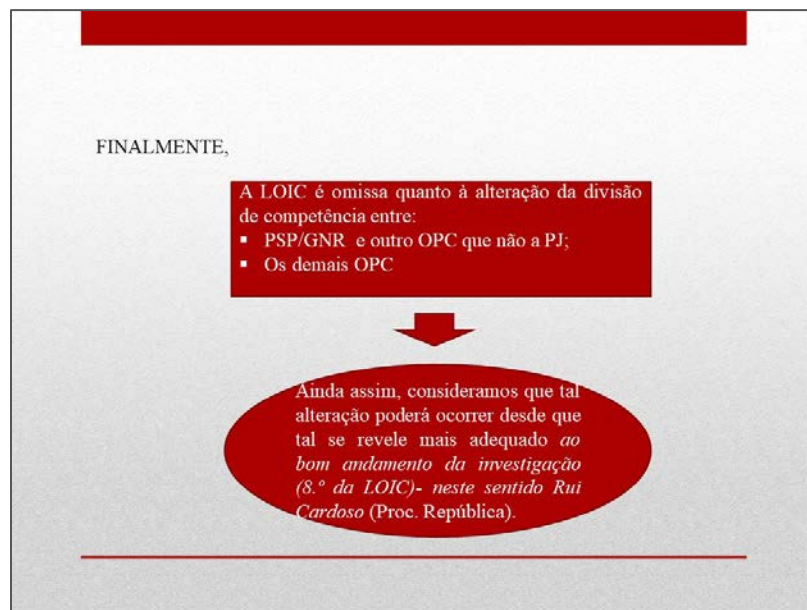
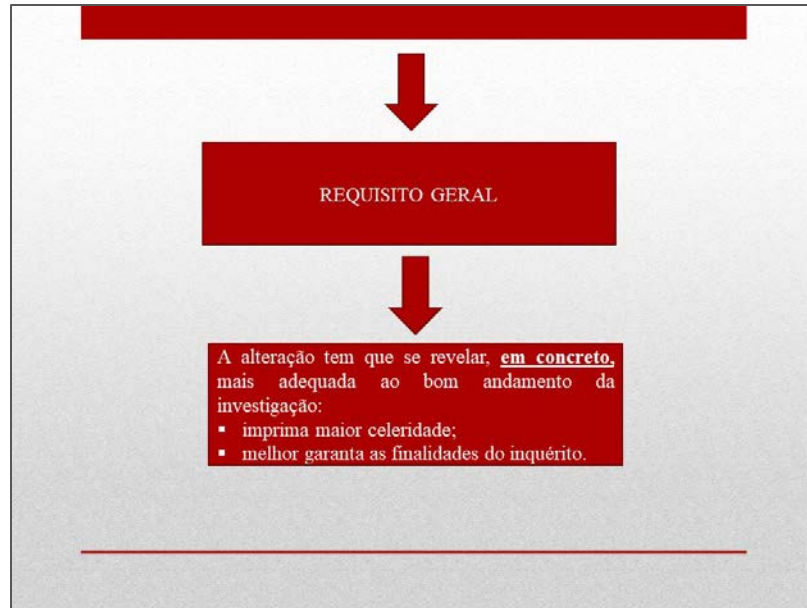
- competência **específica**
- competência **residual**

Alteração das regras de divisão de competência de coadjuvação da LOIC (art. 8.º).

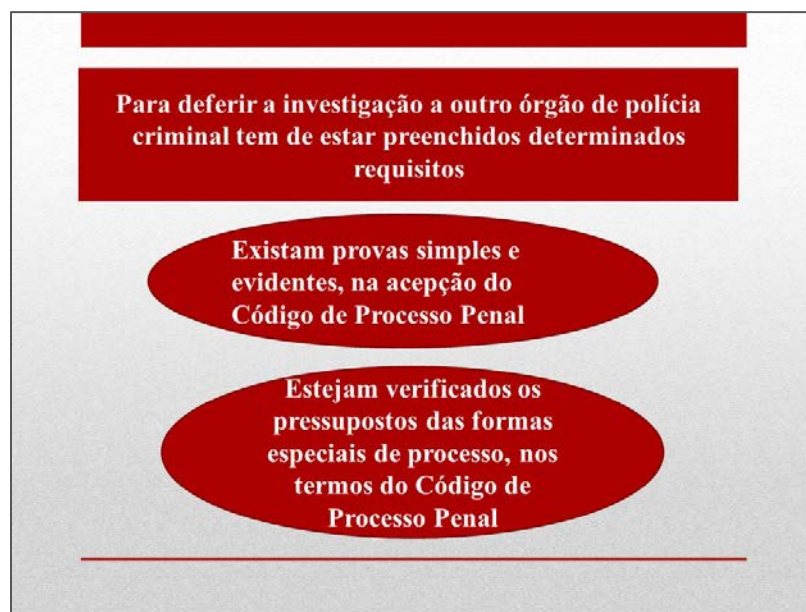
Artigo 8.º n.ºs 1 e 2  
(da PJ para outro OPC)

Artigo 8.º n.º 3  
(de outro OPC para a PJ)

Artigo 8.º n.º 5  
(entre PJ, GNR e SEF)







Se trate de crime sobre o qual incidam orientações sobre a pequena criminalidade, nos termos da Lei de Política Criminal em vigor; ou

A investigação não exija especial mobilidade de actuação ou meios de elevada especialidade técnica.

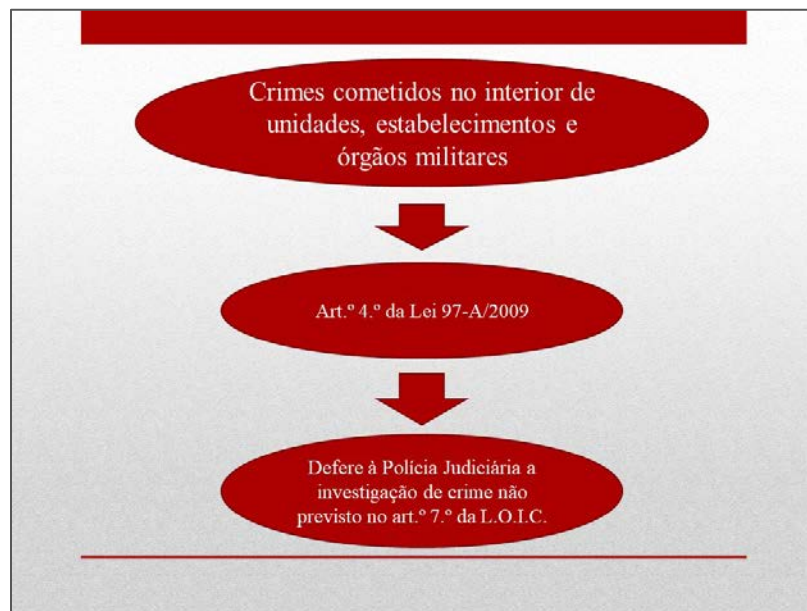
No entanto, relativamente ao elenco de crimes enumerado no art.º 7.º, n.º 2 da LOIC, a delegação de competências em outro OPC que não a Polícia Judiciária encontra-se, aparentemente, vedada.

Qual a consequência da derrogação do estipulado na L.O.I.C.?

Nulidade insanável, nos termos e por força do art.º 119.º, n.º1, al. b) do Código de Processo Penal.

Irregularidade, nos termos do art.º 123.º do Código de Processo Penal.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09.06.2016, proc. 50/14.0SLLSB, relator Maria do Carmo Ferreira, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)





Procurador-Geral da República, ouvidos os órgãos de polícia criminal envolvidos, pode deferir na Polícia Judiciária a investigação de crime não previsto no art.º 7.º da LOIC desde que:

- A investigação assuma especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas
- Os factos tenham sido cometidos de forma altamente organizada ou assumam carácter transnacional ou dimensão internacional
- A investigação requiera, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica

O art.º 8.º, n.º 7 da LOIC prevê que “...*Na fase da instrução, é competente o órgão de polícia criminal que assegurou a investigação na fase de inquérito, salvo quando o juiz entenda que tal não se afigura, em concreto, o mais adequado ao bom andamento da investigação...*”.

**Conexão entre crimes cuja investigação compete, em razão da matéria, a diferentes OPC**

**Artigo 5.º da LOIC**

**Incompetência em matéria de investigação criminal**

2 – Sem prejuízo dos casos de competência deferida, se a investigação em curso vier a revelar conexão com crimes que não são da competência do órgão de polícia criminal que tiver iniciado a investigação, este remete, com conhecimento à autoridade judiciária, o processo para o órgão de polícia criminal competente, no mais curto prazo, que não pode exceder vinte e quatro horas.

**Problema:**

A apreciação de conexões processuais pressupõe sempre a qualificação jurídico-penal dos factos, o que compete, em exclusivo, ao MP.

**Assim**, a decisão de remeter o processo para outro OPC, diferente do que iniciou a investigação, cabe ao MP, não podendo o OPC, por sua iniciativa, tomar tal decisão.

Tendo em consideração o caso concreto, poderá o MP determinar a separação de processos ou manter a conexão (cfr. artigo 5.º, nº 3, da LOIC e 41.º, nº 4, do RGIT).



### **Conflitos negativos de competência em matéria de investigação criminal**

#### **Artigo 9.º da LOIC**

Se dois ou mais órgãos de polícia criminal se considerarem incompetentes para a investigação criminal do mesmo crime, o conflito é dirimido pela autoridade judiciária competente em cada fase do processo.

### **Inadequação da utilização da figura jurídica do conflito de competência para estas situações, porque:**

- A competência dos OPC, no âmbito da investigação criminal, não é própria mas delegada;
- Os OPC não têm relações entre si sobre a competência para a investigação, sendo, em todos os casos, tal relação estabelecida entre cada um e o MP.

### O primeiro despacho proferido no inquérito

**Perante cada caso, no primeiro despacho proferido, o magistrado do MP, deverá proceder, nomeadamente, ao seguinte:**

- Validar medidas cautelares realizadas pelos OPC (artigo 249.º do CPP);
- Ponderar a sujeição do inquérito a segredo de justiça (artigo 86.º, n.º 3, do CPP);
- Determinar ou promover actos/diligências urgentes;
- Verificar se o inquérito tem natureza urgente (cfr. artigos 28.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e 103.º, n.º 2, do CPP);



- Verificar se estamos perante crime de investigação prioritária (cfr. artigo 3.º da Lei n.º 96/2017, de 23 de Agosto e ponto I da Directiva 1/2017 da PGR);
- Definir a estratégia de investigação;
- Definir as diligências de investigação a praticar;
- Ponderar a necessidade e adequação da criação de equipas especiais ou mistas (Ponto IV, 1 e 2, da Directiva 1/2017 da PGR).



**Ao longo do inquérito cabe ao MP, nomeadamente:**

- Orientar a investigação realizada pelos OPC, emitindo directivas e instruções específicas sobre a realização de actos (artigo 2.º, n.º 7, da LOIC);
- Fiscalizar a actividade processual dos OPC (artigos 2.º, n.º 7, da LOIC, 3.º, n.º 1, al. n), 10.º, n.º 2, al. h) 56, al. e), 58.º, n.º 1, al. e), do EMP);
- Avocar, em qualquer momento, o processo ou um acto processual em concreto (artigo 2.º, n.º 7, da LOIC);
- Controlar o modo e o tempo da prática dos actos de inquérito pelos OPC;
- Intensificar a direcção efectiva nos inquéritos mais complexos;
- Manter contacto directo e, tanto quanto possível, sem formalismos com os OPC;
- Agendar reuniões com os OPC com vista a delinear conjuntamente a estratégia de investigação nos casos de criminalidade grave e complexa.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# **7. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**João Maria Gagliardini Graça da Silveira  
Montenegro**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 7. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL

João Maria Gagliardini Graça da Silveira Montenegro

### I. Introdução

### II. Objetivos

### III. Resumo

#### 1. Enquadramento jurídico: considerações gerais

1.1. O conceito de detenção e a evolução histórica do regime legal aplicável ao fora de flagrante delito

1.2. Limites à ordem/execução de detenção: a Constituição e a Lei

1.3. O Ministério Público e a detenção fora de flagrante delito de arguido para interrogatório judicial

1.4. A detenção no âmbito da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro

#### 2. Prática e gestão processual

2.1. A ordem para deter: momento e fundamento

2.2. A tramitação subsequente: entre as 48h e as horas estritamente necessárias

2.3. Ministério Público: um corpo uno e coordenado

#### 3. Conclusão

#### IV. Sites e referências bibliográficas

### I. Introdução

Numa sociedade crescentemente desperta para o universo do judiciário, a temática subjacente a esta reflexão, uma limitada exposição sobre limites, remete-nos desde logo para uma trilogia hoje particularmente mediatizada. Na verdade, se por um lado e nestes dias, a conjugação “espetacular” de Ministério Público, detenção e interrogatório judicial, é tantas vezes sinónimo de notícia, é por outro ou para outros, a partir da solidão dos seus gabinetes, sinal de alarme para a ponderação, legalidade, exigência, proporcionalidade e adequação a respeitar, mesmo que em ambientes comunicacionais/comunitários, tantas vezes de fervilhantes sentidos aparentemente opostos, de alegada maior exigência.

Hoje, como sempre, são os limites de um determinado poder, sobretudo desta natureza, que protegem não só quem é visado pelo mesmo mas também quem o aplica, porquanto só uma versão com rigorosa previsão legal e pedagógica do seu exercício, se apresenta assertiva para as finalidades que visa concretizar e se mostra garantia da respeitabilidade/legitimidade de quem tem a faculdade de o executar.

Na verdade, se há regime, embora hoje mais estabilizado, vulnerável a alterações de alcance na sua afirmação legal, por naturais diria, impulsos legislativos com origem em impactos mediáticos tantas vezes redutores, porque assentes numa amostra que teima em não ser representativa do efetivo funcionamento do sistema, é precisamente o regime legal da detenção, designadamente o que se refere ao fora de flagrante delito, ora restringindo, ora ampliando o exercício desse poder por quem, conhecedor maior do fervilhar do inquérito, tem o dever/responsabilidade de o pôr em marcha.

A este respeito, e sem que a realidade criminal (sobretudo aquela maioria em que a sua crueza fica nas paredes dos tribunais) tivesse conhecido, até pelo tempo decorrido, variações de

relevo capazes de merecer regimes legais tão dispares, veja-se o contraste entre a opção tomada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que ao prever no então n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal (doravante C.P.P.) que *“Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efetuada, por mandado do Juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público, quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentar espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado”*, praticamente limitou a detenção fora de flagrante delito às situações de perigo de fuga e aquela que veio a ser a inversão de sentido protagonizada pela Lei n.º 26/2010, de 30-08, que não só trocou o termo espontaneamente por voluntariamente, como aditou o texto hoje inserto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do referido artigo 257.º do diploma legal citado.

Ora, conscientes também desta suscetibilidade penderá sobre os diferentes operadores judiciários, a responsabilidade de afastar qualquer pretexto de impulso, na normalidade e humanidade do exercício das suas funções, munindo-se do conhecimento do mapa legal em que se movem, para que no uso das suas virtualidades, possam salvaguardar as finalidades de um processo penal que se quer eficaz e cada vez mais pró ativo na proteção das vítimas<sup>1</sup>.

## II. Objetivos

Como é próprio de uma viagem, o que nesta breve dissertação se procurará fazer, é um convite à observação crítica dos diferentes momentos que corporizam a atuação do Ministério Público no âmbito da detenção de arguido, fundamentalmente fora de flagrante delito, tendo em vista, naquilo que nos parece redutor, a sua apresentação ao Juiz para primeiro interrogatório judicial. Numa tentativa de identificação clara dos limites do seu poder e das problemáticas que um regime legal sempre importa aquando do seu manuseamento prático, para mais num campo de relevante sensibilidade como é este, em que se priva a liberdade de um cidadão titular de direitos, liberdade e garantias, ter-se-á ainda, como otimista propósito a concessão de propostas de atuação perante situações de resolução menos pacíficas.

Sem quaisquer pretensões de oferecer um manual musculado dos procedimentos tidos como bons a adotar – para além daqueles que se mostram indiscutíveis para qualquer profissional do foro aquando da leitura dos dispositivos legais existentes – o presente trabalho destina-se a todos os operadores judiciários. Aos Magistrados do Ministério Público, para que na sua preciosa autonomia, concordando ou discordando, se sintam interpelados para a necessidade de apuramento permanente da sua sensibilidade e coerência na interpretação dos seus poderes/deveres. Aos Magistrados Judiciais e através destes todos os demais, para que na familiarização dos trilhos percorridos por aqueles que a estes recorrem para proteção do seu trabalho e mais importante ainda, para proteção dos fins que o seu trabalho visa proteger, os possam respeitar, mesmo ou sobretudo, na divergência de análise de uma mesma realidade.

<sup>1</sup> É sintomática esta crescente preocupação com a vítima no processo penal, tantas vezes e outrora instrumentalizada pelo melhor ângulo da produção da prova, a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro que aditou o Título IV ao Código de Processo Penal, composto pelo artigo 67.º-A sob a epígrafe “Vítima” e que consagrou o Estatuto de Vítima em processo penal, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

### III. Resumo

A presente exposição apresenta-se, assim, como uma viagem partilhada pelo poder/dever do Ministério Público no âmbito da detenção, com especial foco na figura do fora de flagrante delito – que, por sua vez, se insere na figura mais ampla que é a própria detenção<sup>2</sup>, a que se dedica todo o capítulo III do livro VI do C.P.P. – com vista a interrogatório judicial do arguido para aplicação de medidas de coação. Em tal âmbito, far-se-á uma natural paragem, para observação crítica, naqueles normativos que se apresentam como sendo a sua concretização legal mais evidente, como sejam os artigos 254.º a 261.º, com referência ainda para o artigo 141.º, todos do C.P.P..

Sendo a detenção, nas palavras de Anabela Rodrigues,<sup>3</sup> um “*ato material de captura*”, onde se priva o detido do seu direito fundamental<sup>4</sup> à liberdade para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, não se deixará de ter em linha de conta na exposição que se inicia, para mais sobre uma matéria que não beneficia de um quadro normativo preciso e completo, os roteiros interpretativos que as normas constitucionais dos artigos 8.º, 16.º, 18.º, 27.º e 28.º da Constituição da República Portuguesa neste campo, nos oferecem com alguma nitidez.

No seguimento de uma primeira abordagem de contexto, guiar-se-á o presente trabalho para o concreto papel do Ministério Público e a sua evolução histórica, fundamentalmente no âmbito do regime da detenção fora de flagrante delito<sup>5</sup> que decorre, hoje, do atual artigo 257.º, n.º 1, do C.P.P.<sup>6</sup> e também do artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabeleceu o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas.

Numa busca pelos limites que se exigem que o Ministério Público verifique, olhar-se-á não só para o texto das normas acima citadas, mas também para os princípios que norteiam a aplicação, com exceção do Termo de Identidade e Residência, de qualquer outra medida de coação, que se extraem dos artigos 191.º e seguintes do C.P.P..

Ora, se é certo que no atual regime legal, a aplicação de uma qualquer medida de coação não exige a condição de detido do arguido destinatário, também certo nos parece, que não deverá

<sup>2</sup> Afastaremos deste nosso estudo a detenção para presença imediata perante autoridade judiciária em ato processual, que se faz referência na alínea b) do n.º 1 do artigo 254.º do Código de Processo Penal, assim como, somente faremos breve referência e apenas por facilidade de enquadramento, do que se pretende analisar com maior acuidade, à figura da detenção em flagrante delito que decorre dos artigos 255.º e 256.º do mesmo diploma legal citado.

<sup>3</sup> Cfr. “*O inquérito no novo Código de Processo Penal*”, In Jornadas de direito processual penal. O novo código de processo penal. – Coimbra: Almedina, 1988, pág. 72.

<sup>4</sup> “*A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)*” – cfr. J.J. Gomes Canotilho in “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, 2003, pág. 407.

<sup>5</sup> Tanto mais, que em flagrante delito, pese embora esteja expressamente prevista na lei a possibilidade de detenção pelo Ministério Público em tais circunstâncias – cfr. Artigos 255.º e 256.º do C.P.P. – pela marginalidade com que ocorre, não nos iremos prender, nem cremos que seja esse o objetivo do presente trabalho, na sua indagação específica.

<sup>6</sup> A redação atual resulta da Lei n.º 26/2010, de 30-08, que alterou a então fixada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto.

o Ministério Público emitir mandados de detenção fora de flagrante delito de arguido para interrogatório judicial se não tiver em vista, em coerência, a aplicação de uma medida de coação adequada e efetiva a obviar as circunstâncias que decorrem das alíneas a) a c) do artigo 257.º, n.º 1, do C.P.P..

De facto, será sempre na perspetiva de que a detenção não é um fim, mas um meio que encontra a sua legitimidade e proporcionalidade nesse mesmo fim que se pretende alcançar, que se fará esta breve exposição, partindo-se naturalmente de uma correta avaliação da ilicitude em questão, dos factos noticiados e da sua indiciação para que se possa com a segurança possível descortinar-se um quadro inserível, ou não, nas alíneas do último preceito legal citado.

Da teoria à prática processual, sem descorar as soluções doutrinárias e jurisprudenciais já existentes para algumas das questões “problemáticas” que se levantam na prática desta trilogia que acima identificamos e que se prendem, para além do mais, com a natureza/complexidade da atividade delituosa e/ou da proliferação da sua autoria, far-se-á uma aproximação à gestão processual em diferentes contextos, designadamente aos tempos de atuação no impulso da ordem de detenção e sua fundamentação expressa pelo Ministério Público, na apresentação do detido ao Juiz de Instrução e posterior aplicação das medidas de coação necessariamente requeridas, de forma também ela fundamentada, coerente com a sua atuação processual até aí levada a efeito e coordenada se tal procedimento envolver, como muitas vezes sucede, diferentes mulheres e homens desta magistratura de ação.

## **1. Enquadramento jurídico: considerações gerais**

### **1.1. O conceito de detenção e a evolução histórica do regime legal aplicável ao fora de flagrante delito**

O n.º 1 do artigo 254.º do C.P.P. prescreve que *“a detenção a que se referem os artigos seguintes é efetuada [alínea a)] para, no prazo máximo de 48 horas, o detido ser apresentado a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao Juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação de ou execução de uma medida de coação ou [alínea b)] para assegurar presença imediata, ou, não sendo isso possível, no mais curto prazo possível, não excedente a 24 horas, em ato processual presidido pela autoridade judiciária”* – sendo a detenção para esta última finalidade da exclusiva competência do Juiz, daí que não nos alongaremos neste estudo, relativamente a este segmento específico da detenção.

Da leitura deste dispositivo legal e dos preceitos seguintes que este introduz, não resulta uma definição do conceito de detenção, pese embora o contributo que para a sua densificação nos é oferecido, com a indicação das suas finalidades.

Na ausência na lei, desde logo e também, do elenco que consta do artigo 1.º do C.P.P., de qualquer definição do conceito de detenção, este tem vindo, assim, a ser aflorado pela doutrina, (também na falta de outras fontes, como sejam trabalhos preparatórios da legislação

em vigor) com recurso a elementos interpretativos, designadamente através da análise à inserção sistemática da figura jurídica – colocada num capítulo só a si dedicado, do livro VI do C.P.P. subordinado às fases preliminares do processo – por referência à inserção Constitucional e por contraste a outras figuras mais densificadas que outrora com a detenção se confundiam<sup>7,8</sup>, como sejam a prisão preventiva ou as medidas cautelares de polícia.

Daí que na afirmação do que não é, se encontra uma aproximação daquilo que é o conceito de detenção.

Numa primeira tentativa de definição, dir-se-á que a detenção *“constitui uma medida cautelar e precária de privação de liberdade, estritamente vinculada às finalidades referidas na lei”*<sup>9,10</sup>.

Por outra perspetiva, mas dentro do mesmo alcance interpretativo, poder-se-á entender que a *“A detenção é um ato de imposição a alguém suspeito da prática de um crime, de um estado de privação provisória da liberdade, com o fim de o submeter a decisão de uma autoridade judiciária”*<sup>11</sup>.

Na verdade, a provisoriedade e a brevidade da detenção identificam-se com clareza<sup>12</sup>, na circunstancia desta se situar entre uma privação de liberdade inicial e a sua finalidade praticamente imediata, bem materializado no prazo de horas que a lei estipula entre o momento da captura e a sua presença perante o Juiz, para sujeição a julgamento sumário ou para sujeição a primeiro interrogatório judicial<sup>13</sup>, findos os quais, a detenção não mais se poderá manter, seja em razão da libertação do arguido, seja em razão de passar a vigorar uma medida de coação processual que consolidará e fundamentará judicialmente uma eventual privação da liberdade.

Por seu lado, a respeito da vinculação da detenção às finalidades referidas na lei, atente-se desde logo à simbólica, mas sobretudo substancial, nomenclatura da epígrafe do artigo 254.º do C.P.P. – o preceito legal que introduz o próprio regime – “finalidades”, como que sinalizando que estamos perante um meio processual que tem como fim acautelar determinados interesses constitucionalmente protegidos<sup>14</sup>, dependentes da eficácia do processo penal.

<sup>7</sup> No Código de Processo Penal de 1929, “prisão preventiva” e “detenção” referiam-se a prisão com fins processuais anterior à condenação – cfr. SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, Vol. 11, Editorial Verbo, 1999, pág. 208.

<sup>8</sup> Hoje não temos, como tínhamos no Código de Processo Penal de 1929, a figura da “prisão em flagrante delito” mas, antes e propositadamente, a da detenção.

<sup>9</sup> Maia Costa, in “Código de Processo Penal comentado”, Almedina, 2016 – 2.ª Edição Revista, anotação ao artigo 254.º, pág. 897.

<sup>10</sup> Também assim, veja-se o Parecer do Conselho Consultivo da PGR 111/1990, de que foi relator Henriques Gaspar, datado de 13/07/2000 e disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>11</sup> LOBO, Fernando Gama in “Código de Processo Penal Anotado”, Almedina, 2015, pág. 470.

<sup>12</sup> Veja-se, nesta linha de provisoriedade e excepcionalidade da detenção, o próprio teor do artigo 385.º do Código de Processo Penal., especificando as situações em que o arguido se manterá detido, após a inclusão em tal normativo da expressão *“só continua detido”*.

<sup>13</sup> É propositada a omissão relativa à detenção para os fins previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 245.º, do Código de Processo Penal, porquanto extravasa o âmbito desta nossa reflexão.

<sup>14</sup> Pensamos, em primeira linha, na salvaguarda dos bens jurídicos associados ao direito à vida, à integridade pessoal e à segurança dos cidadãos que decorrem dos artigos 24.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa.

Assim, a detenção distingue-se da prisão preventiva quanto<sup>1516</sup>:

– À sua natureza, a primeira iminentemente cautelar, a segunda uma medida de coação processual, sendo que a primeira, ao contrário da segunda, não exige sequer a existência de um processo;

– Às suas finalidades, apresentando-se a detenção, pese embora de maior brevidade, de fins mais alargados e cingindo-se a prisão preventiva a obstar, quando as demais medidas de coação existentes não se mostram suficientes, aos perigos que constam do artigo 204.º do C.P.P.;

– Aos prazos máximos de duração, sendo o relativo à detenção fixado em horas e o da prisão preventiva fixado em meses – cfr. artigo 215.º do C.P.P.;

– À competência para a sua determinação, cabendo a imposição da prisão preventiva, ao contrário do que sucede com a detenção exclusivamente ao Juiz – cfr. artigos 255.º, 257.º, 202.º e 268.º, n.º 1, alínea b), todos do C.P.P.;

– Aos seus destinatários, pressupondo a prisão preventiva um arguido constituído como tal, podendo, por sua vez, a detenção incidir sobre outros sujeitos processuais como se demonstra da conjugação do disposto nos artigos 116.º, n.º 2, e 254.º, n.º 1, alínea b), do C.P.P..

Por outro lado, a detenção também se distingue das medidas de polícia, designadamente daquela que se mostra densificada no artigo 250.º, n.º 6, do C.P.P., uma vez que esta apenas se apresenta como um instrumento necessário para a realização do ato legítimo de identificação do suspeito<sup>17</sup>.

Aqui chegados, entre o meio a que sabemos a que se destina e aquilo que sabemos que não é, podemos configurar a detenção como sendo um meio processual de provisória privação da liberdade constitucionalmente previsto<sup>18</sup>, estritamente vinculado às finalidades imediatas decorrentes do artigo 254.º do C.P.P., sujeito a prévia ponderação/fundamentação das autoridades judiciárias quando de tal meio fazem uso e objeto da sua apreciação quando com confrontados com a mesma previamente ordenada/consumada.

Assim assente e como fomos aliás anunciando, o regime legal aplicável à figura da detenção foi sofrendo algumas variações de alcance ao longo dos anos, ora mais amplo, ora mais restritivo, ora mais aberto, ora mais densificado.

A este respeito, faremos um breve périplo pela história – recuando apenas até ao regime que vigorava antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, até ao que conhecemos hoje com a alteração produzida pela Lei n.º 26/2010, de 20 de agosto – com

<sup>15</sup> Seguindo-se aqui de perto o escalonamento que nos oferecem – baseando-se nas palavras de José da Costa Pimenta in “Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Ed., Rei dos Livros, pág. 576, *apud* Os Magistrados do Ministério Público in “Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas”, Coimbra Editora, 2009, anotação ao artigo 254.º, págs. 626 e 627.

<sup>16</sup> Pese embora ambas, como fundamento de uma efetiva privação da liberdade, sejam objeto de desconto na pena que vier a ser aplicada conforme se estatui no artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.P.

<sup>17</sup> Ver a respeito desta distinção, DA SILVA, Germano Marques, in “Curso de Processo Penal, Volume II”, Editorial Verbo, 1999, pág. 210.

<sup>18</sup> Cfr. artigo 27.º, n.º 3, alíneas a), b) e f), da Constituição da República Portuguesa.



incidência exclusiva, em respeito ao objeto do tema em análise, sobre o artigo 257.º do C.P.P., procurando não cair na tentação de aprofundar já e neste segmento, os pressupostos, que são também limites, que subjazem à detenção fora de flagrante delito.

Até à entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, vigorava e para o que ora nos interessa, o artigo 257.º, n.º 1, com a redação oferecida pelo DL n.º 78/97, onde se podia ler que *“Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efetuada por mandado do Juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público”*.

Tal normativo, apesar de lido em conjugação com as finalidades e os tempos da detenção que já constavam no artigo 254.º do mesmo diploma legal e do texto constitucional inserto no seu artigo 27.º, oferecia às autoridades judiciárias, uma ampla margem de atuação neste âmbito, sendo apenas temperada pelos normativos constitucionais, nem sempre de fácil e unívoca interpretação quando aplicados na prática. Neste ponto, ganhava particular importância, e porventura excessivamente solitária, o princípio aberto consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (doravante também C.R.P.), o de que as restrições aos direitos, liberdades e garantias – onde se situa com qualificada relevância o direito à liberdade consagrado no artigo 27.º, n.º 1, da C.R.P. – se devem limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Tal regime permitia que, na prática, quando na presença de fortes indícios de se estar perante um crime doloso a que correspondesse pena de prisão com o limite máximo da pena superior a três anos, se pudesse deter fora de flagrante delito sempre que se mostrasse necessário aplicar uma medida de coação (qualquer que ela fosse), mesmo em situações em que não se configurava com clareza que os perigos que se procuram debelar com a aplicação das medidas de coação, impusessem uma detenção em detrimento de uma mera notificação para comparência, desprezando, nalgumas circunstâncias, a conduta processualmente cumpridora ou previsivelmente cumpridora dos visados.

Como reação a este regime legal aberto e impulsionados pela mediatização dos seus riscos – designadamente o de se presumir que o arguido nunca estaria na disposição de comparecer voluntariamente em tribunal – em detrimento das suas virtualidades, a Lei n.º 48/2007 veio oferecer uma nova redação ao artigo 257.º, n.º 1, do C.P.P., passando a estipular-se que *“Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efetuada por mandado do Juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado”*.

Com efeito, não se pode ignorar a eficácia deste novo normativo como resposta aos eventuais excessos que o regime legal anterior poderia protagonizar. Sucede que, como bem nota Maia Costa<sup>19</sup>, com este novo regime, a possibilidade de detenção fora de flagrante delito ficou limitada, praticamente, aos casos de perigo de fuga, prescindindo do relevante efeito surpresa, inerente às próprias medidas cautelares.

<sup>19</sup> Ob. cit., na anotação ao artigo 257.º, pág. 901.

Ora, como bem salienta Paulo Pinto de Albuquerque<sup>20</sup>, *“portanto, estava vedado ao Juiz e ao MP ordenar a detenção do arguido fora de flagrante delito caso se verificasse perigo de continuação se verificasse perigo de continuação da atividade criminosa, perigo de perturbação de inquérito ou perigo para a ordem pública”*.

Tal regime restritivo<sup>21</sup>, que na prática levava à desconsideração das vítimas e da perturbação da ordem pública associada<sup>22</sup>, assim como punha em causa a eficaz tramitação do inquérito, conduziu-nos à Lei n.º 26/2010, de 20 de agosto, que visando dar resposta às deficiências do regime anterior, não só trocou, na norma que temos vindo a analisar, o termo espontaneamente por voluntariamente, como aditou o texto hoje inserto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do referido artigo 257.º, n.º 1, do diploma legal citado, passando, assim, a constar a seguinte redação:

***“1– Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efetuada por mandado do Juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público:***

- a) Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado;***
- b) Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar; ou***
- c) Se tal se mostrar imprescindível para a proteção da vítima”***.

O regime da detenção fora de flagrante delito (crime já cometido com doses relevantes de tempo decorrido, não integrante na definição de flagrante delito inserta no artigo 256.º, do C.P.P.) previsto no C.P.P. – que coexiste ainda com o regime especial, que melhor se analisará abaixo, previsto na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas) – embora mais densificado, regressou, assim, ao alcance do regime anterior à reforma de 2007, podendo o Juiz ou o Ministério Público quando for admissível prisão preventiva, ordenar a detenção fora de flagrante delito quando se verificar alguma ou algumas das situações previstas nas diversas alíneas do n.º 1.

Para além da proteção da vítima, hoje expressamente sublinhada na alínea c) do citado preceito legal, por força da alínea b), os fundamentos de aplicação das medidas de coação que resultam do artigo 204.º, do C.P.P. – como seja a fuga ou perigo de fuga, perigo de perturbação do inquérito ou da instrução, perigo de continuação da atividade criminosa ou de

<sup>20</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, na nota prévia ao artigo 257.º, do C.P.P., pág. 704.

<sup>21</sup> Muito criticado, entre outros, por FERNANDES, Plácido Conde in “Detenção: novo processo novos problemas”, Revista do CEJ, n.º 9, 2008, págs. 199 a 204.

<sup>22</sup> Sintoma da preocupação face a tal desconsideração e numa lógica de “remendo”, atendem-se ao proliferar de regimes especiais de detenção fora de flagrante delito que entretanto surgiram no nosso ordenamento jurídico, tais como: o previsto no artigo 12.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 37/2008, de 06 de agosto (Lei Orgânica da Polícia Judiciária); o consagrado no artigo 95.º-A da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro (Lei das Armas) introduzido pela Lei n.º 17/2009, de 06 de maio; e o inserto no artigo 30.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas), sendo que só este último não foi revogado.

perturbação da ordem e tranquilidades públicas – podem ser também hoje fundamentos para a detenção fora de flagrante delito, ampliando-se assim de forma relevante, as situações enquadráveis nesta figura da detenção relativamente ao regime anterior.

## **1.2. Limites à ordem/execução de detenção: a Constituição e a Lei**

Poder-se-ia, neste ponto do trabalho em que nos encontramos e num apontar direto ao coração desta exposição, incluir neste subtítulo e a seguir a “detenção”, as palavras “pelo Ministério Público”.

Tal não se faz, apenas para salientar a ideia de que todos os limites existentes para a ordem de detenção fora de flagrante delito aplicáveis ao Juiz, são fundamentalmente os mesmos que se impõem quando a ordem imana do Ministério Público, com a única “nuance” de que, neste último caso, exige-se que para o crime indiciado se preveja a prisão preventiva, como abstratamente aplicável.

Numa abordagem simplista mas também como auxílio à estrutura do raciocínio que se pretende seguir, dir-se-á que os limites se encontram na Constituição da República Portuguesa e na Lei processual penal que os densifica.

Tais limites, que se confundem em grande medida com os pressupostos para deter, deverão afirmar-se, tanto no momento em que se ordena a emissão de mandados de detenção, como também, de forma particularmente criteriosa, na sua execução<sup>23</sup> e duração, de que aliás são especiais exemplos os preceitos legais constantes dos artigos 258.º a 261.º do C.P.P.

Ora, como vimos da sua definição, a detenção priva a liberdade do visado.

Sendo a liberdade um direito fundamental e com reflexo constitucional nos seus artigos 27.º, 28.º e 31.º, mas também com respaldo no artigos 3.º e 9.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Convenção Europeia dos Direitos Humanos – que por força dos artigos 8.º e 16.º são de aplicação direta no nosso ordenamento jurídico – fácil se torna concluir que a detenção terá de ter, em qualquer circunstância, como fonte legitimadora, um outro interesse constitucionalmente protegido a salvaguardar.

Ademais, mesmo perante esta fonte legitimadora, deverá a ordem para deter garantir o equilíbrio e a proporcionalidade necessária entre o interesse que se salvaguarda e o interesse que se sacrifica, sempre no respeito integral pelo princípio da legalidade, da tipicidade constitucional e da reserva da jurisdição, conforme se extrai dos artigos 18.º e 28.º, do nosso diploma legal superior.

<sup>23</sup> Veja-se, a este respeito, o ilustrativo e já citado Parecer do Conselho Consultivo da PGR 111/1990.

Com efeito, toda a detenção fora de flagrante delito, mesmo que sobre a aparência do respeito dos pressupostos que resultam do C.P.P. e que necessariamente terão de ser preenchidos com os elementos de facto que se observam, se não se mostrar temperada pelas normas e princípios constitucionais a que acima fizemos referência, facilmente resvala para um quadro de abuso, desadequação e desnecessidade para o fim visado, logo, para lá dos seus limites e sujeita às reações que decorrem dos artigos 31.º da C.R.P. e 220.º do C.P.P.

Ora, no que à nossa lei processual penal diz respeito, desde logo se vislumbra, aliás como emanção da nossa própria Lei Fundamental, que em todos os casos previstos – também eles, porque se apresentam como pressupostos materiais, primeiros e naturais limites à detenção<sup>24</sup> – no n.º 1 do artigo 257.º do C.P.P., a lei anuncia o requisito da imprescindibilidade como sendo a fonte de legitimidade para a detenção<sup>25</sup>.

Na verdade, a detenção fora de flagrante delito exige o preenchimento de pressupostos formais e materiais, os primeiros fundamentalmente estabelecidos no respeito pelo conteúdo do mandado inserto no artigo 258.º<sup>26</sup>, os segundos assentes na conjugação de princípios e normas dispersas da C.R.P. e do C.P.P., alguns já aflorados<sup>27</sup>.

Com pertinência, estando as finalidades da detenção fora de flagrante delito intimamente ligadas às necessidades cautelares e à conseqüente aplicação de medidas de coação que se oponham de forma adequada aos perigos e circunstâncias que procuram debelar, é também nos princípios subjacentes e às condições legais previstas à aplicação destas mesmas medidas de coação que encontramos também os limites materiais à detenção.

A este respeito, pensamos no princípio da legalidade (artigo 191.º do C.P.P.), da ausência de fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal (artigo 192.º, n.º 2, do C.P.P.), assim como dos princípios da indicição (artigos 192.º, n.º 1, 58.º, 141.º, e 194.º do C.P.P.) necessidade, adequação e proporcionalidade (artigo 193.º do C.P.P.).

Por seu lado, tais princípios limitadores, que são fundamentalmente intrínsecos à própria dignidade humana, deverão ser transportados para a fase da execução do mandado da detenção e da sua duração, mesmo quando a lei não se mostra, como não se poderia mostrar, exaustiva para prever todo o tipo de situações possíveis.

<sup>24</sup> Com interesse relativamente ao requisito hoje previsto no n.º 1 alínea a) do artigo 257.º do C.P.P., atente-se ao teor do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 08-09-2008, proferido no processo n.º 1439/08-1, aí se consignando que “a letra do artigo 257.º basta-se com **fundadas razões**, sejam elas de que natureza for, de que o arguido se **não apresentaria** e não que **não se apresentou**”;

<sup>25</sup> Cfr. Maia Costa, *in ob. cit.*, na anotação ao artigo 257.º, pág. 902.

<sup>26</sup> Aqui se concretiza o princípio do contraditório que pressupõe, para a sua efetividade, o direito à informação sobre os motivos que determinam a detenção – cfr. artigos 27.º, n.º 4, e 28.º, n.º 1, parte final da C.R.P. e 194.º do C.P.P.

<sup>27</sup> SILVA, Germano Marques da *in* “Curso de Processo Penal II, 4ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, pág. 271.

Ora, se relativamente à duração da detenção, o que melhor indagaremos abaixo, o artigo 254.º do C.P.P. refere-se expressamente às 48 horas como sendo o seu prazo máximo, já relativamente ao modo como a mesma se efetiva, os artigos 258.º e seguintes, assim como o artigo 28.º, n.º 3, da C.R.P. e o 143.º, n.º 4, do C.P.P.<sup>28</sup> *a contrario*, oferecem-nos algumas formalidades a observar<sup>29</sup> sem contudo especificar como se executa, em toda sua plenitude e no normal da vida, a ordem de detenção.

Pensamos, claro está, na como se detém, na hora a que se detém, na presença de quem (crianças ou outros familiares dependentes ou especialmente vulneráveis), o estado de saúde do visado, e outras especificidades que a criatividade da vida podem oferecer ao momento em que se consuma a detenção.

Ora, na ausência natural, diga-se, de um mapa legal definido, também aqui, a execução deverá estar limitada/conformada pelos princípios da adequação e proporcionalidade<sup>30</sup>, no sentido, de que a ordem e a execução da detenção não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requer, até porque, tais princípios são corolário da exigência da menor intervenção possível, são princípios de ordem geral, constitucionalmente conformados, e, em consequência, convocados e aplicáveis quando esteja em causa tanto o momento que alicerça a ordem para deter como o momento em que ela se a executa.

### 1.3. O Ministério Público e a detenção fora de flagrante delito de arguido para interrogatório judicial

Da conjugação do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, com o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Ministério Público ainda em vigor, a esta Magistratura cabe, entre muitas outras incumbências, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade.

O poder/dever de deter um cidadão fora de flagrante delito para interrogatório judicial a que alude o artigo 141.º, do C.P.P., atentas as finalidades que lhe estão subjacentes, mostra-se um meio processual relevante de salvaguarda da eficácia da própria ação penal e dos interesses/bens jurídicos constitucionalmente protegidos que desta efetividade dependem, como o direito à vida, à integridade pessoal e à segurança dos cidadãos que decorrem dos artigos 24.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa, mas também a propriedade privada, a liberdade, a integridade do Estado e por via de tudo isto, reflexamente, a própria essência do nosso sistema democrático.

Ora, como “dono” da fase de inquérito (artigos 262.º e 263.º do C.P.P.) – que compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus

<sup>28</sup> Pensamos aqui na comunicação da detenção, também pelo próprio, a parente ou pessoa da sua confiança.

<sup>29</sup> A este respeito destacamos a entrega ao detido do duplicado do mandado, assim como a exibição da ordem de detenção, nos casos de urgência e perigo pela demora (artigo 258.º, n.º 3) garantindo-se assim, na medida do possível e exigível pelas características do ato, o direito à informação, prescrito no artigo 27º, nº 4, da C.R.P.

<sup>30</sup> Sobre esta temática, veja-se, uma vez mais, o ilustrativo Parecer do Conselho Consultivo da PGR 111/1990 já acima referenciado.

agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação – ao Ministério Público competirá praticar os atos<sup>31</sup> que assegurem tais finalidades (artigo 267.º do C.P.P.).

No âmbito da detenção fora de flagrante delito<sup>32</sup> e conforme se observa no artigo 257.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.P., o poder/dever do Ministério Público, como vimos, não é exclusivo, encontrando-se em “concorrência” e “complementaridade” no que à legitimidade de o ordenar concerne e em razão das diferentes circunstâncias de facto que no caso possam ocorrer, com o Juiz e com as autoridades de polícia criminal.

Regressando ao Ministério Público neste segmento, cumprirá desde logo dizer que a única diferença, para além daquelas que se impõem em função da fase processual em que nos encontramos, “entre a competência do Juiz e a competência do Ministério Público para determinar a detenção fora de flagrante delito reside em que o mandado do Juiz pode dizer respeito a qualquer crime punível com pena de prisão<sup>33</sup> e o mandado do Ministério Público só pode dizer respeito a crime punível com prisão preventiva”<sup>3435</sup>.

Tal afirmação servirá para consignar que os pressupostos e os limites a que fomos fazendo referência, acima mantém-se com total validade, nesta concreta relação entre o Ministério Público e a figura da detenção, daí que nos limitemos agora a fazer expressa remissão. Aditando-se porém, a necessidade, que o Ministério Público deverá fazer, como sempre, de forma cuidada, de conjugar a concreta criminalidade que se mostra indiciada, designadamente a sua natureza e a sua moldura, com os pressupostos que se mostram expressamente insertos no artigo 202.º do C.P.P..

Acresce que, a detenção a ser ordenada pelo Ministério Público tendo em vista a sujeição do arguido a interrogatório judicial para aplicação de medidas de coação para além do TIR, ocorre exclusivamente na fase de inquérito, fase em que, atento o seu poder de direção, mesmo quando a detenção é ordenada por Autoridades de Polícia Criminal, dever-lhe-á ser imediatamente comunicada, conforme prescreve o disposto no artigo 259.º, alínea b), do C.P.P.

Assim dito, em jeito de primeira síntese, o Ministério Público poderá/deverá, no âmbito das suas atribuições, em sede de inquérito e desde que à tipicidade devidamente indiciada seja admissível prisão preventiva: se houver fundados motivos para se acreditar que o suspeito não se apresentará de forma voluntária à autoridade judiciária dentro do prazo estipulado (artigo

<sup>31</sup> Sobre os atos da competência do Ministério Público, veja-se SILVA, Germano Marques da Silva – “*Direito Processual Penal Português: noções gerais, sujeitos processuais e objeto*”, vol. I, Universidade Católica Portuguesa Editora, 2013, pp. 234 e seguintes.

<sup>32</sup> Também aquela que ocorre em flagrante delito o Ministério Público é uma mais das diversas fontes desse poder que a lei prevê no seu artigo 255.º do C.P.P.

<sup>33</sup> Este requisito fixado pela lei para a detenção em flagrante delito, vale também, pelo argumento da maioria de razão, para a detenção fora de flagrante delito – cfr. Acórdão do TEDH no caso R.L. e M.-J.D. v. França, de 19-05-2004.

<sup>34</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, ob. cit., na anotação ao artigo 257.º, do C.P.P., pág. 705.

<sup>35</sup> Não se exigindo, porém, que venha a ser esta, em concreto, a medida de coação requerida pelo Ministério Público e, mais ainda, pelo Juiz.



257.º, n.º 1, alínea a), do C.P.P.); se houver necessidade de prevenir os casos previstos no artigo 204.º do C.P.P. (que em traços gerais são e sublinhe-se, o perigo de fuga, a perturbação na investigação e a continuação da atividade criminosa); e se se mostrar que a vítima pode ser afetada com a liberdade do arguido<sup>36</sup> (artigo 257.º, n.º 1, alínea c), do C.P.P.), emitir competentes mandados de detenção.

Tal impulso de ação deverá ainda e sempre, nesta lógica de “vasos comunicantes” que existe entre a detenção, o primeiro interrogatório e as medidas de coação (essas sim, efetivamente neutralizadoras, porque de maior consolidação temporal, dos interesses que se visam acautelar com a detenção), as condições de aplicação destas últimas.

A este respeito, veja-se, com assinalável pertinência, que no âmbito do inquérito, a aplicação das medidas de coação encontra-se subordinada ao princípio do pedido (cfr. artigo 194.º, n.º 1, do C.P.P.), ou seja, o Juiz não pode aplicar tais medidas oficiosamente, sem que haja, portanto, um requerimento do Ministério Público que interpele para a sua necessidade<sup>37</sup>.

Pelo que ficou dito, terá, pois, o Ministério Público e neste âmbito, um papel solitário e decisivo de verificação coerente de todos os pressupostos e limites acima expostos, entre o ato de ordenar a detenção, passando pela apresentação do detido a interrogatório judicial até ao momento em que requer o decretamento de uma determinada medida de coação.

Após o visado ser detido (execução normalmente delegada em OPC), o Ministério Público apresenta-o, sem prejuízo de um eventual interrogatório sumário nos termos do artigo 143.º, n.º 1, do C.P.P., ao Juiz de Instrução para se proceder a interrogatório judicial<sup>38</sup> (artigo 141.º do C.P.P. e 143.º, n.º 3), para a aplicação – que deverá requerer, especificando qual ou quais – de medida de coação (artigos 141.º, 142.º, 194.º, n.º 1, e 268.º, n.º 1, alíneas a) e b), todos do C.P.P.).

#### **1.4. A detenção no âmbito da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro**

Como vimos, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro relativa ao regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, surgiu em contraciclo face ao que disponha a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, prevendo, no seu artigo 30.º, um regime mais aberto<sup>39</sup> no que concerne à figura da detenção que vigora no C.P.P. e

<sup>36</sup> Que como melhor veremos, verifica-se com grande acuidade nos crimes de violência doméstica como aliás nos recorda a observação do artigo 30.º, n.º 2, da Lei n.º 112/ 2009, de 16 de agosto com as alterações legislativas sucessivas até à Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro.

<sup>37</sup> Sendo que hoje, contando que haja um requerimento prévio para o efeito por parte do Ministério Público, com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21-02, o Juiz, mitigando-se assim o princípio do pedido, poderá decretar medida mais gravosa da requerida pelo Ministério Público, desde que o fundamento nos perigos evidenciados nas alíneas a) e c) do artigo 204.º do C.P.P.

<sup>38</sup> Cabendo ao Ministério Público, neste âmbito, estar presente, arguir eventuais nulidades e solicitar os esclarecimentos que reputar de convenientes – cfr. artigos 141.º, n.ºs 2 e 6, do C.P.P.

<sup>39</sup> Não concordamos com a ideia defendida por Paulo Pinto de Albuquerque (in ob. Cit, pág.706), de que este regime especial é mais restritivo que o previsto no C.P.P. no âmbito da detenção fora de flagrante delito, tanto mais que o artigo 30.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, não sendo pretendendo ser exaustivo, remete

consentâneo com as necessidades práticas que este tipo de crimes suscita, admitindo, fora de flagrante delito e pelo Ministério Público, a detenção quando exista perigo de continuação da atividade criminosa, ou em caso de necessidade de proteção da vítima<sup>40</sup>.

Tal regime relativo, e para o que ora nos interessa, à detenção, é atualmente, o regime especial que vigora, em convergência, com o regime que decorre do artigo 257.º, após a entrada em vigor da Lei n.º 26/2010, de 30-08, que não só implica um modo de atuação diverso e mais lesto por parte do Ministério Público neste âmbito, como, pelo seu caráter pedagógico de estar consagrado de forma autónoma, o interpela, num campo tão exigente, para a necessidade de dele fazer uso, retirando o máximo de virtualidades que o texto e o seu espírito poderão comportar para a proteção da vítima.

A este respeito, importante será referir que a detenção fora de flagrante delito, pelo Ministério Público, como titular do inquérito – sobretudo se atentarmos que a detenção em flagrante é residual<sup>41</sup> – no quadro da violência doméstica em que nos movemos, é o mecanismo imediato, certo que insuficiente<sup>42</sup>, que o nosso ordenamento jurídico oferece.

Nos termos do artigo 30.º, n.º 2, (detenção fora de flagrante delito) da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, com as alterações legislativas sucessivas até à Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro, visando esta adaptar o nosso ordenamento jurídico à Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011:

***“2 – Para além do previsto no n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal, a detenção fora de flagrante delito pelo crime previsto no número anterior pode ser efetuada por mandado do Juiz ou do Ministério Público, se houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima<sup>43</sup>” – sublinhado nosso.***

Da leitura de tal normativo se extrai a legitimidade expressa e os pressupostos para o Ministério Público emitir mandados de detenção fora de flagrante delito, que, se bem vemos, pouco diferem atualmente, daqueles que resultam do artigo 257.º já citado, tanto mais que, ao crime de violência doméstica (artigo 152.º do Código Penal), pela sua natureza e moldura penal, é admissível prisão preventiva.

---

expressamente para o que dispõe o artigo 257.º do C.P.P. quando refere no seu n.º 2 que “Para além das situações previstas no n.º 2 do artigo 257.º do Código de Processo Penal (...)”.

<sup>40</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/01/2016, processo n.º 144/15.4PKLRS-A.L1-5, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>41</sup> É pacífico o entendimento da dificuldade em se recolher prova de flagrante delito num crime que se passa num quadro de intimidade.

<sup>42</sup> Como bem explana ALMEIDA, Rute Cardoso, in “Do futuro da intervenção precoce e prevenção no âmbito da violência doméstica – uma reflexão sobre os objetivos da Convenção de Istambul”, Revista do Ministério Público 152, outubro: dezembro de 2017, págs. 135 a 156.

<sup>43</sup> Como bem nota Paulo Pinto de Albuquerque, in ob. cit., na anotação ao artigo 257.º, do C.P.P., pág. 706. “O fundamento da imprescindibilidade da detenção para proteção da vítima não se distingue em nada do fundamento do perigo da continuação da atividade criminosa: trata-se em ambos os casos de deter para evitar que o suspeito prossiga a sua atividade lesiva dos bens jurídico-penais, não sendo admissível a detenção de uma pessoa para proteção de interesses não penais da vítima”.

Certo é que, o foco maior no âmbito da ordem para deter, encontra-se, no âmbito desta criminalidade, na rápida proteção da vítima e imediata cessação da atividade criminosa<sup>44</sup>, perdendo claro protagonismo os demais perigos que se procuram obviar com tal medida processual, como sejam o perigo de fuga ou até o de perturbação do inquérito, como aliás sublinha o n.º 2 do artigo 30.º já acima transcrito.

Na verdade, tais pressupostos, que como vimos são também eles limites, comuns a todas as ordens de detenção independentemente do quadro criminal em que nos situemos, são tidos como constrangimentos à virtualidade da detenção fora de flagrante na resposta que se pretende suficientemente célere às necessidades que se visam acautelar.

Aqui chegados, mais do que analisar, à luz dos limites, a ordem de detenção pelo Ministério Público, que se repetem nesta sede, importa perceber como deverá atuar, muitas vezes apesar deles, dentro do quadro legal que lhe é oferecido, com a celeridade e eficácia devidas.

Dito isto e consignando que, processualmente, a detenção em si, os cuidados e formalismos a ter, assim como os termos subsequentes, pouco divergem do que fomos acima dizendo relativamente ao “grosso” da criminalidade, importa fazer uma breve referência ao quadro de “pré detenção” que envolve e responsabiliza o Ministério Público, designadamente para o que prescreve, a este respeito, o artigo 29.º-A da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Por força deste normativo e das práticas que temos como idealmente boas, deverá o Ministério Público, perante a notícia do crime<sup>45</sup> e com base na avaliação de risco da vítima efetuada, avocar o processo<sup>46 47</sup> e num prazo máximo de 72 horas, recolher os elementos de prova, pelas vias mais expeditas – convocando imediatamente e desde logo a vítima<sup>48</sup>, telefonicamente ou através de contacto pessoal por OPC e tendo em conta o horário de funcionamento dos serviços da procuradoria para tomada de declarações<sup>49</sup> na sua presença – que o habilitem à decisão consciente da promoção de medidas de coação adequadas<sup>50</sup> relativamente ao arguido<sup>51</sup>, com prévia emissão de mandados fora de flagrante delito para apresentação a interrogatório judicial para o efeito.

<sup>44</sup> Veja-se a este respeito, a decisão do TEDH, de 02/03/2017 no caso Talpis V. Itália, que condenou este Estado por violação dos artigos 2.º, 3.º e 14.º da CEDH, por morosidade na aplicação de uma medida de proteção da vítima perante a notícia do crime – consultável em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["ool-I715o8"\]},10/12/2017](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

<sup>45</sup> Sem prejuízo das comunicações a operar ao M.P. junto do Tribunal de Família e Menores.

<sup>46</sup> Ver, a respeito, a recomendação 2 do Relatório Final Dossiê n.º 1/2018-AC da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência doméstica, consultável no sítio da EARHVD.

<sup>47</sup> Seguimos de muito perto a opinião de Rui do Carmo de que “O MP não pode delegar a investigação à polícia e não acompanhar de pertos os casos”, in Diário de Notícias de 18/06/2018.

<sup>48</sup> É consabido que as vítimas deste crime estão mais disponíveis para colaborar com justiça nos momentos imediatamente após a verificação de algum ato integrante deste crime.

<sup>49</sup> Neste tipo de crime, pelo palco íntimo em que normalmente ocorre, é fundamental analisar cuidadosamente e reforçar o valor probatório das declarações, muitas vezes a fonte solitária da prova produzível.

<sup>50</sup> Designadamente as que constam do artigo 31.º da referida Lei, sob a epígrafe “medidas de coação urgentes”, cuja sua eficácia se apresentaria tão maior quanto evitasse não só a continuação da atividade criminosa mas também o “depósito” tão nefasto de vítimas e familiares indefesos nas casas de abrigo previstas no artigo 60.º do mesmo diploma legal, que tanto se esforçam (justiça seja feita), para criar um clima saudável, de confiança e segurança.

<sup>51</sup> Somos favoráveis, precisamente tendo em conta o que dissemos relativamente ao momento da execução da detenção, que se for expetável a presença de menores ou de outros sujeitos especialmente vulneráveis no quadro de convivência do arguido, esta se possa operar com recurso à CPCJ, à Segurança Social ou a profissionais de saúde.

De facto, em jeito de conclusão, o desafio que o regime da detenção neste quadro normativo nos lança com especial acuidade é, fundamentalmente, num plano tão sensível como é este, o de garantir que em tempo útil o célere e global conhecimento probatório da realidade factual em causa, para que os pressupostos/limites à ordem de detenção pelo Ministério Público não deixem de se verificar por desconhecimento da base factual em causa, mas tão só, porque a realidade delituosa assim o importa.

Ou seja, que a detenção e as suas finalidades não deixem de ser efetivadas por inoperância processual mas apenas porque os factos efetivamente ocorridos não apelam, atentos os seus limites, princípios e pressupostos subjacentes, a tal intervenção.

## **2. Prática e gestão processual:**

### **2.1. A ordem para deter: momento e fundamento**

Como já fomos vendo, a detenção pode ser feita tanto em flagrante delito como fora de flagrante delito (artigos 255.º e 257.º do C.P.P.).

Se em flagrante delito a oportunidade da detenção, pela ideia de atualidade do facto criminoso e de evidência probatória se mostra descortinada, o mesmo já não sucede relativamente à detenção fora de flagrante delito.

De facto, ao contrário do que sucede com Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que nos convida, não a deter, mas a recolher elementos em 72 horas que nos permitam ponderar, entre outras hipóteses, a bondade da detenção (como meio para a aplicação de medidas de coação), o C.P.P., como aliás bem se compreende, nenhuma pista nos oferece para o momento “chave” para tomar como bom o impulso da ordem da detenção.

Efetivamente, a questão à pergunta sobre o momento para se ordenar a detenção fora de flagrante delito pelo Ministério Público não encontra uma resposta unívoca, a não ser que situa, obviamente, dentro do inquérito.

Sucedem que, o período que compõe a fase de inquérito é ele mesmo, apesar dos prazos ordenadores do artigo 276.º do C.P.P., de difícil determinação.

Na verdade, o momento confunde-se naturalmente com aquele em que os factos carreados para o processado nos permitem detetar a necessidade de fazer as circunstâncias que decorrem do artigo 257.º, n.º 1, do C.P.P. que, na larga maioria dos casos, nunca se chegam a verificar ou, verificando-se, variam de realidade processual para realidade processual, em função da natureza do crime, da natureza da prova recolhida e até das circunstâncias dos sujeitos envolvidos.

Dito isto e como acima se disse, o Ministério Público poderá/deverá, em sede de inquérito e desde que à tipicidade devidamente indiciada seja admissível prisão preventiva: se houver fundados motivos para se acreditar que o suspeito não se apresentará de forma voluntária à

autoridade judiciária dentro do prazo estipulado (artigo 257.º, n.º 1, alínea a), do C.P.P.); se houver necessidade de prevenir os casos previstos no artigo 204.º do C.P.P. (que em traços gerais são e sublinhe-se, o perigo de fuga, a perturbação na investigação e a continuação da atividade criminosa); e se se mostrar que a vítima pode ser afetada com a liberdade do arguido<sup>52</sup> (artigo 257.º, n.º 1, alínea c), do C.P.P.), emitir competentes mandados de detenção.

Previamente terá, necessariamente, de fazer um trabalho de labor, preferencialmente assertivo e célere (sem recurso a expressões como “melhor compulsados os autos” ou “apercebendo-me agora” e com o foco na importância do primeiro despacho/primeira observação do que está em causa), com uma linha condutora bem definida, de recolha de elementos probatórios que permitam com a segurança necessária fazer uma ponderação dialética abrangente entre o material recolhido e os pressupostos legais em causa.

Ora, estas condições pressupostas para se atuar encontram inúmeras variações, muitas delas não determináveis *a priori*, consoante se saiba que o arguido pretende fixar-se no estrangeiro ou não, consoante se preveja que o mesmo continuará a delinquir, consoante a natureza e gravidade do crime, consoante a existência de antecedentes criminais, consoante a iminência demonstrada de se poder perder prova ou de se perigar a tranquilidade pública, consoante a fragilidade da vítima e de muitas outras situações.

Em todo o caso, não podendo nós oferecer um momento certo de atuação, porquanto dependerá da análise casuística de cada caso, sempre se poderá dizer, com todo o desconto que esta afirmação merece e sem prejuízo de verificados todos os pressupostos legais que fomos fazendo referência nesta exposição, que a detenção fora de flagrante delito, a ocorrer, terá tendência a verificar-se mais cedo consoante estejamos perante criminalidade particularmente grave contra as pessoas/vítimas especialmente vulneráveis, podendo ser protelada e gerida noutras realidades delituosas para outros momentos, desde logo em função do interesse investigatório que no caso possa ocorrer.

Na verdade, só quando verificadas no caso, situações concretas que nos possibilitem perceber do momento e do interesse em ordenar a emissão de mandados de detenção, é que é possível, para se atuar, fundamentar devidamente essa opção tomada.

Dito isto, a respeito da necessidade de fundamentação do mandado de detenção, importa desde logo olhar para o que dispõe o artigo 258.º, n.º 1, alínea c), do C.P.P., aí se dizendo que “1- Os mandados de detenção são passados em triplicado e contêm, sob pena de nulidade: (...) c) a indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam”.

<sup>52</sup> Que como melhor veremos, verifica-se com grande acuidade nos crimes de violência doméstica como aliás nos recorda a observação do artigo 30.º, n.º 2, da Lei nº 112/ 2009, de 16 de agosto com as alterações legislativas sucessivas até à Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro.

Desta norma, resulta com clareza, aquilo que os próprios princípios constitucionais acima indicados impõem<sup>53</sup> (veja-se ainda a respeito o artigo 205.º da C.R.P.), assim como o próprio artigo 97.º, n.ºs 3 e 5, do C.P.P. o prevê, que a decisão de deter se apresente devidamente fundamentada. Com efeito, se qualquer despacho decisório deverá ser fundamentado, estamos em crer que essa fundamentação se mostra qualificada quando o efeito da mesma importa a privação da liberdade de um cidadão.

A este respeito, refere Maia Costa<sup>54</sup>, *“Não sendo razoável nem compatível com a natureza do mandado de detenção uma descrição exhaustiva dos factos imputados, o mandado deve em todo o caso dar ao detido uma informação precisa, embora naturalmente muito sintética, sobre os factos concretos que motivam a detenção. Para além dessa informação, devem ser indicados os preceitos incriminadores e as disposições legais que admitem e fundamentam a detenção”*.

Relativamente aos factos concretos que motivam a detenção estarão naturalmente os atinentes ao crime praticado, mas também aqueles que nos permitem perceber da verificação das circunstâncias insertas no artigo 257.º, do C.P.P.

Assim, em função das alíneas do artigo 257.º a que sejam fundamento de atuação, importará indicar o concreto facto – não bastando dizeres genéricos e abstratos – que permite concluir pela sua verificação, não deixando de pôr em debate, para o efeito, alguns critérios de ponderação<sup>55</sup>, como sejam, entre outros: a natureza e gravidade do crime; a fuga após o crime, a falta de residência fixa, a ausência de laços familiares enraizados, a facilidade de deslocação, antecedentes particulares graves, vítimas particularmente vulneráveis, anúncios sérios de que se pretende prosseguir na prática do crime, ascendente sobre testemunhas, disponibilidade e acesso a elementos de prova ainda por recolher.

Em todo o caso, assegurada que se mostra a fundamentação mínima da ordem de detenção e independentemente do estilo mais ou menos profícuo que cada magistrado possa adotar, temos por boa prática que o mandado se mostre, sem prejuízo da urgência que o caso poderá requerer, o mais fundamentado possível, não só porque é um labor aproveitável em fase posterior aquando da apresentação do detido a interrogatório judicial, como o seu teor será naturalmente basilar, dada a similar identidade do alcance dos seus fundamentos, para fundamentar as medidas de coação a requerer ao Juiz<sup>56</sup>, com a vantagem – quando diferentes magistrados atuam, como tantas vezes sucede, na tramitação que vai da ordem de detenção ao interrogatório judicial, inclusive – do magistrado do Ministério Público que está mais próximo das necessidades do inquérito e dos sujeitos que o integram, poder logo aí definir uma linha base e lógica de orientação para os magistrados que se lhe seguem<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Com interesse, veja-se, GOMES, Joaquim Correia, in “A motivação judicial em processo penal e as suas garantias constitucionais”, revista *Julgar*. n.º 6, 2008, págs. 77 a 97.

<sup>54</sup> In ob. cit. na anotação ao artigo 258.º, pág. 903.

<sup>55</sup> Com interesse, leia-se FERNANDES, Plácido Conde, ob. cit., págs. 173 a 204.

<sup>56</sup> Que como defenderemos, deverão ser deixadas em aberto para a fase posterior ao interrogatório do arguido.

<sup>57</sup> Sem prejuízo, claro está, da autonomia essencial que a cada um dos diferentes magistrados cabe no exercício das suas funções e dos factos posteriores até desconhecidos que possam ser trazidos ao conhecimento dos autos.



## 2.2. A tramitação subsequente: entre as 48 e as horas estritamente necessárias

Após a detenção e, como vimos (execução normalmente delegada em OPC), o Ministério Público apresenta o detido, sem prejuízo de um eventual interrogatório sumário nos termos do artigo 143.º, n.º 1, do C.P.P., ao Juiz de Instrução para se proceder a interrogatório judicial (artigo 141.º do C.P.P. e 143.º, n.º 3), para a aplicação – que deverá requerer findo o interrogatório, especificando qual ou quais – de medida de coação (artigos 141.º, 142.º, 194.º, n.º 1, e 268.º, n.º 1, alíneas a) e b), todos do C.P.P).

Para o efeito, deverá compilar cuidadosamente, num despacho de apresentação em respeito pelo artigo 141.º do C.P.P., os factos, com todos os elementos objetivos e subjetivos do crime ou crimes, indagando ainda sobre os perigos que se evidenciam e fundamentando, sem contudo indicar ainda quais as concretas medidas (pese embora a lei não proíba entendimento diverso), a necessidade de aplicação ao arguido de outras medidas de coação para além do TIR<sup>58</sup>.

Ora, com pertinência agora, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, da C.R.P. “*A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coação adequada (...)*”.

Também o artigo 254.º, n.º 1, alínea a), do C.P.P., faz alusão a essas mesmas 48 horas para o detido ser presente ao Juiz.

Da conjugação destas normas é desde logo possível extrair-se a ideia de que o detido deverá, no tempo mais curto possível, e nunca depois das 48 horas, ser presente a um Juiz, em ordem, entendemos nós, a interrogatório judicial e à validação<sup>59</sup>/apreciação, nem que seja tácita, que não terá necessariamente de ocorrer/finalizar-se dentro dessas mesmas 48 horas. Com isto pretende-se reduzir-se um eventual risco de arbítrio e assegurar a prevalência do direito, um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática que importa necessariamente um controlo judicial das ofensas ao direito individual e à liberdade.<sup>60</sup>

Ora, de facto, parece-nos pacífico que em nenhuma circunstância, o Ministério Público poderá deixar de apresentar o detido ao Juiz dentro de tal prazo, mas será tal prazo disciplinador para o Juiz interrogar o arguido, validar a detenção e aplicar uma medida de coação?

Assim nos interrogamos porquanto, se as 48 horas como prazo máximo, na grande maioria dos casos e bem, chega para apresentar o arguido a interrogatório, ouvi-lo em declarações e até para decretar a medida de coação que se impõe, quando a detenção ocorre sobre inúmeros arguidos, em processos complexos, volumosos e de vasta factualidade, tal prazo mostra-se

<sup>58</sup> Cfr. por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/01/2017, processo n.º 117/16.OPEPDL-A.L1-9, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>59</sup> A lei processual penal não prevê expressamente a validação judicial da detenção, em todo o caso, da leitura do artigo 28.º, n.º 1, da C.R.P. com o que prevê o artigo 261.º *a contrario sensu*, tal validação deverá ocorrer, como aliás se verifica com frequência na prática judicial.

<sup>60</sup> BARRETO, Ireneu Cabral in *A CEDH anotada*, 2.ª ed., Coimbra, 1999.

impossível de se verificar, sobretudo se abrangermos neste tempo a exigência da conclusão de todos interrogatórios dos arguidos detidos para efeitos de validação “atempada”.

A este respeito e convidado a interpretar as normas onde tal prazo de 48 horas se apresenta no seu texto, veio já o Tribunal Constitucional (doravante TC), nos seus Acórdãos TC 565/2003, TC 135/2005 e TC 589/2006 (todos consultáveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), pronunciar-se no sentido<sup>61</sup> de que tal prazo máximo diz respeito ao momento da detenção até à apresentação do detido a interrogatório, devendo aceitar-se que o que o legislador constitucional pretende, no artigo 28.º, é limitar a privação do direito à liberdade por via administrativa, especialmente a policial, ou seja, o que o parâmetro constitucional impõe é um *prazo máximo de prisão administrativa*, que não poderá exceder as 48 horas, que cessa assim que o detido é presente aos serviços judiciais.

Porque profícuo na sua fundamentação, que seguimos de perto, ousamos transcrever parte do Acórdão do TC n.º 589/2006<sup>62</sup>:

*“Tal entendimento sufraga-se ainda no disposto no artigo 5.º, §1, c), e §3, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na doutrina que sobre ele se construiu. A alínea c) do §1 admite a privação de liberdade, sem condenação, “a fim” de o detido “comparecer perante a autoridade judicial competente (...)*

*Com efeito, se o prazo de 48 horas se reportasse ao momento em que é proferido despacho de validação da prisão, após o interrogatório, teríamos que admitir que a legalidade da prisão dependeria em boa medida não só da atuação policial e da prontidão com que o detido havia sido entregue em tribunal, como ainda do próprio arguido e das opções que ele entendesse tomar neste primeiro interrogatório, designadamente quanto ao tempo gasto nas respostas e na exposição da sua defesa. Isto é, a legalidade da prisão ficaria dependente de ato do próprio interessado, o que seria incompreensível, atentos os riscos que a solução acarretaria não só para a utilidade do interrogatório, como para os direitos de natureza garantística que a lei confere aos próprios arguidos nesse momento processual.*

*Além disso, a finalidade da intervenção do Juiz de instrução, neste primeiro interrogatório, ultrapassa a apreciação da legalidade da detenção efetuada e a consideração das respetivas “causas” no momento em que ela se efetivou, pois reside, também, na aplicação de uma medida de coação, caso em que a decisão tem a ver com um juízo de prognose sobre a necessidade da prisão preventiva e, logicamente, com a dinâmica da instrução”.*

Na verdade, não vemos como se possa entender de outra forma, desde logo porque algumas das soluções que se poderiam ventilar para “agilizar” este labor de avaliação, como a inversão da validação para momento anterior ao do interrogatório ou a divisão de tarefas por diferentes juízes, poderiam colidir com a própria harmonia e coerência do sistema, com o risco de uma decisão injusta mas ainda assim momentânea, se poder “consolidar” através de despachos judiciais precoces, porque o arguido poderia dizer algo até então desconhecido que infirmasse a bondade da detenção, como também a eventual ocorrência de uma mesma

<sup>61</sup> Não imune a críticas na doutrina, conforme se extrai do voto de vencido da Exma. Sra. Conselheira Fernanda Palma ao Acórdão do TC n.º 135/2005, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>62</sup> Consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060589.html>.

realidade processual poder merecer tratamentos contraditórios assentes em diferentes sensibilidades decisórias.

Em todo o caso, pese embora assim assente, sempre se diga, que dada a provisoriedade da detenção e de estarmos perante a compressão de um direito fundamental de um cidadão, como é a liberdade (artigo 27.º da C.R.P.), importa que todos operadores judiciários, para bem da empatia do sistema judicial para com a comunidade que servem, atuem sem demora e sem hiatos de tempo mesmo que estejamos perante sábados, domingos, feriados ou fora de horário de expediente.

Em síntese, após a detenção, ao Ministério Público, com a necessária agilização/colaboração dos Órgãos de Polícia Criminal, cabe apresentar ao Juiz, através de elaboração de despacho conducente a tal, o arguido detido para interrogatório no mais curto prazo possível sem nunca ultrapassar as 48 horas.

Tal prazo, sendo um *prazo máximo de prisão administrativa*, não disciplina a duração do interrogatório nem o momento da validação da detenção do arguido e aplicação das medidas de coação.

Não obstante, estamos em crer, atenta situação de privação de liberdade em que o arguido se encontra, deverá o Juiz, em tal circunstância, atuar sem hiatos de tempo, devendo, preferencialmente, proceder à identificação (iniciando assim o interrogatório) do arguido ou arguidos ainda dentro desse intervalo de 48 horas.

### **2.3. Ministério Público: um corpo uno e coordenado**

Pese embora tal já resultasse daquilo que é a própria natureza das suas competências e por quem, em concreto, as exerce, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2011<sup>63</sup>, veio apelar em força, para a necessidade do Ministério Público, na pessoa dos diferentes magistrados que sequencialmente o representam num determinado processo, atuar de forma coerente e coordenada, de maneira a garantir o seu interesse em agir, aquando da necessidade e afinal, de através de recurso, procurar aquilo que é uma decisão legal e justa.

Mais do que indagar aqui sobre o interesse em agir, importa sobretudo refletir para a necessidade do Ministério Público atuar neste âmbito, como aliás em todos, de forma coerente e eficaz, sem prejuízo claro está, do dever de objetividade e de defesa da legalidade que a si cabem.

Para tal, é importante que quem detém fora de flagrante delito em nome do Ministério Público, sensibilize, não só na cuidada fundamentação do seu trabalho, mas também, se necessário, recorrendo a mecanismos de menor formalidade, aqueles que poderão vir a “suportar”, *a posteriori*, as opções até aí tomadas.

<sup>63</sup> Consultável em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2011/01/01900/0057000583.pdf>.

Por sua vez, também se pede ao recetor do labor até então efetuado, que de espírito aberto ao raciocínio do seu colega, mostre a referida abertura à sensibilização por este empreendida, com o reconhecimento humilde de que é o primeiro que tendencialmente está mais próximo das necessidades cautelares que o inquérito exige.

Na verdade, é consabido, não só pela organização do sistema judiciário e em particular da orgânica do Ministério Público, como por motivos de doença súbita de alguém, ou de turnos de férias, que quem “receba”, na veste de Ministério Público, o detido e o apresente a interrogatório, ou quem venha a ser o rosto do Ministério Público no interrogatório judicial, sejam mulheres e homens diferentes.

Esta diferença, como na grande maioria dos casos, não importa por via de regra, desde logo pela sua boa formação jurídica comum, qualquer entrave à boa realização da justiça, que no caso se prenderão em obviar aos perigos evidenciados nas circunstâncias que fundamentaram a detenção decorrentes do artigo 257.º do C.P.P., mas nem sempre assim será.

Ora, não defendemos, claro está, que a coerência da atuação do Ministério Público seja o valor cimeiro, sobretudo num trabalho que, pela sua complexidade e volume, pode pela humanidade de quem o exerce, levar a opções erráticas que imponham posterior correção.

No entanto, não sendo o valor primeiro, estamos em crer que a coerência e a coordenação, quando verificadas, contribuirão sempre para uma atuação do Ministério Público, mais próxima da legalidade, mais empática para os seus diferentes destinatários e sobretudo mais eficaz.

Serve isto para dizer, exemplificando, que é difícil até para o homem comum, sem prejuízo das naturais divergências de análise que uma ciência inexata sempre acarreta, compreender como num processo em que se indicia a prática de um crime punível com pena superior a três anos, o Ministério Público tome o impulso sempre sério de deter e que em fase posterior se limite a requerer uma medida de apresentações periódicas às autoridades, sem que os elementos de facto e de direito constantes do processado tenham sofrido alterações de relevo.

Que tal disparidade possa ocorrer entre duas “entidades” diferentes, poder-se-á aceitar, mas dentro do próprio Ministério Público remete-nos para uma possível conclusão de que alguém não atuou, independentemente de os motivos serem atendíveis, dentro dos limites e pressupostos que temos vindo a referir até aqui.

Com efeito e porque a coordenação/unidade e entreaajuda criam (prescindindo do lado cândido que estes dizeres podem sempre sugerir), confiança e empatia entre pares e sobretudo entre o Ministério Público e os destinatários das suas decisões, neste âmbito da detenção e da sua tramitação subsequente, temos desde logo como boas práticas a feitura de despachos cuidadosamente fundamentados no já observável, mas nunca demasiadamente vinculativos em face de realidades cujo futuro ainda não é possível prever.

Em jeito de conclusão, e tendo em vista as finalidades acima expostas, designadamente uma visão tendencialmente uniforme de quais são, em concreto, os limites da ordem para deter, ousamos sugerir como boas práticas a adotar, sempre no respeito por outras e melhores opções que se possam vislumbrar, que:

– Os processos de maior complexidade e volume sejam, desde logo, acompanhados pelos magistrados que previsivelmente terão responsabilidades na sua tramitação (acautelando-se também um eventual impedimento de um dos magistrados);

– Em processos delicados e por outra via, possa ser o mesmo magistrado a decidir a emissão de mandados e as medidas de coação a requerer, assistindo, para o efeito, ao interrogatório;

– Em processos sem estas características, o magistrado que emite os mandados de detenção e elabora o despacho de apresentação do detido a interrogatório judicial, seja naturalmente profícuo na descrição dos factos e nos perigos que se evidenciam, sem contudo se vincular expressamente sobre quais as concretas medidas de coação a aplicar, tanto mais, que o arguido no interrogatório poderá apresentar factos que diminuam as exigências cautelares que no caso se previam.

– Que haja, em todas as ocasiões, comunicação entre pares, seja na fundamentação clara dos despachos que se assinam, seja através da educada informalidade que se observa num simples, e por vezes tão útil, contacto telefónico.

### 3. Conclusão

Pela análise de cada um dos seus limites, descobrimos a essência da verdadeira liberdade, aquela que no seu exercício pleno e normativo, respeita os valores fundamentais dos próximos, cuja liberdade efetivamente exercida importa garantir.

A ordem para deter é assim um impulso, que se pretende ponderado e fundamentado, no uso de um assumido meio processual de privação momentânea da liberdade, cuja verificação dos limites constitucionais e legais são garantes da sua eficácia, no contributo que esta figura oferece para o “bom porto” a que se pretende que chegue esta ação penal em movimento.

Para quem a inicia, entra a meio e a finda, pede-se que tendencialmente visem percorrer igual caminho, na convicção, porém, de que quando tal não suceda, era porque a justiça não era por aí.

#### IV. Sites e referências bibliográficas

##### Sites

- <https://www.dgsi.pt>
- <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2011/01/01900/0057000583.pdf>
- <https://earhvd.sg.mai.gov.pt>
- <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

##### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª Edição, atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.
- BARRETO, Ireneu Cabral, A CEDH anotada, 2.ª ed., Coimbra, 1999.
- CARDOSO ALMEIDA, Rute, Do futuro da intervenção precoce e prevenção no âmbito da violência doméstica – uma reflexão sobre os objectivos da Convenção de Istambul, Revista do Ministério Público n.º 152, outubro–dezembro 2017, páginas 135-156.
- CARMO, Rui do, Diário de Notícias de 18/06/2018.
- EIRAS, Henrique, Processo Penal Elementar, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2003.
- FERNANDES, Plácido Conde, Detenção: novo processo novos problemas, Revista do CEJ, n.º 9, 2008, páginas 199-204.
- GOMES CANOTINHO, J.J. / MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, volumes I e II, Coimbra Editora, 2007.
- GOMES CANOTILHO, J.J., Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003.
- GOMES, Joaquim Correia, A motivação judicial em processo penal e as suas garantias constitucionais, Revista Julgar. n.º 6, 2008.
- LOBO, Fernando Gama, Código de Processo Penal Anotado, Coimbra, Almedina, 2015.
- MAIA COSTA, Eduardo, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, páginas 897-905.
- MAIA GONÇALVES, Manuel, Código de Processo Penal Anotado e Comentado, 12.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001, páginas 520-530.
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- NETO, Manuela, Da notícia do crime à detenção, Coleção Vademecum, 2.ª edição.
- RODRIGUES, Anabela, “O inquérito no novo Código de Processo Penal” In Jornadas de direito processual penal. O novo código de processo penal, Coimbra, Almedina, 1988.
- SILVA, Germano Marques, Direito Processual Penal Português: noções gerais, sujeitos processuais e objeto, vol. I, Universidade Católica Portuguesa Editora, 2013.
- SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Vol. 11, Lisboa, Editorial Verbo, 1999.
- SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, 4.ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008.



# **8. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Pedro André Sousa Ferreira**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 8. OS LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DO ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Pedro André Sousa Ferreira\*

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
- IV. Desenvolvimento
  - 1. Enquadramento Jurídico
    - 1.1. Do direito à liberdade. Sentido e alcance
    - 1.2. Do conceito de detenção
    - 1.3. A detenção vs. Prisão preventiva
  - 2. Prática e Gestão Processual
    - 2.1. Condições de efectivação
    - 2.2. Prazos de duração da detenção
    - 2.3. Especificidade relativamente ao crime de violência doméstica
  - 3. Conclusões
  - 4. Modelos Práticos
    - 4.1. Fase de inquérito - Despacho a ordenar a detenção fora do flagrante delito
- V. Referências bibliográficas e hiperligações

### I. Introdução

A estrutura acusatória do nosso processo penal, imposta pela Constituição da República Portuguesa,<sup>1</sup> atribui ao Ministério Público a direcção do inquérito, no exercício do qual, e enquanto DOMINUS do mesmo, determina quais os actos/diligências necessárias à investigação da existência de um crime, quais os seus agentes e a sua responsabilidade nos mesmos. Porém, a sua actuação não é livre de limitações, que no âmbito do presente trabalho ir-se-á reflectir ao nível dos limites funcionais, formais e temporais.

### II. Objectivos

Este trabalho versa sobre os limites da actuação do Ministério Público, no âmbito da detenção para apresentação a primeiro interrogatório judicial de arguido detido, procurando consciencializar os seus principais destinatários, sobretudo os auditores do Ministério Público e Magistrados já em exercício de funções, para os limites à sua actuação.

---

\* Agradecimentos

Um trabalho de investigação não se faz sem o apoio de quem melhor conhece os meandros da Doutrina a este nível. Dedico, por isso, um especial agradecimento ao Centro de Estudos Judiciários, pela oportunidade de explorar o tema que me propus a estudar, possibilitando a consciencialização dos problemas inerentes à temática.

<sup>1</sup> Artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa

### III. Resumo

Este trabalho encontra-se dividido em três partes, respectivamente dedicadas ao enquadramento jurídico do tema, às questões centrais relacionadas com a prática e gestão processual e, por fim, um último capítulo com um exemplo prático de um despacho.

### IV. Desenvolvimento

#### 1. Enquadramento Jurídico

##### 1.1. Do direito à liberdade. Sentido e alcance

Falar de detenção implica necessariamente falar do direito inerente a esta medida cautelar, o direito à liberdade do indivíduo. O direito à liberdade encontra-se consagrado nos mais diversos instrumentos jurídicos internacionais e nacionais. Desde logo, no artigo 4.º Declaração Universal Direitos Humanos, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 5.º) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 9.º, n.º 1).

O direito à liberdade tem ainda consagração nacional nos termos do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa doravante (CRP)<sup>2</sup>. É directamente aplicável, e vincula entidades privadas e públicas. Contudo, não é um direito absoluto. Na verdade, é a própria CRP, que nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 27.º prevê a existência de restrições a esse direito.

Assim sendo, dispõem os n.ºs 2 e 3:

*“2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência da sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação de judicial de uma medida de segurança.*

*3. Excetua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:*

*a) Detenção em flagrante delito;*

*b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de um crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;*

*c) Prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão.*

*d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;*

---

<sup>2</sup> Lista de abreviaturas e siglas:

MP- Ministério Público,

CCP- Código de Processo Penal

CRP-Constituição da República Portuguesa

- e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
- f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
- g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
- h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

Os limites e as restrições a este direito são os que expressamente decorrem da lei, não podendo existir outros para além dos previstos. É o chamado princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade.<sup>3</sup> Por outro lado, é no n.º 4 do artigo supracitado, que se consagra o direito à informação ao detido, na medida, em que o mesmo deve informado das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos. Por outro lado, o n.º 5 consagra o dever de indemnização do lesado em caso de detenção ou prisão ilegal.

## 1.2. Do conceito de detenção

A lei não define o conceito de detenção. Liminarmente, poderá caracterizar-se como uma medida de privação da liberdade, que constituiu uma limitação aos direitos fundamentais da pessoa e cuja finalidade fundamental é a colocação do sujeito à disposição da autoridade judicial.<sup>4</sup> O direito à liberdade é uma exigência intrínseca do princípio da dignidade da pessoa humana, que contende com a privação da liberdade do indivíduo, razão pela qual era expectável que nos deparássemos com uma regulamentação clara, precisa e rigorosa, visto igualmente se tratar de um campo de actuação privilegiado das autoridades policiais, o que exigiria quanto a nós, uma clarificação e standardização dos procedimentos a adoptar. Contudo, não podemos dizer que o ordenamento jurídico português acompanhe essa exigência, o que contribui para a criação de algumas dúvidas.

Muito embora o Código de Processo Penal, no artigo 1.º, apresente uma lista de definições, não define o que é detenção, deixando-se deste modo à doutrina elaborar este conceito. Neste sentido, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, definiu a detenção, ao distingui-la da prisão preventiva, como uma medida cautelar, de privação de liberdade de natureza excepcional, dirigida a fins taxativamente indicados na lei. No entendimento daquele parecer, *o conceito de detenção é agora legalmente diferenciado do de prisão preventiva, abrange as situações de privação de liberdade previstas nas alíneas b) e e) do n.º 3 do citado artigo 27.º da C.R.P., no primeiro caso em termos de alternatividade com o conceito de prisão*<sup>5</sup>.

Tal princípio foi adotado pela jurisprudência.

<sup>3</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, publicado no DR, I série- A n.º 195, de 24-8-1994, p. 4914. Parecer do Conselho Consultivo da PGR, PGRP00000331.

<sup>4</sup> Cfr. Parecer Consultivo da PGR, PGRP000001168, de 09.03.2000, relator, Henriques Gaspar.

<sup>5</sup> Direito à Liberdade e Segurança na Constituição da República Portuguesa, Pareceres, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, da P.G.R., vol. II, p. 148

O Código de Processo Penal (doravante CPP), disciplina a detenção na sistemática das fases preliminares do processo. Por outro lado, a Constituição prevê a detenção como um meio processual privativo da liberdade constitucionalmente prevista nos termos do artigo 27.º, n.º 3, alíneas a), b) e f), da CRP, com uma duração não superior a 48 horas, não dependente necessariamente de mandato judicial e da qualidade processual de arguido.

A definição dos elementos essenciais para caracterizar a detenção encontram-se na lei de processo penal tendo em consideração sobretudo as finalidades a que se destina a detenção. As finalidades da detenção vêm previstas no artigo 254.º do Código de Processo Penal, conforme iremos demonstrar.

Assim, a detenção tem em vista a apresentação do detido para julgamento sob a forma sumária, (artigo 254.º, n.º 1, a), e 381.º e seguintes, do CPP); a apresentação do detido ao juiz para primeiro interrogatório judicial (artigo 254.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, e 141.º, do CPP); a apresentação do detido ao juiz competente para aplicação ou execução de uma medida de coacção (artigo 254.º, n.º 1, alínea a), e 194.º, do CPP); assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, do detido perante a autoridade judiciária em acto processual, sem nunca exceder as vinte e quatro horas (artigo 254.º, n.º 1, alínea b), e 116.º, n.º 2, do CCP). Isto dito, a detenção só pode ter lugar nas condições previstas na lei e envolve especificidades cautelares e de polícia, que a distanciam de outras formas de privação de liberdade, com uma limitação temporal absolutamente inultrapassável conforme mais à frente explicaremos com maior detalhe na secção reservada para este feito dos limites temporais.

Embora tenhamos reservado uma secção respeitante aos prazos de duração da detenção, seja-nos já permitido referir, por razões de ordem lógica e porque se impõe, que:

Quando a detenção tem como finalidade assegurar a presença do arguido perante a autoridade judiciária em acto processual, a privação da liberdade não pode exceder vinte e quatro horas (artigo 254.º, n.º 1, alínea b), do CCP). Nos outros casos, a apresentação do detido terá de ocorrer no prazo máximo de quarenta e oito horas (artigo 254.º, n.º 1, alínea a), do CPP e 28.º, n.º 1, da CRP).

Nos termos do artigo 28.º, n.º 1, da CRP, a detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para a restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada. Por seu turno, o artigo 254.º, n.º 1, alínea a), dispõe que a detenção é efectuada, para no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser presente a juiz competente para primeiro interrogatório. Neste sentido, tem entendido o Tribunal Constitucional que da norma constitucional decorre um prazo máximo de prisão administrativa, que não pode exceder as 48 horas. Assim, o interrogatório judicial poderá iniciar-se além deste limite, iniciar-se e terminar dentro desse período, mas haver decisão de apreciação da detenção além das 48 horas. (cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 565/2013, n.º 135/2005 e n.º 589/2006).<sup>6</sup> Conforme mais à frente explicaremos, exige-se que

<sup>6</sup> Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, anotado, volume I, anotação ao artigo 28.º, ponto III e Lobo Moutinho/Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, anotação ao artigo 28.º, ponto III. E, ainda o voto apostado ao Ac. do TC n.º 135/2005.



no mínimo, a apresentação do detido ao juiz para identificação seja no limite temporal das 48 horas, não bastando que o arguido tão só esteja fisicamente presente nas instalações do Tribunal.

Conforme expusemos, o artigo 254.º do CPP prevê as finalidades da detenção e os artigos seguintes (255.º a 257.º) referem-se à detenção em flagrante delito e à detenção fora do flagrante delito que prevê condições de efectivação distintas consoante a detenção seja feita em flagrante, ou fora do flagrante delito.

Começemos pela detenção em flagrante delito. Nos termos do artigo 256.º, n.º 1, do CPP é flagrante delito *“todo o crime que se está cometendo ou que se acabou de cometer”*, bem como o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos e sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar (artigo 256.º, n.º 2, do CPP).

Neste sentido, havendo flagrante delito, e tratando-se de um crime público ou semipúblico punível com pena de prisão, o agente pode ser detido por qualquer autoridade ou entidade policial que estiver presente, ou por qualquer pessoa, se a autoridade não puder ou não estiver presente em tempo útil.<sup>7</sup>

No tocante à detenção fora do flagrante delito, os limites à actuação ao Ministério Público são apenas a Constituição e a Lei. O problema é a interpretação a dar aos respectivos normativos. Sobre esta matéria rege o artigo 257.º do CPP, que reúne os pressupostos da detenção fora de flagrante delito. Na versão originária do Código de Processo Penal, a detenção fora de flagrante delito não estava sujeita a outros pressupostos ou requisitos diferentes dos que constam do actual corpo do n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal. O que a lei então previa era que fora de flagrante delito, a detenção só podia ser efectuada por mandado do juiz, ou nos casos em que fosse admissível prisão preventiva, do Ministério Público.

Acontece que, na prática judiciária, à luz da interpretação literal deste artigo, havia o entendimento generalizado, que deu azo à ocorrência de alguns excessos por parte do Ministério Público, uma vez que, sem mais, ordenava a detenção do arguido ao abrigo do artigo 257.º para ser presente ao juiz para primeiro interrogatório e aplicação de medida de coacção. Tal posição veio a ser criticada por ferir normas constitucionais, nomeadamente os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade. Tal prática levou a que arguidos, que até ao momento da detenção sempre tinham cumprido todos os deveres, nomeadamente o dever de comparência, fossem detidos, sem necessidade, uma vez que nada indicaria que não continuassem a comparecer, caso não fossem detidos. Houve casos em que o Ministério Público deteve pessoas que já se haviam apresentado em tribunal, como se pode verificar pela análise do *Acórdão do STJ de 19 de Março de 2009, Processo 09A0065, relator Paulo Sá*, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), sobre a detenção ilegal que se traduz na parte relevante:

<sup>7</sup> Com a exceção em caso de o crime cujo procedimento dependa de queixa, a detenção só se mantém quando, em acto a ela seguido, o titular do direito respectivo o exercer (artigos 255.º, n.º 3, do CPP e 113.º do CP). Tratando-se de um crime cujo procedimento dependa de acusação particular, não tem lugar a detenção em flagrante delito, mas apenas a identificação do infractor (255.º, n.º 4, e 250.º do CPP).

*“IV - São de considerar verificadas a adequação e a proporcionalidade da detenção do recorrido, considerando que se tratou do encaminhamento por uma funcionária judicial para uma dependência do Tribunal Judicial, onde o detido permaneceu durante 3 horas e 5 minutos, o tempo necessário para ser apresentado à Mm.ª Juiz de Instrução que o iria interrogar, guardado por dois inspetores da PJ, tendo o detido sido de imediato restituído à liberdade, findo o interrogatório judicial.*

*V - É de concluir pela verificação do requisito da necessidade da detenção, ponderando que:*

*– Apesar do arguido, quando foi detido, haver comparecido voluntária e espontaneamente no tribunal, há 7 dias que haviam sido emitidos mandados de detenção contra ele, num processo de corrupção desportiva;*

*– O arguido estava, então, ausente do país, mas, tendo tido conhecimento da realização de uma busca domiciliária à sua residência e, dando conhecimento destes factos ao MP, solicitara a designação de dia e hora para a sua inquirição, dizendo-se disposto a contribuir para a descoberta da verdade e a colaborar com a justiça;*

*– Não compareceu, porém, para ser inquirido, na data e hora que logo lhe foi indicada – o dia 3 de dezembro, pelas 11.30h.*

*VI - A execução e validação judicial da detenção não violou qualquer comando constitucional ou legal, inexistindo facto ilícito, pelo que se impõe decidir pela absolvição do Estado do pedido”.*

Esta prática foi criticada pela doutrina, nomeadamente pelo Professor Germano Marques da Silva, que, em síntese, argumentava que só deveria haver uma detenção quando a antecipação da privação da liberdade se justificava em situações de urgência e perigo na demora.

Na revisão ao Código de Processo Penal de 2007, trazida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o legislador aditou ao texto do artigo 257.º a expressão: *“Quando houver fundadas razões para considerar que o visado não se apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária, no prazo que lhe for fixado”.*

Contudo, esta reforma não foi isenta de críticas, argumentando que o aditamento ao artigo 257.º sobre a detenção fora do flagrante delito passou a circunscrever-se apenas aos casos do perigo de fuga, deixando de lado outros perigos, nomeadamente de perturbação do inquérito e da continuação da actividade criminosa. É no sentido de corrigir esse entendimento que, em 2008, o legislador introduz alterações nos regimes especiais.

Assim, em 2008 introduziu alteração à Lei Orgânica da Polícia Judiciária e em 2009 introduz o artigo 95.º-A à Lei das Armas, posteriormente revogado pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Outubro e uma alteração à detenção em sede de violência doméstica, com a Lei n.º 112/2009 (cfr. artigo 30.º). Posteriormente, a Lei n.º 26/2010 autonomizou numa alínea, concretamente a alínea a) do n.º 1, o fundamento de detenção fora do flagrante delito quando houver razões para considerar que o visado não se apresentaria, substituindo-se a expressão espontaneamente por voluntariamente.

Mais uma vez a jurisprudência deu o seu contributo, desta vez pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 8 de Setembro de 2008, Processo 1439/08-1, Relator Anselmo Lopes, que se transcreve na parte relevante:

*“I – Se o Ministério Público ordena a detenção de um arguido, nos termos do artigo 257.º do Código de Processo Penal, e tal detenção não é validada, ordenando-se a libertação do arguido e a sua notificação para comparência a posterior acto judicial sob pena de ser detido, tem o Ministério Público legitimidade para recorrer de tal despacho, mesmo que, entretanto, o arguido tenha comparecido ao acto para o qual fora convocado.*

*II – Tal legitimidade resulta do artigo 401.º, n.º 1, e é inerente à pretensão de legalidade do acto praticado pelo recorrente e, conseqüentemente, de ilegalidade da decisão que não o validou.*

*III – Pode, como é o caso, a validação já não ter efeito processual prático, mas mesmo assim, e para vários efeitos - eventual acção do detido, controle hierárquico, mérito, disciplina, etc. -, é patente o interesse do Ministério Público (e do Magistrado, como tal, e como autor do acto) em ver declarada a bondade legal da sua actuação concreta.*

*IV – Com efeito, para além de o Magistrado, enquanto membro de uma estrutura orgânica que tem também por função a defesa da legalidade, poder ser alvo de intervenção hierárquica, quer para efeitos funcionais, quer de mérito ou disciplinares, é preciso admitir-se que o arguido pode, nos termos do artigo 27.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 225.º, n.º 1, de Processo Penal, vir pedir indemnização ao Estado, sendo o processo onde o acto foi praticado o lugar próprio para, por via de recurso, se apreciar da legalidade ou não do referido acto.*

*V – Aliás, no Parecer que a Ilustre Procuradora Geral-Adjunta, Cândida Almeida, deu no processo para fixação de jurisprudência que deu origem ao Assento n.º 5/94 (ambos publicados no BMJ de Dezembro de 1994 e o Assento no DR n.º 289/94 SÉRIE I-A, de 16-12-94) diz-se o seguinte: Não é o agente do Ministério Público que está em causa. Não é a magistratura do Ministério Público que prossegue um interesse próprio. É a comunidade que lhe impõe e lhe atribui sempre legitimidade e interesse em agir na interposição de recursos no âmbito do processo penal, para que sempre se possa prosseguir a realização do ideal de justiça.*

*VI – Assim, no caso presente, não estamos perante uma questão abstrata ou meramente académica, pois o Ministério Público praticou um acto processual de muito relevo e significado e, naturalmente, e ao abrigo da lei - artigo 399.º e 400.º -, deve recorrer do despacho que não lhe sancionou tal acto e, mesmo depois de a prossecução dos autos ter prejudicado a validação do acto da detenção, tem o Ministério Público interesse em agir para recurso da decisão, ou seja, para a declaração de que no caso concreto se verificavam os pressupostos para a validação da detenção do arguido.*

*VII – Como se vê, e em conformidade com o seu espírito – alcançar a presença de um arguido –, a letra do artigo 257.º basta-se com fundadas razões, sejam elas de que natureza for, de que o arguido se não apresentaria e não que não se apresentou”.*

Dos trabalhos dos aspirantes da PSP, na reunião do DIAP com a PSP, grupo de missão de articulação com a PSP, de 6 de Dezembro de 2007, defende-se que nos mandados de detenção fora do flagrante delito, é necessário indicar as circunstâncias de tempo, lugar e modo dos

factos imputados ao arguido e concretizar a existência do perigo de fuga ou risco de não comparência, a que alude o artigo 257.º, n.º 1, do CCP. Defendeu-se ainda, que devem ser considerados alguns indicadores aquando o mandado de detenção como sendo: a gravidade do crime em investigação; tentativa concreta de fuga após a prática de factos, existência de antecedentes criminais graves/cumprimento de pena de prisão; ausência de relações familiares estáveis, desemprego, desinserção social, antecedentes de não comparência, familiares ou conhecidos no estrangeiro e em face de crimes cometidos na internet. Ainda que, em casos de dificuldade de notificar o suspeito, tal não legitima a emissão só por si, de mandados de detenção fora do flagrante delito.

Pode haver necessidade de mandado do juiz ainda nos casos de flagrante delito, mas desde que se verifique alguma das situações do artigo 204.º do CPP. Em casos excepcionais, a detenção pode ser feita por mandado do Ministério Público, nos casos em que for admissível prisão preventiva (artigo 257.º, n.º 1) do CPP.

Assim, os pressupostos da detenção pelo juiz resultam das disposições conjugadas do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 254.º do Código de Processo Penal, onde se estabelece as finalidades da detenção. Constituindo, por isso, essas finalidades os pressupostos materiais da detenção pelo juiz.

Fora do flagrante delito, a detenção só pode ter lugar por mandado das autoridades judiciais ou ordem das autoridades de polícia criminal, e só pode ser efectuada por mandado do juiz. O que se compreende, tendo em consideração que pode haver detenção independentemente da gravidade do crime, e de qualquer pessoa, independentemente da constituição processual de arguido (artigos 257.º, n.º 1, primeira parte, 255.º, n.º 1, b), da CPP e 27.º, n.º 3, alínea f), parte final, da CRP), sendo esses os pressupostos de natureza formal. O pressuposto material do mandato do Ministério Público é a admissibilidade de prisão preventiva.

### **1.3. A detenção vs. prisão preventiva**

A Constituição da República Portuguesa, na versão actualizada, e o CPP, distinguem os conceitos de detenção de outras formas de privação de liberdade, nomeadamente, a prisão preventiva.

Processualmente a detenção significa privação de liberdade efectuada nos termos e condições legais, em fase preliminar do processo, ou como medida coactiva imediata destinada a assegurar a presença de uma pessoa em algum acto processual. Esta forma de privação de liberdade, destinada a satisfazer necessidades do processo (submissão do detido no prazo máximo de quarenta e oito horas, a julgamento em processo sumário, ou para ser presente a juiz para o primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coacção ou para assegurar a presença imediata, ou, não sendo possível, no mais curto prazo, mas sem nunca ultrapassar o prazo de 24 horas, do detido perante autoridade judiciária) distingue-se da prisão preventiva, medida de coacção mais gravosa.

Não cumpre aqui explorar a distinção entre detenção e prisão preventiva, no entanto, apenas iremos referir de forma breve, uma vez que ambas as definições se cruzam por respeitarem a medidas privativas de liberdade e que contendem com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

O CPP reserva a noção de prisão preventiva nos termos do artigo 202.º para a privação da liberdade individual emergente da decisão judicial e aplicada como medida de coacção, e o conceito de detenção para todos os restantes casos em que a privação de liberdade tenha de ser confirmada por subsequente intervenção judicial, ou tenha imediatas finalidades instrumentais para assegurar a presença imediata de pessoa provadamente não colaborante, em acto processual. A sua aplicação é da competência do juiz, a requerimento do Ministério Público, e mesmo oficiosamente ouvido o Ministério Público (n.º 1 do artigo 194.º) sendo precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido, podendo ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial. É uma medida de privação de liberdade emergente de uma decisão judicial interlocutória.

## 2. Prática e Gestão Processual

### 2.1. Condições de efectivação

As condições de efectivação da detenção encontram-se previstas no artigo 258.º.

Nos termos do n.º 1, os mandados de detenção são passados em triplicado e contêm, sob pena de nulidade: a data de emissão e a assinatura da autoridade judiciária ou da polícia competente, a identificação da pessoa a deter e ainda, a identificação do facto que motivou a detenção e as circunstâncias que a fundamentam.

O n.º 2 do artigo 258.º do CPP prevê que em caso de urgência e de perigo na demora é admissível a requisição da detenção por qualquer meio de telecomunicação, seguindo-se-lhe imediatamente confirmação por mandado, nos termos do n.º 1. Deverá ser exibido ao detido a ordem de detenção donde conste a requisição, a indicação da autoridade judiciária ou de polícia criminal que a fez, assim como os demais requisitos previstos no n.º 1 e entregue cópia.

Ainda, (n.º 3), que ao detido é exibido o mandado de detenção e entregue uma das cópias.

*“A ordem escrita necessária à detenção e a menção dos factos jurídico penais que a motivaram, facilita a ponderação sobre a gravidade do acto, permite a verificação da competência legal da autoridade emitente bem como o exacto conhecimento pelo detido da sua obrigação jurídica de acatamento e a individualização da responsabilidade que haja por virtude da violação do direito individual da liberdade, garante, em suma, um direito fundamental dos cidadãos. A detenção que não seja precedida de um juízo de pronúncia ou equivalente, nem de profunda investigação criminal confirmatória do juízo de mera suspeita,*

seja de natureza precária, deverá ser sujeita a validação no curtíssimo prazo de quarenta e oito horas, sob pena de caducidade (artigos 141.º, n.º 1, e 254.º, alínea a), do CPP)".<sup>8</sup>

A falta de qualquer dos requisitos referidos, constituiu nulidade, e o mandato a que falte algum dos requisitos indicados na lei não permite a efectivação da detenção, por a pessoa a deter não poder comprovar a legitimidade de quem o assinou, se lhe é dirigido, ou se se verificam os pressupostos materiais que a permitem.

A execução da detenção é efectuada pelo funcionário de justiça ou por qualquer agente policial, munidos de mandado de detenção emitido nas condições legais suprarreferidas.

A detenção deve ser efectuada nas condições previstas nos artigos 259.º e 260.º do CPP, que iremos de seguida explorar, respeitando o direito da pessoa a deter a comunicar com o familiar ou pessoa da sua confiança, e no respeito pelas exigências decorrentes dos princípios da adequação e proporcionalidade. As condições de execução da detenção previstas na lei contêm a flexibilidade bastante para permitir a compatibilização da efectivação da detenção com imediatas exigências da pessoa a deter, avaliadas segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se verifica uma lacuna normativa relativa à previsão directa de situações em que o indivíduo a deter tenha de prestar assistência a pessoa que dela estritamente necessitem (...).<sup>9</sup>

A detenção pode ser imediatamente comunicada ao juiz ou ao Ministério Público, conforme dispõe o artigo 259.º do CPP. Sempre que qualquer autoridade policial proceda a uma detenção, comunica de imediato ao juiz do qual dimanar o mandado de detenção, se esta tiver a finalidade referida na alínea b) do 254.º do CPP (isto é, quando se destinar a assegurar a presença em acto processual) e ao Ministério Público nos restantes casos.

As condições gerais de efectivação da detenção vêm previstas no artigo 260.º por remissão para o regime geral relativo a aplicação das medidas de coacção.

Deste modo, a detenção não deve nem pode efectuar-se quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou da extinção do procedimento criminal e o acto de detenção deve ser imediatamente comunicado ao defensor indicado pelo detido, e sempre que o arguido o pretenda, a parente ou pessoa da sua confiança (artigos 192.º e 194.º do CPP).

A detenção como privação da liberdade está sujeita a estritas exigências de legalidade onde se apela igualmente a outros princípios materialmente presentes na definição e aplicação das medidas cautelares em processo penal: os princípios da adequação e proporcionalidade. São aplicados por remissão do artigo 260.º do CPP e comandam tanto a escolha da medida como a execução das medidas processuais cautelares e coactivas. A aplicação de qualquer medida deve ter em conta a gravidade do crime bem como a sanção aplicável e não deve prejudicar o

<sup>8</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR, PGRP00000331, de 25.10.1990, Relator Salvador da Costa

<sup>9</sup> Cfr. Parecer Consultivo da PGR, PGRP000001168 DE 09.03.2000, relator, Henriques Gaspar.



exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requer.

O princípio da proporcionalidade de meios (proibição do excesso) em consagração constitucional refere-se ao Estado de Direito material, que se desdobra em três subprincípios: O princípio da adequação que se traduz em as medidas revelarem-se como o meio adequado para a prossecução dos fins, salvaguardando os direitos e interesses protegidos pela Constituição, o princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. São princípios que são aplicados de modo geral quando está em causa uma ordem ou a execução da detenção propriamente dita e não apenas para a detenção. À luz destes princípios e tendo em conta que a detenção é uma medida cautelar, policial, precária, que se esgota no tempo da respectiva e imediata finalidade, directamente prevista e determinada, impõe que não possa ter lugar quando não seja necessária, adequada ou proporcional em relação às finalidades a que se destina, avaliada esta relação, naturalmente em função da situação concreta e das exigências cautelares que o caso requer.<sup>10</sup> Daqui decorre igualmente e como controlo da legalidade da detenção, o pressuposto que em caso de ilegalidade se recorra à providência de HABEAS CORPUS. Neste sentido cite-se a jurisprudência dos tribunais portugueses que a título meramente exemplativo se reproduz na parte que releva:

*Acórdão do STJ de 07-07-2010, processo 112/10.2JAPRT-A.S1, relator Maia Costa, (...) pode apreciar se existe, ou não uma privação da liberdade e, em consequência, decidir, ou não, a libertação imediata (...).*

*A viabilidade do habeas corpus, pressupõe uma privação da liberdade actual, não funcionado, pois, como mecanismo declarativo da ilegalidade, nem como meio preventivo de uma eventual futura privação da liberdade. (...)*

Os fundamentos do recurso ao HABEAS CORPUS vêm previstos no artigo 220.º do Código de Processo Penal, e para o qual devidamente se remete, podendo o requerimento ser subscrito pelo detido ou por qualquer outro cidadão no gozo dos seus direitos políticos. O requerimento é dirigido ao juiz de instrução se o processo estiver nessa fase, dando o exercício do contraditório ao Ministério Público, e nomeando-lhe um defensor, se necessário. O levantamento de obstáculos à apresentação do requerimento é susceptível de configurar um crime de abuso de poder previsto no artigo 382.º do Código Penal.

## 2.2. Prazos de duração da detenção

Começamos por dizer que, dependendo da finalidade da detenção, os prazos variam entre as 24 e 48 horas, não podendo exceder esse tempo.

Assim, sendo a detenção destinada a apresentar o detido perante a autoridade judiciária competente em acto processual, a regra é a apresentação imediata do detido a essa mesma autoridade e só se a mesma não for possível, é que o mesmo poderá ser apresentado no prazo

<sup>10</sup> Cfr. Parecer Consultivo da PGR, PGRP000001168 DE 09.03.2000, relator, Henriques Gaspar.

mais curto, mas sem exceder as vinte e quatro horas (é o que decorre do artigo 254.º, n.º 1, alínea b)).

As determinações exactas do período de detenção têm relevância ainda no âmbito do cumprimento da pena que venha a ser aplicada no processo. E nos termos do artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, devidamente actualizada, Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, também a detenção decretada no estrangeiro em consequência de uma das formas de cooperação previstas neste diploma é levada em conta na pena nos termos do Código Penal, mas que não interessa aqui explorar.

Nos termos do artigo 28.º da CRP, artigo 257.º do CPP, e artigos 141.º e 142.º do mesmo diploma, deparamo-nos com expressões diferentes. Por um lado, prazo máximo de 48 horas para apreciação judicial e, por outro, para ser interrogado. Perante os preceitos constitucionais e legais surge a questão de saber se aquele prazo se conta até à simples apresentação do detido ao tribunal e a sua entrega à chamada custódia judicial, se aquele prazo se conta até ao início do interrogatório como defendem alguns autores; se o prazo impõe que o interrogatório termine dentro daquele prazo; ou ainda e por fim, se a decisão de validação tem de ser proferida dentro do prazo das 48 horas.

O Tribunal Constitucional de forma unânime decidiu que o prazo das 48 horas não se reportava nem à decisão judicial sobre a detenção, nem ao interrogatório, mas sim à apresentação do detido ao juiz, com o argumento que é com esta apresentação que se dá a cessação de uma situação legal de poder administrativo, sobre a pessoa privada de liberdade, mostrando-se cumprida a garantia que a norma constitucional pretende consagrar – *cfr.* acórdãos do TC n.º 565/2003, n.º 135/2005 e n.º 589/2006.

Se o prazo de 48 horas se reportasse ao momento do despacho da validação da detenção, a validade estaria dependente da vontade do arguido. Pensemos no caso em que este demorasse muito tempo a responder a questões, ou respondesse de forma muito vagarosa, ou arguisse nulidades, inconstitucionalidades, encontrando-se o tempo a decorrer, pelo que o cumprimento ou incumprimento desse prazo ficaria desta forma na disponibilidade do arguido. Tem defendido o Tribunal Constitucional que o que é absolutamente necessário é que toda a actuação do juiz de instrução decorra sem demora, sem hiatos estranhos à matéria do processo, que acarretasse uma dilação desrazoável da decisão em causa.

Num dos casos suprarreferidos decididos pelo Tribunal Constitucional o caso era de uma detida por tráfico de droga, juntamente com outros 32 detidos em que a validação ocorre 5 dias após o interrogatório. *In casu*, é apresentada e interrogada no prazo das 48 horas, mas a validação só ocorre 5 dias depois. Sublinhou ainda o Tribunal Constitucional, e apelando ao artigo 103.º do Código de Processo Penal, que o interrogatório do detido deve prosseguir aos sábados, domingos e feriados e defende que o que não pode é haver hiatos de tempo injustificados, nem qualquer comportamento menos diligente no sentido de proceder a essa validação. No entanto, podemos dizer que este entendimento do Tribunal Constitucional tem perdido força, na medida em que, cremos, não decorre do espírito da lei que algum indivíduo

estivesse detido por cinco ou sete dias, razão pela qual existe a limitação máxima das 48 horas, que ademais é um prazo constitucional para apresentação ao juiz.

O Acórdão do TC n.º 565/2003, de 19 de Novembro de 2003, considera que a detenção ocorre desde logo quando é dada ordem da qual resulte inequivocamente que o arguido tem de acompanhar a autoridade policial.

No que toca ao momento em que a detenção se considera finda facilmente podemos compreender que a mesma se dá quando ocorre a libertação do detido e o mesmo recupera a liberdade. Em termos administrativos, especialmente a policial, a detenção finda quando o detido é presente a juiz ou a autoridade de polícia com os prazos máximos já referidos consoante as hipóteses previstas no artigo 254.º, n.º 1, conjugado com o artigo 28.º, da Constituição da República Portuguesa.

A detenção tem de ser submetida a apreciação judicial para restituição à liberdade ou aplicação de uma medida de coacção adequada, no prazo de 48 horas. É o que decorre do artigo 28.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Apresentando o detido ao juiz, cessa a detenção administrativa.

Acresce que a apreciação judicial, que pode ser mais ou menos morosa, na medida em que envolve a restrição do direito à liberdade, tem de ser sempre aprovada à luz dos princípios da necessidade e proporcionalidade.

Importa ainda referir, que outros dos limites à actuação do Ministério Público, vêm previstos nos termos do artigo 261.º do Código Processo Penal. É que nos termos deste artigo: *“Qualquer entidade que tiver ordenado a detenção ou a quem o detido for presente, procede à imediata libertação logo que se tornar manifesto que a detenção foi efectuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que era legalmente admissível ou que a medida se tornou desnecessária”*.

Se a entidade que procedeu à detenção não for autoridade judiciária faz apenas um relatório sumário da ocorrência e transmite-o de imediato ao Ministério Público. Se for autoridade judiciária, a libertação é precedida de despacho. (n.º 2 do artigo 261.º do CPP).

### **2.3. Especificidade relativamente ao crime de violência doméstica**

O artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas), prevê a detenção.

Assim, para além das situações previstas no n.º 1 do artigo 257.º do CPP, a detenção fora do flagrante delito pelo crime de violência doméstica pode ser efectuada por mandado do juiz ou do Ministério Público se houver perigo de continuação da actividade ou se tal de mostrar imprescindível à protecção da vítima. As autoridades de polícia também podem ordenar a

detenção fora do flagrante delito, pelo crime de violência doméstica por iniciativa própria, quando, em concreto:

- a) Haja perigo de continuidade da actividade criminosa ou a detenção se mostre imprescindível à protecção da vítima e;
- b) Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária. Tal disposição normativa é deste modo específica, quando confrontada com o artigo 257.º, n.º 1 e n.º 2, do CPP, e uma vez que o crime da violência doméstica admite prisão preventiva, por força das disposições conjugadas do artigo 152.º do CP, 202.º, n.º 1, alínea b), e artigo 1.º, n.º 1, alínea j), e n.º 2, alínea b), do CPP.

Especificidade resultante do n.º 3 do artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, porquanto ao remeter para o seu n.º 2 cobre a situação que fundamenta a possibilidade de a detenção fora do flagrante delito que não tem cobertura no n.º 2 do artigo 257.º do CCP, precisamente quando tal detenção se mostre imprescindível à protecção da vítima.

Aqui verificamos cumulativamente os demais pressupostos (tratar-se de um crime de violência doméstica e não ser possível, dada a situação de urgência e de perigo de demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária), poderá a autoridade policial determinar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria.

Ainda nos termos do artigo 30.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, em caso de flagrante delito por crime de violência doméstica, a detenção efectuada mantém-se até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 143.º, no n.º 1 do artigo 261.º, no n.º 4 do artigo 382.º e no n.º 3 do artigo 385.º do CPP. Ou seja, o detido poderá vir a ser imediatamente libertado, se se verificarem os pressupostos do artigo 261.º, ou ser ouvido pelo Ministério Público, em interrogatório não judicial de arguido detido, que poderá decidir pela sua libertação ou providenciar que o mesmo seja apresentado ao juiz de instrução para primeiro interrogatório judicial de arguido detido. E se o Ministério Público tiver razões para crer que a audiência de julgamento não se pode iniciar nos prazos previstos no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 387.º, designadamente por considerar necessárias diligências de prova essenciais em falta, devendo neste caso, se não o tiver feito, ouvi-lo para efeitos de validação da detenção e libertação do arguido, sujeitando-o, se for caso disso, a termo de identidade e residência, ou apresentando-o ao juiz de instrução para efeitos de aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial sem prejuízo da aplicação do processo sumário. Em qualquer caso, sempre que a autoridade de polícia criminal tiver fundadas razões para crer que o arguido não poderá ser apresentado no prazo a que alude o n.º 1 do artigo 382.º, procede à imediata libertação do arguido, sujeitando-o a termo de identidade e residência e fazendo relatório fundamentado da ocorrência, o qual transmite, de imediato e conjuntamente com o auto, ao Ministério Público (artigo 385.º, n.º 3, *ex vi* do artigo 30.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009).

### 3. Conclusões

O artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa consagra a garantia do direito à liberdade do indivíduo. Resulta do n.º 2 e n.º 3 desse artigo, que a privação da liberdade só é legítima quando resultar de uma decisão judicial condenatória pela prática de um crime punível com prisão ou imposta uma medida de segurança. O n.º 3 prevê os casos de privação da liberdade, mas fora do circunstancialismo previsto no n.º 2 derivada, ou não de decisão judicial, distinguindo as situações de prisão preventiva enquanto medida cautelar e detenção.

A detenção caracteriza-se como uma medida cautelar que contende com o direito fundamental à liberdade. Por essa razão, pressupõe requisitos legais de admissibilidade, com finalidades específicas e limites temporais absolutamente inultrapassáveis.

O conceito de detenção não encontra definição na lei, muito embora o Código de Processo Penal no artigo 1.º apresente uma lista de definições. Os elementos essenciais para a sua caracterização, encontram-se na lei de processo penal, tendo em consideração sobretudo as finalidades a que a detenção se destina nos termos do artigo 254.º do CPP.

A prisão preventiva não se confunde com detenção. Apesar de ambas serem medidas motivadas por exigências processuais de natureza cautelar e ambas implicarem a privação de liberdade, são distintas no que toca à finalidade, duração e qualidade processual dos sujeitos.

Os pressupostos objectivos da detenção são diferentes, quer se trate da detenção em flagrante delito, ou fora do flagrante delito. É o que decorre dos artigos 255.º e 257.º do CPP.

A detenção em flagrante delito, relativamente a crime a que corresponde pena de prisão com pena principal pode ser feita pelas autoridades judiciárias e entidades policiais e a qualquer pessoa se não estiver presente qualquer das referidas e não puderem ser chamadas em tempo útil (artigo 255.º, n.º 1, do CPP.) Só no caso de detenção contender com um crime que depende de acusação particular é que não pode ser autorizada a detenção e no caso de se tratar de um crime que dependa de queixa, a detenção só prossegue se o titular desse direito exercer o direito de queixa.

Fora do flagrante delito e no que ao Ministério Público concerne, a detenção só pode ser efectuada quando seja admissível prisão preventiva, e nos restantes casos sempre com mandado do juiz.

A ordem de detenção reveste igualmente os pressupostos formais do artigo 258.º do CPP, devendo ser comunicada nos termos do artigo 259.º do CPP.

As condições gerais de efectivação decorrem do artigo 260.º do Código Processo Penal, e específicas caso as detenções ocorram dentro ou fora do flagrante delito.

Dependendo da finalidade da detenção, os prazos variam entre as 24 e 48 horas, não podendo exceder esse tempo. Sendo a detenção destinada a apresentar o detido perante a autoridade

judiciária competente em acto processual, a regra é a apresentação imediata do detido a essa mesma autoridade e só se a mesma não for possível, é que o mesmo poderá ser apresentado no prazo mais curto, mas sem exceder as vinte e quatro horas (é o que decorre do artigo 254.º, n.º 1, alínea b)).

Especificidade relativamente ao crime de violência doméstica decorre do artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas), que prevê a detenção. Assim, para além das situações previstas no n.º 1 do artigo 257.º do CPP, a detenção fora do flagrante delito pelo crime de violência doméstica pode ser efectuada por mandado do juiz ou do Ministério Público, se houver perigo de continuação da actividade ou se tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima. As autoridades de polícia também podem ordenar a detenção fora do flagrante delito, pelo crime de violência doméstica por iniciativa própria, quando, em concreto:

- a) Haja perigo de continuidade da actividade criminosa ou a detenção se mostre imprescindível à protecção da vítima e;
- b) Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária. Ou seja, a especificidade de tal disposição normativa, quando confrontada com o artigo 257.º, n.º 1 e n.º 2, do CPP, e uma vez que o crime de violência doméstica admite prisão preventiva, por força das disposições conjugadas dos artigos 152.º do CP, 202.º, n.º 1, alínea b), e artigo 1.º, n.º 1, alínea j), e n.º 2, alínea b), do CPP.

Especificidade resultante do n.º 3 do artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, porquanto ao remeter para o seu n.º 2 cobre a situação que fundamenta a possibilidade de a detenção fora do flagrante delito que não tem cobertura no n.º 2 do artigo 257.º do CPP, precisamente quando tal detenção se mostre imprescindível à protecção da vítima. A redacção deste artigo inculca a ideia que a detenção visa, em concreto, proteger aquela vítima em concreto e não uma generalidade de vítimas abrangida pela expressão prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 257 do CPP “continuação da actividade criminosa”.

O prazo das 48 horas não se reporta nem à decisão judicial sobre a detenção, nem ao interrogatório, mas sim à apresentação do detido ao juiz, que deve, pelo menos, dentro deste prazo, proceder à identificação do detido.

É com esta apresentação que se dá a cessação de uma situação legal de poder administrativo, sobre a pessoa privada de liberdade, mostrando-se cumprida a garantia que a norma constitucional pretende consagrar.

As novas formas de comissão de crimes, nomeadamente crimes cometidos com recurso a meios informáticos, tráfico de produto estupefaciente, criminalidade económico-financeira, corrupção, onde podem estar sobre detenção um número elevado de arguidos, não se compagina com um prazo de 48 horas para proceder a todas as diligências tendentes ao interrogatório.



Nesta sequência, o juiz de instrução poderá deparar-se com um problema relacionado com o período em que um arguido se mantém detido, após ser presente a juiz, sem que lhe tenha sido determinada a medida de coacção prisão preventiva, ou restituído à liberdade.

A resolução deste problema passa pela harmonização do direito do arguido a não ver a sua situação jurídico-penal de detenção prolongar-se por um período de tempo longo, e por outro lado, com a necessidade do juiz tomar conhecimento, na maior extensão possível, dos factos em apreço, através dos interrogatórios dos restantes arguidos.

Apontamos duas soluções possíveis: Uma delas, passa pelo interrogatório de todos os arguidos, e após o termo do último interrogatório o juiz determina a aplicação das medidas de coacção a cada um. Outra solução poderá passar pelo interrogatório de um arguido com a determinação imediata de uma medida de coacção.

A primeira situação tem a vantagem de o juiz melhor apreender os factos em causa, bem como o eventual grau de participação de cada arguido na comissão dos factos, com uma melhor ponderação das medidas de coacção a aplicar, em concreto, a cada arguido. Como desvantagem aponta-se a situação de indefinição do estatuto processual do arguido enquanto as diligências não terminarem, o que poderá durar mais ou menos tempo, consoante o número de arguidos.

A segunda situação tem como vantagem, o não protelar no tempo a situação de indefinição do arguido. Todavia, apresenta, desde logo, a desvantagem de ao arguido vir a ser aplicada, por excesso ou por defeito, uma medida de coacção, que não seja proporcional e/ou adequada.

## 4. Modelos Práticos

### 4.1. Fase de inquérito - Despacho a ordenar a detenção fora do flagrante delito

Conclusão: data

=CLS=

Resultam fortemente indiciados a prática, por **A.** dos seguintes factos:

1.

No dia 18 de Fevereiro de 2018, A. tinha no seu domicílio, sito na Rua ....., 1093,83 gramas de Cocaína; 7500,00 gramas de Heroína; 181200,00 gramas de Haxixe; 950,00 gramas de Liamba, bem como várias armas e munições proibidas.

2.

Tais substâncias, caso fossem colocados à venda por AA., atingiriam valores superiores a €900.000,00 euros (novecentos mil euros).

3.

Pelas 16h50 minutos do mesmo dia, as autoridades policiais, com vista à sua interceptação, procederam ao corte do IC19 via no sentido Lisboa/Sintra, junto à saída para Paço de Arcos.

4.

AA., guiava nessa via, ao volante do veículo matrícula 00-AA-00.

5.

Quando estava prestes a ser interceptado por elementos policiais que seguiam atrás de si, efectuou manobra com o veículo, circulando entre outros veículos que se encontravam imobilizados no trânsito.

6.

O agente BB, identificando-se como Órgão de Polícia Criminal, colocou-se à frente do veículo 00-AA-00 e deu ordem de paragem a AA, o qual, vendo-o, acelerou a viatura em sua direcção, tendo o agente BB de se atirar para o chão para não ser atropelado.

7.

Acto contínuo, AA, dirigiu a sua viatura em direcção ao agente CC, subtraindo-se à ordem de paragem, e dirigiu-se no sentido de Sintra. Tais factos deram origem ao processo-crime n.º 0/00.

8.

O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta é proibida e punida por lei.

Em face do exposto, encontra-se fortemente indiciado, a prática, por AA., dos crimes de tráfico e outras substâncias ilícitas, agravado, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, e 24.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na redacção da Lei n.º 7/2017, de 02 de Março e pelo crime de detenção de arma proibida e crime cometido com arma, p. e p. pelo artigo 86.º n.º 1 alíneas a), c) e d) da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.

\*

Tais indícios decorrem dos seguintes elementos dos autos:

- Auto de busca e apreensão de fls.
- Reportagem fotográfica de fls.
- Auto de exame e avaliação de fls.;
- Cópia de auto de notícia n.º 0/00.

\*

A detenção, traduzindo-se, embora, numa privação da liberdade - não constitui uma medida de coacção processual, como a prisão preventiva, mas antes uma medida meramente cautelar, votada a certos e exclusivos fins (crf. Simas Santos e Leal-Henriques, Código de Processo Penal Anotado, II volume, 2.ª ed., 2000, p. 44).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, critério interpretativo dos normativos que versam sobre direitos fundamentais; tal como referido no artigo 16.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa — para além de proclamar, no seu artigo 3.º, que todo o indivíduo tem direito à liberdade, proíbe, no artigo 9.º, a prisão ou detenção arbitrária.

Por sua vez, a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, prevê no artigo 50, n.º 1, alínea c), que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo se a prisão ou detenção ocorrer de harmonia com o procedimento legal, a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita de ter cometido uma infracção, ou motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de a cometer ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido.

A Constituição da República Portuguesa faz emergir dos seus artigos 18.º, 27.º, 28.º, 30.º, 31.º e 272.º um conjunto de princípios que balizam qualquer restrição da liberdade, merecendo destaque, os da legalidade, da necessidade, da proporcionalidade e da adequação, corolários do princípio da menor intervenção possível.

A detenção fora de flagrante delito só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público, desde que verificadas alguma das circunstâncias previstas no n.º 1 do artigo 257.º do CPP.

\*

Analisando tais requisitos, vemos que os crimes imputados são punidos com pena de prisão com limite máximo de cinco anos, pelo que integra o conceito de criminalidade violenta nos termos da alínea j) do artigo 1.º do Código Processo Penal e 51.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e portanto admite a medida de coacção prisão preventiva, de acordo com o previsto no artigo 202.º, n.º 1, alínea b), do mesmo código.

Nos presentes autos, em face da fuga encetada por AA., das quantidades de produto estupefaciente apreendido, e dos elevados proventos monetários que daí adviriam, bem como das quantidades e tipos de armas e munições que o mesmo guardava na sua residência, são reveladoras de um carácter altamente organizado da sua actividade criminosa, bem como de uma superior capacidade financeira do agente do crime, facilitadora de fuga.

Não se olvide, por outro lado, que as molduras penais abstractamente aplicáveis são especialmente elevadas, o que, naturalmente, serão dissuasoras da apresentação voluntária de AA.

Dos elementos coligidos até à data, afigura-se que AA. actua em estreita conexão com outros intervenientes e possui contactos internacionais, nomeadamente em Espanha, o que importa apurar. Deste modo, urge acautelar, o perigo de perturbação do decurso do inquérito.

Por outro lado, o crime de tráfico de estupefacientes afigura-se como um flagelo social, com inúmeros impactos ao nível da criminalidade que o mesmo provoca, colocando em causa os bens jurídicos protegidos com esta incriminação, nomeadamente a paz social e a saúde pública, a liberdade individual, a estabilidade familiar e a economia do Estado.

O alarme social causado pela comissão deste tipo de crimes é muito grande, sendo elevadas as exigências de reafirmação da norma violada. Uma vez que criminalidade em causa é particularmente corrosiva e gera não só perigo para as pessoas em geral, mas também fortes sentimentos de insegurança para a comunidade

Deste modo, existem fundadas razões para considerar que AA. não se apresentará voluntariamente perante autoridade judiciária, em prazo que lhe fosse fixado. Por outro lado, encontram-se preenchidos os requisitos previstos nas alíneas a) b) e c), do artigo 204.º do Cód. Processo Penal, aplicável por remissão da alínea b) do artigo 257.º do Cód. Processo Penal, nomeadamente a existência de fuga, o perigo de perturbação do decurso do inquérito, na vertente do perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, e o perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime, de continuação da actividade criminosa e de grave perturbação da ordem e tranquilidade pública, que apenas a imediata detenção acautelará.

\*

Desde modo, ao abrigo do disposto nos artigos 202.º, n.º 1, alínea b); artigo 204.º alíneas a) e c); 254.º, n.º 1, alínea a); 257.º, n.º 1, alíneas a) e b), e 258.º do Código de Processo Penal, e artigo 21.º, n.º 1, e 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, **Ordeno a detenção, fora de flagrante delito, de AA**, nascido a 01-01-1983, solteiro, filho de GG e de HH, natural de..., titular do passaporte n.º... , para que seja presente ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, para primeiro interrogatório judicial, para aplicação de medida de coacção mais gravosa que o Termo de Identidade e Residência.

Mais se determina:

Nos termos do artigo 258.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, que seja entregue ao detido um duplicado do mandado de detenção fora de flagrante delito;

Nos termos do disposto no artigo 259.º, alínea b), do Código de Processo Penal comunique-se a detenção ao Ministério Público.

A cumprir pela P.S.P. de Lisboa

Prazo: 30 dias.

## V. Referências bibliográficas e hiperligações

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011.
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de “Cooperação Judiciária e Princípios Constitucionais”, in AA.VV., Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, [coord.] Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo Sousa Mendes, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- FERNANDES CONDE, Plácido, “Violência doméstica; novo quadro penal e processual penal”, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, in Revista do CEJ. - [Lisboa], 2004-. - ISSN 1645-829X. - N.º 8 (1.º semestre 2008), pp. 293-340.
- ANTUNES, Maria João, Direito Processual Penal, 2.ª edição, Almedina 2018.
- GONCALVES FERNANDO, Alves Manuel, “Os Tribunais, as policiaes e os cidadãos, o Processo Penal prático” 2.ª edição revista e actualizada, 2002.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima, “Sob escuta”, Editora Principia, 2003.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima, “Juiz das Liberdades- Desconstrução de um mito do Processo Penal”, Edições Almedina, 2011.
- “As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal”, Centro de Estudos judiciais, Coimbra Editora, 2011.
- Gaspar, António da Silva Henriques, e outros, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição revista, 2016, Almedina.
- Silva, Germano Marques da, “Direito Processual Penal Português III - Do Procedimento”, Universidade Católica, 2012.
- <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/e93a395b515d6c6c802582970038806e?OpenDocument&Highlight=0,deten%C3%A7ao>
- <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/09173b29251b0cd1802582960052e119?OpenDocument&Highlight=0,deten%C3%A7ao>
- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fc9ad7bd298f8027802575b40031dd35?OpenDocument>
- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/153b66823a68271f80257785004b6033?OpenDocument&Highlight=0,deten%C3%A7ao,fora,flagrante,delito%20>
- <https://dre.tretas.org/dre/2184867/acordao-565-2003-T-de-30-de-janeiro>
- <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050135.html>
- <https://dre.pt/home/-/dre/929572/details/maximized>

# **9. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Pedro Nunes**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 9. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO

Pedro Nunes \*

### I. Introdução

### II. Objetivos

### III. Resumo

#### 1. Enquadramento jurídico

1.1. A concreta relação entre a Constituição, o Direito Processual Penal e o cidadão

1.2. O direito à liberdade como princípio constitucional

1.3. Limitações do direito à liberdade

1.4. Conceito e finalidades da detenção

1.5. Detenção fora de flagrante delito

#### 2. Prática e gestão processual

2.1. Mandados de detenção - consagração legal e finalidades

2.2. Conceito, emissão e requisitos formais e materiais dos mandados de detenção

### IV. Referências bibliográficas

## I. Introdução

Nas palavras de Cruz Bucho<sup>1</sup>, “Os limites ao Ministério Público para ordenar a detenção para interrogatório só são dois: A Constituição e a Lei”. Partindo desta premissa, na qual nos revemos, propomo-nos elaborar o presente trabalho, abordando o regime do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa e o regime da detenção previsto nos artigos 254.º e seguintes do Código de Processo Penal.

De facto, no quadro constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias, o direito à liberdade pessoal ocupa um lugar de destaque, encontrando-se previsto no artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa. O citado normativo trata-o, no n.º 1, como um direito fundamental, indicando expressamente, no n.º 2, as medidas de privação da liberdade constitucionalmente admissíveis.

Sem prejuízo das situações em que dois direitos fundamentais distintos ou complementares chocam por algum motivo numa situação em concreto, existe a previsibilidade Constitucional deste direito fundamental da liberdade ser restringido/limitado, nos termos do artigo 27.º da CRP. Analisando este normativo Constitucional, constata-se que o elenco de limitações, que o diploma prevê que possam ser aplicadas à liberdade de um cidadão, é constituído pela “detenção em flagrante delito”, pela “detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que

\* Agradecimentos:

Às Ilustres formadoras, Dr.ª Dulce Costa, Dr.ª Maria João Teixeira e Dr.ª Andréa Baptista Rosa, muito obrigado, pela sabedoria, dedicação e empenho, que foi determinante para a minha formação.

Um especial agradecimento aos colegas Auditores Ana Lima e Vasco Kresteff, com quem tive a honra de privar e trabalhar neste 2.º Ciclo de Formação, que ao longo do tempo me foram transmitindo os seus conhecimentos e experiências, que em muito contribuíram para a concretização do presente trabalho.

<sup>1</sup> Juiz Desembargador da Relação de Guimarães, proferidas à margem de uma sessão de formação promovida pelo CEJ, em 08.03.2019, sob o tema “Temas de Direito Penal e Processual Penal III”.

corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos” e pela “prisão ou detenção de pessoa que tenha penetrado irregularmente no território nacional...”

Ademais, sistematicamente, no Código de Processo Penal, a detenção insere-se no Livro VI das Fases Preliminares, Título I Disposições gerais, e no Capítulo III da Detenção, nomeadamente nos artigos 254.º e seguintes.

Esta medida (Detenção), nitidamente coerciva e limitativa da liberdade do cidadão, possui um carácter de provisoriedade, excepcionalidade e precariedade. Poder-se-á dizer que “a detenção é um ato de imposição a alguém suspeito da prática de um crime, de um estado de privação provisória da liberdade, com o fim de o submeter a decisão de uma autoridade judiciária.

Todavia, por questões de objetividade apenas será aqui tratada a detenção efetuada fora de flagrante delito, por ser esse o objeto do presente trabalho. Quanto às questões relacionadas com as variadas formas que a detenção pode revestir, designadamente a identificação coativa de suspeitos, que também é uma finalidade da detenção, tal como está previsto no artigo 250.º, n.º 6, do Código de Processo Penal e a detenção em flagrante delito, prevista no artigo 255.º do mesmo diploma legal, não serão abordadas nesta sede.

Por outro lado, resulta evidente que para concretizar a emissão de mandados de detenção, devem as autoridades que a ordenam garantir que são cumpridos determinados requisitos constitucionais, materiais e formais, presentes na legislação.

Apresentam-se como requisitos jurídico-materiais à emissão de um mandado de detenção: a existência de fundadas razões para crer a pessoa visada não compareça voluntariamente perante a autoridade judiciária no prazo fixado, que haja perigo de fuga ou continuação da atividade perigosa ou, ainda, perturbação do inquérito (artigo 204.º do Código de Processo Penal), ou quando se mostre imprescindível à proteção da vítima, tal como resulta da alínea c), n.º 1, do artigo 257.º do Código de Processo Penal.

Por sua vez, os requisitos formais surgem sob a epígrafe “Mandados de Detenção”, previstos no artigo 258º do Código de Processo Penal, visto serem condições insubstituíveis do conteúdo daqueles, encontrando-se a Autoridade Judiciária emitente perante condições formais, cujas consequências e observância prática se afiguram incontornáveis.

## II. Objetivos

O presente trabalho tem como objetivo analisar os limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial, com especial enfoque ao enquadramento jurídico e à prática e gestão processual.

Para o efeito, propomo-nos efetuar uma abordagem ao tema, incidindo numa primeira fase, no enquadramento jurídico, analisando a temática da privação da liberdade à luz

dos preceitos Constitucionais e, posteriormente, efetuaremos uma análise do instituto da detenção/privação da liberdade, previsto nos artigos 254.º e seguintes do Código de Processo Penal.

Por fim, abordaremos cabalmente os requisitos constitucionais, materiais e formais, presentes na Lei, aos quais as autoridades, designadamente Ministério Público, devem obrigatoriamente atender aquando da emissão de mandados de detenção.

### III. Resumo

Em termos de delimitação do presente trabalho, optou-se claramente por uma estrutura que assenta em dois pilares essenciais: O Enquadramento Jurídico e a Prática e Gestão Processual.

Relativamente ao enquadramento jurídico, e não obstante fazermos uma aproximação ao tema do presente estudo para poderem ser explanadas e compreendidas algumas questões de aplicação prática e gestão processual, na verdade também aqui demos maior prevalência às questões que tratam o direito fundamental da liberdade, previsto no artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa, tendo nessa sede sido realizado uma análise, ainda que não exaustiva, das restrições desse mesmo direito, nomeadamente quando em confronto com outros direitos fundamentais, também previstos na Constituição.

Não obstante concluirmos não existir, nem lei nem na doutrina, uma definição concreta do conceito de detenção, ousamos discorrer sobre esta temática, realizando uma abordagem o mais aproximada possível a este conceito jurídico.

De igual forma, e ainda no sentido de efetuar o enquadramento jurídico do tema do presente trabalho, analisámos o conceito de detenção fora de flagrante delito, de forma a melhor compreendermos as questões jurídicas que lhe estão associadas, bem como respetivas dificuldades práticas.

Quanto à Prática e Gestão Processual, debruçando-nos sobre a consagração legal e finalidades dos Mandados de Detenção, procedemos a uma análise dos preceitos do Código de Processo Penal, designadamente dos artigos 257.º e 258.º.

Por entendermos ser essencial à cabal compreensão da temática que nos propusemos analisar, por fim discorreremos sobre o conceito, emissão e requisitos formais e materiais dos Mandados de Detenção, concluindo que para concretizar a emissão de mandados de detenção, devem as autoridades que a ordenam garantir que são cumpridos determinados requisitos constitucionais, materiais e formais, presentes na Lei.

## 1. Enquadramento Jurídico

### 1.1. A concreta relação entre a Constituição, o Direito Processual Penal e o Cidadão

Conforme ensina Faria Costa<sup>2</sup>, “as estreitas relações entre o direito processual penal e a lei fundamental têm força de evidência que se cristaliza na positividade da própria norma constitucional. Com efeito, os artigos 27.º (sobretudo o n.º 3), 28.º, 31.º, 32.º e 34.º, para só enunciarmos os mais impressionantes, não deixam margem para dúvidas quanto à fortíssima conexão existente entre o direito processual penal e a Lei Fundamental”.

Também Claus Roxin<sup>3</sup> afirmou que “o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição do Estado”. E, neste sentido, o tratamento que a Constituição dá aos direitos fundamentais no processo penal é o conformador primeiro e decisivo da respetiva disciplina na lei ordinária, mas, para além disso, é um indicador claro da relação que se quis estabelecer entre o cidadão e o Estado<sup>4</sup>. Portanto, através da Constituição processual penal o Estado autodefine-se como liberal ou autoritário e revela o apreço em que tem a pessoa individualmente considerada por contraposição a interesses coletivos.

A estrutura normativa do Código Processo Penal está em sintonia com as regras da Constituição, prevalecendo a ideia da “concordância prática” dos direitos e garantias constitucionalmente inscritos com a trilogia de objetivos que definem o moderno processo penal: o da verdade material e da Justiça; o da defesa dos direitos individuais; a recuperação da paz (segurança) jurídica dos cidadãos<sup>5</sup>.

No que lhe diz respeito, o processo penal está orientado por duas finalidades específicas: Por um lado, “propõe-se uma estrutura processual que permita, eficazmente, tanto averiguar e condenar os culpados criminalmente, como defender e salvaguardar os inocentes de perseguições e condenações injustas”; por outro lado, deverá orientar-se “pela válida conciliação de dois princípios ético-jurídicos fundamentais: o princípio da reafirmação, defesa e reintegração da comunidade ético-jurídica – i.e., do sistema de valores ético-jurídicos que informam a ordem jurídica, e que encontra a sua tutela normativa no direito material criminal –, e o princípio do respeito e garantia da liberdade e dignidade dos cidadãos, i.e, os direitos irredutíveis da pessoa humana”<sup>6</sup>.

Ensina, por sua vez, Figueiredo Dias<sup>7</sup> que, “Deste modo o processo penal constitui um dos lugares por excelência em que tem de encontrar-se a solução do conflito entre as exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual. Aquelas podem postular, em verdade, uma ‘agressão’ na esfera desta; agressão a que não falta a utilização de meios coercivos (prisão preventiva, exames, buscas, apreensões) e que mais

<sup>2</sup> COSTA, Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal* (Fragmenta Iuris Poenalis), 1999.

<sup>3</sup> ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, trad. De Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1972, pág. 230.

<sup>4</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – I Congresso de Processo Penal, Coimbra Almedina: 2005.

<sup>5</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª ed. Coimbra: Livraria Almedina.

<sup>6</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit.

<sup>7</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Primeiro Volume, Reimpressão, 1984, § 2, II, 1.

difícil se torna de justificar e suportar por se dirigir, não a criminosos convictos, mas a meros 'suspeitos' – tantas vezes inocentes – ou mesmo a 'terceiros' (declarantes, testemunhas e até pessoas sem qualquer participação processual). Daqui que o interesse comunitário na prevenção e repressão da criminalidade tenha de pôr-se limites – inultrapassáveis quando aquele interesse ponha em jogo a *dignitas* humana que pertence mesmo ao mais brutal delinquente; ultrapassáveis, mas só depois de cuidadosa ponderação da situação, quando conflitue com o legítimo interesse das pessoas em não serem afetadas na esfera das suas liberdades pessoais para além do que seja absolutamente indispensável à consecução do interesse comunitário. É através desta ponderação e da justa decisão do conflito que se exclui a possibilidade de abuso do poder – da parte do próprio Estado ou dos órgãos a ele subordinados – e se põe a força da sociedade ao serviço e sob o controlo do Direito; o que traduz só, afinal, aquela limitação do poder do Estado pela possibilidade de livre realização da personalidade ética do homem que constitui o mais autêntico critério de um verdadeiro Estado-de-direito".

Acerca da "concreta conformação jurídico-constitucional do direito processual penal", continua Figueiredo Dias<sup>8</sup>, depois de citar H. Henkel, segundo o qual o direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado: "Daqui resultam, entre outras, as exigências correntes: de uma estrita e minuciosa regulamentação legal de qualquer indispensável intromissão, no decurso do processo, na esfera dos direitos do cidadão constitucionalmente garantidos; de que a lei ordinária nunca elimine o núcleo essencial de tais direitos, mesmo quando a Constituição conceda àquela lei liberdade para os regulamentar; de estrito controlo judicial da atividade de todos os órgãos do Estado, mesmo dos que cumpram funções puramente administrativas, desde que tal atividade se prenda com as garantias constitucionais; de proibição das jurisdições de exceção, através da garantia do juiz legal ou natural, que ponha o arguido a coberto de qualquer manipulação do direito constitucional judiciário; de proibição de provas obtidas com violação da autonomia ética da pessoa, mesmo quando esta consinta naquela; etc. Da mesma fonte deriva, finalmente, o mandamento de que a interpretação e aplicação dos preceitos legais se perspetiva a partir da Constituição e se leva a cabo de acordo com esta".

Na verdade, as formas ou sistemas do processo através das quais se desenvolvem as funções de investigação, acusação, defesa e decisão, refletem em grande parte a estrutura política do Estado. Ampliar ou restringir as garantias do arguido no processo penal é problema político que muito tem a ver com a conceção do homem subjacente à estruturação política de qualquer comunidade. Assim se compreende que, sendo o processo penal tão fortemente sujeito a critérios políticos, seja também o mais sujeito a sofrer com as alterações constitucionais. Enquanto a Constituição sanciona positivamente os valores que conformam a comunidade, a disposição dos meios técnicos do processo para a prossecução dos seus fins próprios há de necessariamente conformar-se com os valores sancionados pela Constituição.

---

<sup>8</sup> *Idem.*

É nas sociedades contemporâneas que encontramos não somente os maiores avanços tecnológicos, como também os maiores avanços no que à proteção de bens jurídicos diz respeito. Podemos constatar que a grande maioria dos Estados ocidentais contribui assiduamente e de forma determinada para a consolidação do Estado de Direito Democrático.

Os períodos conturbados dos últimos dois séculos e a emergente preocupação pelo respeito da dignidade da pessoa humana culminaram num processo árduo de reestruturação e redefinição do conceito de cidadão. É com base neste conceito e assente na premente dignidade da pessoa humana que se pretende fundear uma sociedade moderna, justa, segura e acima de tudo uma sociedade do cidadão e para o cidadão.

O Estado, como entidade na qual estão delegados alguns dos mais importantes poderes de administração da sociedade, deve em todas as suas ações transmitir aos seus administrados uma defesa objetiva do interesse comum. Deve certificar-se, em todas as circunstâncias, que são cumpridos os pressupostos fundamentais plasmados na Constituição da República Portuguesa, diploma legal que define e regulamenta as orientações daquela entidade bem como dos demais órgãos, organizações, empresas e cidadãos do país.

É no núcleo inamovível daquele diploma que encontramos os “direitos que cabem ao respetivo titular pelo simples facto de ser homem”<sup>9</sup>, direitos que não se extinguem e não podem ser restringidos, a menos que o próprio diploma assim o determine. É no capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias que se encontra, entre diversos direitos fundamentais, o direito à liberdade.

## 1.2. O Direito à liberdade como princípio constitucional

A Constituição da República Portuguesa estatui, no artigo 1.º, que Portugal se alicerça na dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade livre e justa, ideias que remetem para a relação de proximidade que existe entre estas. Se, por um lado, se afigura essencial respeitar a dignidade da pessoa humana para que se possa ancorar a sociedade na liberdade, por outro, é fundamental que o Estado, *lato sensu*, estructure a sua atividade em torno do direito à liberdade, por forma a consolidar uma sociedade baseada na dignidade da pessoa humana<sup>10</sup>.

Na esteira de Conde Correia, entendemos que “a Constituição encerra as opções fundamentais da ordem jurídica”<sup>11</sup> e, desta forma, o legislador ordinário encontra-se vinculado aos preceitos e princípios constitucionais, estando o Estado obrigado “a uma

<sup>9</sup> MOURA, José Souto de, “A Protecção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal”, in *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 34.

<sup>10</sup> PAULO, Fábio Guimarães, “A detenção fora de flagrante delito: mandados emitidos por autoridade de polícia criminal”, Dissertação para a obtenção de grau de mestre, Lisboa, 2014.

<sup>11</sup> CORREIA, João Conde, *Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 48.



atuação normativa, judicial ou fática tendente a garantir os bens e as atividades protegidas de direitos fundamentais”<sup>12</sup>.

No quadro constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias pessoais, ocupa lugar de relevo o direito à liberdade, consagrado no artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa. O citado normativo trata-o, no n.º 1, como um direito fundamental, indicando expressamente, no n.º 2, as medidas de privação da liberdade constitucionalmente admissíveis, estatuidando que essas medidas só podem decorrer de “sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”<sup>13</sup>.

A Constituição, todavia, conforma-se com o que dispõe a Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem<sup>14</sup>, que, no seu artigo 5.º, depois de consignar que toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança (n.º 1), acrescenta que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos que explicita, entre eles “se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido”.

Diretamente associado ao artigo 27.º da Constituição, é necessário analisar atentamente o artigo 18.º daquele diploma. O direito à liberdade, como Direitos Liberdades e Garantias, encontra-se abrangido pela força jurídica do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente quando determina que “a lei só pode restringir Direitos, Liberdades e Garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”, sendo que estas restrições devem “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”<sup>15</sup>.

Pese embora a importância dos Direitos, Liberdades e Garantias, nomeadamente do direito à liberdade, deve ter-se em especial atenção que “os direitos fundamentais (...) não são absolutos nem ilimitados”<sup>16</sup>, ou seja, não possuem um carácter que se sobrepõe a tudo o resto. Nestes termos, se o direito à liberdade fosse irrestringível, não se colocaria a hipótese de admissão de pena de prisão, caso em que estaríamos perante um Estado incapaz de fazer face às exigências da Justiça penal e perante um Estado sem capacidade para dar resposta aos avanços das próprias condutas criminosas.

<sup>12</sup> SAMPAIO, Jorge Silva, *O Dever de Protecção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 93.

<sup>13</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19.03.2009, Processo n.º 09A0065, Relator: Conselheiro Paulo Sá, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>14</sup> Assim vulgarmente conhecida, sendo que, contudo, se designa por Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. É datada de 4 de novembro de 1950 e o texto oficial em português foi aprovado, juntamente com os seus cinco primeiros protocolos adicionais, para ratificação, pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro.

<sup>15</sup> Cfr. Artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>16</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 265.

Cabe ao Estado, *stricto sensu*, impor o respeito pela "fixação de um regime dos Direitos, Liberdades e Garantias donde resulta a vinculação imediata para as entidades públicas e privadas"<sup>17</sup>, bem como lhe "cumpre respeitar, defender, a dignidade do Homem"<sup>18</sup>, é na sequência desta vinculação direta que encontramos as únicas restrições admissíveis ao direito à liberdade<sup>19</sup>, como veremos adiante.

Todavia, o próprio conceito de direito à liberdade é vasto, sendo que "em geral reporta-se à liberdade física"<sup>20</sup>, à liberdade que qualquer indivíduo possui de circular livremente sem ser impedido por outrem, devendo o Estado posicionar-se na defesa e na proteção deste direito.

### 1.3. Limitações do Direito à Liberdade

O direito à liberdade, tal como descrito no artigo 27.º da Constituição da República, surge por tendencial oposição ao direito à segurança, sendo que as garantias de um são, evidentemente, as restrições do outro. Este conflito de direitos coloca-se desde os primórdios das civilizações e a valoração de cada um deles, em detrimento do outro, varia diacronicamente e sincronicamente, de local para local. Afigura-se impossível dissociar um do outro<sup>21</sup>, atendendo a que apenas é possível garantir segurança em determinadas circunstâncias, se restringirmos a liberdade<sup>22</sup>.

Quando estamos a falar de direitos fundamentais e temos dois direitos distintos ou complementares que chocam por algum motivo numa situação em concreto, estamos perante um conflito ou colisão de direitos. É neste conflito de direitos que encontramos as restrições ao direito à liberdade que, tal como referido, apenas podem existir se devidamente previstas e tuteladas pela Constituição. Assim, e analisando o artigo 27.º da CRP, constatamos que o elenco de limitações, que o diploma prevê que possam ser aplicadas à liberdade de um cidadão, é constituído pela "detenção em flagrante delito", pela "detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos" e pela "prisão ou detenção de pessoa que tenha penetrado irregularmente no território nacional..."<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. 7.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 361.

<sup>18</sup> MARTINEZ, Soares, *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*. Lisboa: Verbo, 1978, p. 9.

<sup>19</sup> *Ex vi* do n.º 2 do artigo 27.º da CRP.

<sup>20</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza, Intervenção e Cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 110.

<sup>21</sup> ABREU, Carlos Pinto de, "Prisão Preventiva e Detenção - Mais do que o Acidental e Alterável, o Essencial e Imutável", in *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 195.

<sup>22</sup> PAULO, Fábio Guimarães, *ob. cit.*

<sup>23</sup> Artigo 27.º (Direito à liberdade e segurança) (...).

3. Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:

- a) Detenção em flagrante delito;
- b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
- c) Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso

Desta forma é possível restringir o direito à liberdade, encontrando-se, como já referido, abrangido pela força jurídica do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. Este normativo determina que os Direitos, Liberdades e Garantias podem ser restringidos e, quando o são, têm que obedecer ao princípio de proporcionalidade para que sejam postergados apenas no essencial a assegurar a segurança e paz na comunidade.

O apelo à proporcionalidade surge, pois, quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática, para atingir os fins legítimos e concretos que cada um deles visa.<sup>24</sup>

Deste modo, o princípio da proporcionalidade dos meios, ou proibição do excesso, desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

Da ideia de adequação, necessidade e proporcionalidade da privação da liberdade, emerge o relevo que há de assumir a demonstração, em concreto, da sua finalidade instrumental. Neste contexto, “a natureza da detenção como medida cautelar, policial, precária e que se esgota no tempo da respetiva e imediata finalidade diretamente prevista, determina e impõe que não possa ter lugar quando não seja necessária, adequada ou proporcionada em relação às finalidades a que se destina, avaliada esta relação, naturalmente, em função da situação concreta e das exigências cautelares que o caso requer”.<sup>25</sup>

Ademais, as “liberdades individuais que (...) procuram a segurança coletiva em contrapartida da qual aceitam limitar-se”<sup>26</sup> estão intimamente ligadas à concordância prática que deve existir entre direitos fundamentais, pois afigura-se “difícil estabelecer, em abstrato, uma hierarquia entre os bens constitucionalmente protegidos”<sup>27</sup>. Esta concordância prática “é a única via admissível num Estado de Direito Democrático”<sup>28</sup>, estando presente sempre que se verificar um conflito de direitos.

---

processo de extradição ou de expulsão;

d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;

e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;

f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;

g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;

h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

<sup>24</sup> CANAS, Vitalino - *Proporcionalidade (Princípio da)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, 1994, p. 591.

<sup>25</sup> Parecer do Conselho da Procuradoria-Geral da República, de 13 de julho de 2000, de que foi relator o Conselheiro Henrique Gaspar.

<sup>26</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 51.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 302.

<sup>28</sup> CORREIA, João Conde, *Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999., p. 191.

Na verdade, a concordância prática visa o mesmo fim que o princípio da proporcionalidade. Estes distinguem-se num único e simples aspeto: enquanto a concordância prática visa restringir a menor quantidade de dois direitos para assegurar algo, o princípio da proporcionalidade restringe um direito para proteger outro.

Num raciocínio em que se aplica a concordância prática, além de se observar se as restrições são adequadas e necessárias, é preciso ainda colocar numa balança as vantagens e desvantagens de aplicar aquela medida em concreto, uma vez que é necessário encontrar um equilíbrio entre as vantagens obtidas pela utilização daquela medida e as desvantagens que a mesma produzirá<sup>29</sup>. Tenta-se que o direito seja restringido no mínimo possível, todavia podem-se restringir vários direitos.

#### 1.4. Conceito e finalidades da detenção

Seguindo de perto as doutas palavras de José Manuel de Cruz Bucho, Juiz Desembargador da Relação de Guimarães, proferidas à margem de uma sessão de formação promovida pelo CEJ, em 08.03.2019, sob o tema “Temas de Direito Penal e Processual Penal III”, não existe nem na doutrina nem na lei uma definição concreta do conceito de detenção.

Todavia, propomo-nos discorrer sobre esta temática, realizando uma abordagem o mais aproximada possível a este conceito jurídico.

De facto, em termos legais, não se encontra qualquer definição do instituto da detenção: “a lei não o faz, nem lhe competia fazê-lo”<sup>30</sup>. Todavia, este é um conceito utilizado de forma recorrente, ainda que limitadamente aplicado. Consta-se que “a colocação (...) no livro dedicado às fases preliminares é justificada (...) por se considerar pertinentes à atividade de polícia, de natureza cautelar e caracterizada pela sua provisoriedade”<sup>31</sup>.

Sistematicamente, a detenção insere-se no Livro VI das Fases Preliminares, Título I Disposições gerais e no Capítulo III da Detenção, nomeadamente nos artigos 254.º e seguintes.

Esta medida (Detenção), nitidamente coerciva e limitativa da liberdade do cidadão, possui um carácter de provisoriedade, excecionalidade e precariedade. Poder-se-á dizer que “a detenção é um ato de imposição a alguém suspeito da prática de um crime, de um estado de privação provisória da liberdade, com o fim de o submeter a decisão de uma autoridade judiciária”.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> CANOTILHO, J.J. *Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição (10.ª reimpressão), Almedina, 2003, pp. 1185 seguintes.

<sup>30</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4.ª Ed., Lisboa: Verbo, 2008, p. 260.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 261.

<sup>32</sup> LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, p. 470.

Ademais, “a detenção resulta de ato de autoridade judiciária, órgão de polícia criminal, entidade policial...”<sup>33</sup>, tratando-se de uma medida privativa da liberdade e, por conseguinte, possui consagração constitucional, encontrando-se plasmada no artigo 27.º, n.º 3, da Constituição da República<sup>34</sup>, conforme referido em capítulo anterior.

Além de restritiva da liberdade é também uma medida de caráter garantista do direito à segurança “que, quando afetada, pode legitimar quem de direito a promover diligências que privem o infrator da liberdade”<sup>35</sup>, como forma de garantir o cessar das infrações criminais bem como de atingir os fins da própria detenção.

De acordo com o supra mencionado, a detenção possui um cariz provisório, o que pode ser entendido numa dupla vertente. Se, por via da análise semântica, a provisoriedade da detenção é compreendida como uma medida que apenas pode ser aplicada durante um certo período de tempo, já por via da análise hermenêutica da própria detenção, consideramos que a provisoriedade também se traduz no cumprimento dos requisitos legalmente exigidos<sup>36</sup>. A provisoriedade está, pois, intimamente ligada ao cariz de excecionalidade que a detenção possui, podendo/devendo apenas lançar-se mão desta medida nos casos expressamente previstos na lei, afigurando-se como uma restrição onerosa para o cidadão, devendo apenas ser aplicada em situações em que seja necessária, adequada e proporcional.

Por outro lado, trata-se de uma medida precária, porquanto a detenção depende de uma apreciação jurídica-factual por parte da Autoridade Judiciária competente, quer *a priori* quer *a posteriori*, não se bastando com a mera privação da liberdade.

Considerando que é um dos institutos com maior interferência nos Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos, entende-se que não se poderia deixar de fora desta análise o enquadramento legal e sistemático da própria detenção. Assim, o artigo 254.º do Código de Processo Penal, cuja epígrafe é Finalidades, estatui nas alíneas do n.º 1 que a detenção tem como propósito apresentar o detido em julgamento sumário, para primeiro interrogatório de arguido detido ou para aplicação de medida de coação no prazo máximo de quarenta e oito horas ou, ainda, para assegurar presença imediata, sem exceder vinte e quatro horas, a Autoridade Judiciária em diligência processual.

Este artigo não é suficiente para que se possa enquadrar de forma completa a detenção, pois quanto a esta não estão previstas apenas as finalidades, mas também os seus fundamentos, que os artigos 255.º e seguintes tratam minuciosamente.

<sup>33</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 674.

<sup>34</sup> Note-se que a detenção não se encontra apenas em uma alínea do n.º 3 do artigo 27.º da CRP, mas inclui-se em várias, nomeadamente a), b), f) e g).

<sup>35</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 315.

<sup>36</sup> PAULO, Fábio Guimarães, “A detenção fora de flagrante delito: mandados emitidos por autoridade de polícia criminal”, Dissertação para a obtenção de grau de mestre, Lisboa, 2014.

Como refere Manuel Cavaleiro de Ferreira, “além da prisão em flagrante delito, pode haver lugar a captura por ordem de autoridade competente”<sup>37</sup>, ou seja ainda no âmbito da detenção existem dois modelos distintos da sua efetivação: a detenção que ocorre no momento em que se verifica o ilícito criminal ou aquela que vem a ser ordenada pela Autoridade Judiciária.

As questões relacionadas com as variadas formas que a detenção pode revestir, designadamente a identificação coativa de suspeitos, que também é uma finalidade da detenção, tal como está previsto no artigo 250.º, n.º 6, do Código de Processo Penal<sup>38</sup> e a detenção em flagrante delito, prevista no artigo 255.º do mesmo diploma legal, por questões de objetividade, atento ao tema que nos foi proposto, não serão aqui tratadas. Interessa-nos por agora a detenção efetuada fora de flagrante delito por ser esse o objeto do presente trabalho.

### 1.5. Detenção fora de Flagrante Delito

É este conceito – detenção fora de flagrante delito – que agora se propõe abordar de forma a melhor compreendermos as questões jurídicas que lhe estão associadas, bem como respetivas dificuldades práticas.

Desde logo, a lei distingue, pela negativa, as situações de “flagrante delito” das situações em que se está já “fora de flagrante delito”. Note-se que não se apresenta um conceito de fora de flagrante delito nem se enquadram as situações que podem ser consideradas como tal, apenas se consagra o flagrante delito e se apresentam os casos de “fora de flagrante delito” como as restantes situações<sup>39</sup>.

De facto, para melhor compreender o conceito de detenção fora de flagrante delito é necessário partir do conceito de detenção, tal como abordado anteriormente, e de seguida aplicar-lhe as restrições que a legislação impõe para esta “exceção à exceção”. Isto porque, no âmbito desta modalidade relevam todas as restrições legais e materiais a que a detenção em geral está também vinculada, configurando-se a detenção fora de flagrante delito como uma exceção em si mesma, na medida em que apenas poderá ser efetuada quando respeitados os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação.

<sup>37</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa, 1955, p. 391.

<sup>38</sup> Artigo 250.º (Identificação de suspeito e pedido de informações)

(...)

6 - Na impossibilidade de identificação nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5, os órgãos de polícia criminal podem conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, em caso algum superior a seis horas, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga e convidando o identificando a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações.

(...)

<sup>39</sup> PAULO, Fábio Guimarães, *“A detenção fora de flagrante delito: mandados emitidos por autoridade de polícia criminal”*, Dissertação para a obtenção de grau de mestre, Lisboa, 2014.



Tratar-se-á, pois, de uma exceção à exceção no sentido de que só em situações estritamente necessárias e extremas se recorre a uma modalidade de detenção em que não se verifica a atualidade do ilícito, restringindo de forma gravosa os direitos fundamentais dos cidadãos.

Sistematicamente, o artigo 257.º do Código de Processo Penal<sup>40</sup> enuncia as condições que, verificadas, possibilitam materializar detenções fora de flagrante delito<sup>41</sup>, sendo estas indissociáveis dos requisitos legais dos próprios mandados de detenção, matéria que abordaremos posteriormente. Quanto às finalidades, “a captura tem fins processuais; a atuação de quaisquer autoridades no processo serve a jurisdição”<sup>42</sup> e o seu fundamento legal “não é a condenação”<sup>43</sup>, mas a urgência, a necessidade e “um juízo de prognose quanto à não apresentação voluntária”<sup>44</sup>. Este juízo, embora seja importante no contexto da detenção em flagrante e respetiva manutenção, afigura-se de maior destaque e relevo quando se pondera a detenção fora de flagrante delito.

## 2. Prática e gestão processual

### 2.1. Mandados de Detenção – Consagração legal e finalidades

Como decorre do quadro legal do processo penal português, a ação penal encontra-se na titularidade do Ministério Público<sup>45</sup>, tendo a atribuição da responsabilidade investigatória em fase de inquérito, que normalmente concretiza nos Órgãos de Polícia Criminal, sendo, nesta fase, atribuído ao juiz o duplo papel de decisor e garante dos direitos, liberdades e garantias.

Ademais, é consabido que a atividade probatória é um ato ou complexo de atos que tendem a formar a convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual. Devemos, assim, admitir que não obstante a finalidade

<sup>40</sup> Artigo 257.º

(Detenção fora de flagrante delito)

1 - Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efetuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público:

- a) Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado;
- b) Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar; ou
- c) Se tal se mostrar imprescindível para a proteção da vítima.

2 - As autoridades de polícia criminal podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando:

- a) Se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva;
  - b) Existirem elementos que tornem fundados o receio de fuga ou de continuação da atividade criminosa; e
- Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

<sup>41</sup> Por questões de objetividade iremos apenas abordar a detenção ordenada pelo Ministério Público, não nos debruçando quanto à possibilidade de realização de detenção fora de flagrante delito, prevista no n.º 2 do artigo 257 do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

<sup>42</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal. Vol. I. Lisboa, 1955*, p. 405.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 398.

<sup>44</sup> FERNANDES, Plácido Conde, “Detenção - novo processo novos problemas”, in *Revista do CEJ - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 177.

<sup>45</sup> Nos termos do artigo 263.º do Código de Processo Penal, a direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

imediate e porventura essencial da prova seja a demonstração da realidade dos factos, na verdade, não é a única no processo penal moderno. A prova, entendida como atividade probatória, é também garantia de realização de um processo justo, de eliminação do livre arbítrio, quer enquanto demonstração da realidade dos factos que não há de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto que permitem a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade<sup>46</sup>.

E é na prossecução deste desiderato que, na fase de inquérito, o Ministério Público pode lançar mão da detenção fora de flagrante delito, obedecendo aos pressupostos elencados no artigo 257.º do Código de Processo Penal. Tal como Fernando Gama Lobo realça, “nos casos de fora de flagrante delito, o que marca são as provas recolhidas em investigação, que permitem concluir que alguém praticou um crime e conseqüentemente deve ser detido. Todavia, tal detenção só deve ser ordenada, quando se verificarem os pressupostos descritos nas alíneas”<sup>47</sup>.

Nestas circunstâncias, quando se está perante uma situação que exige a detenção de um suspeito sem que tenha sido presenciado o cometimento do crime, recorrer-se-á, então, à detenção fora de flagrante delito, podendo/devendo o Ministério Público emitir um mandado de detenção, conforme decorre do artigo 257.º, n.º 1, desde que o crime em causa admita a aplicação da medida de coação de prisão preventiva; houver fundados motivos para se acreditar que o suspeito não se apresentará de forma voluntária à autoridade judiciária dentro do prazo estipulado [artigo 257.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Penal]; para prevenir os perigos previstos no artigo 204.º do Código de Processo Penal [artigo 257.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal]; e acautelar a proteção da vítima [artigo 257.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal], bem patente nos crimes de violência doméstica – cfr. artigo 30.º, n.º 2, da Lei n.º 112/ 2009, de 16 de agosto.

Os requisitos legais, que devem ser observados para se realizar uma detenção, são indicadores objetivos e expressos da condição excepcional que o legislador ordinário pretendeu atribuir a esta medida.

O artigo 257.º do Código de Processo Penal deve ser interpretado em conjugação com o artigo 258.º do mesmo diploma, cuja epígrafe é *Mandados de detenção*. É neste artigo que estão previstas as condições de que depende a emissão dos mandados e quais as informações imprescindíveis que neles devem constar.

Os mandados de detenção têm como objeto garantirem a prossecução das próprias finalidades do processo em concordância prática com a salvaguarda dos Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos.

<sup>46</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes – O ónus da prova na jurisdição das liberdades, Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2004.

<sup>47</sup> LOBO, Fernando Gama - *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015, p. 477

Destarte, a detenção fora de flagrante delito apresenta, em conjugação com os mandados de detenção, um conjunto de finalidades complementares daquelas<sup>48</sup>. Pretende-se, com uma detenção fora de flagrante delito, apresentar coercivamente determinada pessoa a Autoridade Judiciária, quer pela via das fundadas razões de que essa pessoa não irá comparecer no prazo fixado, quer por existirem os perigos previstos no artigo 204.º do Código de Processo Penal, mormente o perigo de fuga, perturbação do inquérito, destruição de provas ou continuação da atividade criminosa, ou até para proteção da vítima.

Conclui-se que a apresentação da pessoa detida a Autoridade Judiciária é a finalidade fulcral de qualquer detenção e que, quando esta é efetuada fora de flagrante delito, existe a condição legal de apresentar essa mesma pessoa, por via de mandado, àquela autoridade, como forma de salvaguardar as situações em que esta se furta à responsabilidade penal por factos que tenha cometido.

## 2.2. Conceito, emissão e requisitos formais e materiais dos Mandados de Detenção

O Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 10/2009<sup>49</sup>, numa tentativa de delimitação do conceito de mandado de detenção, atendendo a que não existe uma definição estanque e concreta, mas vários entendimentos convergentes em certos aspetos e divergentes em tantos outros, entende ser legítimo defini-lo como “uma medida puramente compulsória, coerciva, destinada a assegurar a presença para a prática de ato processual”, emanada de autoridade competente, com o objetivo de deter um indivíduo, assim restringindo a sua liberdade, durante o tempo estritamente necessário para efeitos de o apresentar a uma Autoridade Judiciária.

Para concretizar a emissão de mandados de detenção, devem as autoridades que a ordenam garantir que são cumpridos determinados requisitos constitucionais, materiais e formais, presentes na legislação.

Deste modo, “a detenção fora de flagrante delito está sujeita a pressupostos formais e pressupostos materiais. Os pressupostos formais são o mandado das autoridades judiciárias ou a ordem das autoridades de polícia criminal e estão estabelecidos no artigo 258.º do Código de Processo Penal. Os pressupostos materiais relativamente aos mandados do Ministério Público e às ordens das autoridades de polícia criminal estão também estabelecidos no artigo 257.º (...)”<sup>50</sup>.

Destarte, apresentam-se como requisitos jurídico-materiais à emissão de um mandado de detenção: a existência de fundadas razões para crer que a pessoa visada não compareça voluntariamente perante a autoridade judiciária no prazo fixado, que haja

<sup>48</sup> A detenção encerra em si as finalidades previstas no artigo 254.º do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL e abordadas anteriormente, designadamente a apresentação para julgamento sob a forma sumária ou para assegurar a presença em ato processual.

<sup>49</sup> Disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/10/2009/06/24/p/dre/pt/html>.

<sup>50</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4.ª edição, Verbo, Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 271.

perigo de fuga ou continuação da atividade perigosa ou, ainda, perturbação do inquérito (artigo 204.º do Código de Processo Penal), ou quando se mostre imprescindível à proteção da vítima, tal como resulta da alínea c) do n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal.

Conforme estipula o artigo 27.º, n.º 4, da CRP “toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente”, sendo pedra toque deste normativo o direito que o cidadão possui de ser informado “de forma compreensível das razões” da restrição da sua liberdade.

Acompanhando de perto Germano Marques da Silva, entendemos que “Os requisitos do mandado de detenção visam essencialmente a pessoa a deter, e por isso lhe é entregue uma cópia para que possa ajuizar da legalidade da detenção e, sendo caso disso, exercer o direito de resistência e requerer a providência do *habeas corpus* em virtude da ilegalidade da detenção”.<sup>51</sup>

Para o efeito, sob pena de nulidade, os mandados de detenção devem respeitar o seguinte formalismo:

- a) Ser passados em triplicado, sendo um entregue à pessoa detida, outro para o estabelecimento prisional e outro que ficará a constar no processo, devidamente certificado;
- b) Conter a data da emissão do mandado e a assinatura de quem emitiu o mandado [artigo 258.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal];
- c) Conter a identificação do detido – artigo 258.º, n.º 1, al. b) – não havendo assim possibilidade de existência dos chamados mandados em branco;
- d) A indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam – artigo 258.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal – , sendo entregue ao detido cópia do despacho, fundamentado, dos motivos da detenção e o circunstancialismo de tempo, lugar e modo do/s crime/s imputado/s. A importância da fundamentação<sup>52</sup> de qualquer decisão que colida com direitos constitucionalmente consagrados através de análise e apreciação das circunstâncias de facto e de direito, que exigem a apresentação de determinada pessoa perante a Autoridade Judiciária. Este requisito replica os princípios constitucionais, reforçando-os agora na legislação ordinária.

Estes requisitos formais surgem sob a epígrafe dos mandados de detenção, visto serem condições insubstituíveis do seu conteúdo, não estando preceituados sob a epígrafe da detenção fora de flagrante delito. Estamos, nos casos acima descritos, perante condições formais, cujas consequências práticas se afiguram incontornáveis. A primeira condição reporta-se à necessidade de existirem cópias com finalidades diferentes, como forma de comprovar perante as autoridades que foi dado cumprimento ao mandado. Os restantes

<sup>51</sup> SILVA, Germano Marques da - *Curso de processo penal II*, 3.ª edição, verbo, 2002, p. 245.

<sup>52</sup> O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de junho de 2000 vem lembrar que: “I. Os requisitos a que devem obedecer os mandados de detenção emitidos pelo MP para que ao arguido seja aplicada prisão preventiva e submetido a primeiro interrogatório judicial não se satisfazem com a mera indicação do 'tipo legal de crime' indiciado. II. Devem conter ainda indicação sintética de factos concretos e das circunstâncias que justificam a prisão preventiva (artigo 204.º Código de Processo Penal)”.

três requisitos determinam a validade abstrata do mandado no momento em que é aplicado e que revestem aquele ato jurídico de robustez legal.

Por último, além dos sobreditos requisitos formais, existem ainda ao longo dos artigos 258.º e seguintes do Código de Processo Penal alguns requisitos não diretamente relacionados com o mandado e sua emissão, mas relativos a procedimentos que devem ser tidos em consideração quando realizadas detenções por esta via.

Nos casos em que não é oportuno aguardar pela confirmação do mandado, atendendo à urgência ou ao perigo na demora, estatui-se a hipótese de requerer a detenção por qualquer meio de telecomunicação à entidade competente, não obstante ser obrigatório receber a confirmação escrita *a posteriori*<sup>53</sup>. O mandado, ou a requisição deste, é exibido obrigatoriamente ao indivíduo detido, por forma a restringir o direito de resistência sobre detenções ilegais, sendo-lhe entregue uma cópia. Isto é, a detenção só se consuma indubitavelmente com a apresentação ao detido do mandado de detenção, contendo os formalismos do n.º 1 do artigo 258.º do Código de Processo Penal.

O artigo 259.º do Código de Processo Penal apresenta como dever das entidades coadjuvantes, *maxime* dos Órgãos de Polícia Criminal sempre que efetivem uma detenção, a comunicação imediata ao Juiz que a ordenar, caso a sua finalidade seja apresentar o detido a Autoridade Judicial em ato processual ou ao Ministério Público em todos os outros casos.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, Carlos Pinto de – “Prisão Preventiva e Detenção – Mais do que o Acidental e Alterável, o Essencial e Imutável”. Em *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

BRANDÃO, Nuno – “Medidas de coacção: O procedimento e aplicação na revisão do Código de Processo Penal” Em *Revista do CEJ*, n.º 9, pp. 71-92.

CANAS, Vitalino – *Proporcionalidade (Princípio da)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, 1994.

<sup>53</sup> Cfr. Artigo 258.º, n.º 2, do CPP.

CANOTILHO, J.J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> edição (10.<sup>a</sup> reimpressão), Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Livraria Almedina.

CANOTILHO, J.J. Gomes – *O ónus da prova na jurisdição das liberdades*, Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.<sup>a</sup> Ed. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

COSTA, Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)*, 1999.

CORREIA, João Conde – *Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge Figueiredo – *Direito Processual Penal*, Primeiro Volume, Reimpressão, 1984, § 2, II, 1 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*. 1.<sup>a</sup> Ed. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FERNANDES, Plácido Conde – “Detenção – novo processo novos problemas”. Em *Revista do CEJ – Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2008.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Curso de Processo Penal*. Vol. I. Lisboa, 1955. LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, 2015.

LOPES, José Mouraz – *Dos Actos do Ministério Público e do Juiz no Inquérito. A Relevância do «tempo razoável» para a sua Prática e o seu Controlo*. Em *I Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2005.

MARTINEZ, Soares – *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*. Lisboa: Verbo, 1978.

MESQUITA, Paulo Dá – *Repressão Criminal e Iniciativa Própria dos Órgãos de Polícia Criminal*. Em *I Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2005.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*. 7.<sup>a</sup> Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOURA, José Souto de – *A Protecção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal*. Em *I Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2005.

PAULO, Fábio Guimarães, “A detenção fora de flagrante delito: mandados emitidos por autoridade de polícia criminal”, *Dissertação para a obtenção de grau de mestre*, Lisboa, 2014.



ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, trad. De Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1972.

SAMPAIO, Jorge Silva – *O Dever de Protecção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*. 1.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal*, 3.ª Ed. Vol. II, Lisboa: Verbo, 2002.

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. 4.ª Ed. Vol. II. Lisboa: Verbo, 2008.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza, Intervenção e Cooperação*. Coimbra: Almedina, 2004.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Processo Penal*. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra Almedina: 2005

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 416/2003, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>;

Acórdão de fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 10/2009, disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/10/2009/06/24/p/dre/pt/html>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19.03.2009, Processo n.º 09A0065, Relator: Conselheiro Paulo Sá, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.10.2010, Processo n.º 69/10.0TABNV, Relatora: Conselheira Isabel Pais Martins, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07.06.2000, Processo n.º 0041203, Relator: Desembargador Adelino Salvado, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07.01.2010, Processo n.º 286/09.5TASTR, Relatora: Desembargadora Ana Luísa Bacelar, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07.07.2011, Processo n.º 100/11.1YREVR, Relator: Desembargador Pedro Maria Godinho Vaz Pinto, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.12.2011, Processo n.º 957/11.6JAPRT, Relatora: Desembargadora Maria do Carmo Silva Dias, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 111/90, de 06 de dezembro, de que foi Relator o Conselheiro Salvador da Costa.

Parecer do Conselho da Procuradoria-Geral da República, de 13 de julho de 2000, de que foi relator o Conselheiro Henrique Gaspar.

# **10. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Pedro Vieira**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 10. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Pedro Vieira\*

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
  - 1. O direito à liberdade
  - 2. Detenção fora de flagrante delito ordenada pelo Ministério Público
    - 2.1. Natureza da detenção
    - 2.2. Evolução da lei processual penal
      - 2.2.1. Código de Processo Penal, aprovado pelo DL n.º 78/87
      - 2.2.2. Reforma introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto
      - 2.2.3. Reforma Introduzida pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto
    - 2.3. Competência
      - 2.3.1. Imunidades e medidas especiais de protecção
      - 2.3.2. Tribunal (funcional e territorialmente) competente
    - 2.4. Finalidade
    - 2.5. Pressupostos materiais
      - 2.5.1. Casos em que seja admissível a prisão preventiva
      - 2.5.2. Fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado (alínea a))
      - 2.5.3. Se verifique em concreto alguma das situações previstas no artigo 204.º que apenas a detenção permita acautelar (alínea b))
      - 2.5.4. Se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima (alínea c))
    - 2.6. Pressupostos formais: mandado de detenção
    - 2.7. Execução do mandado de detenção
      - 2.7.1. Condições gerais
      - 2.7.2. Constituição de arguido
      - 2.7.3. Comunicação dos direitos do detido
    - 2.8. Apreciação judicial da detenção
      - 2.8.1. Início do prazo
      - 2.8.2. Termo do prazo
      - 2.8.3. Admissibilidade de nova detenção
  - IV. Referências bibliográficas e hiperligações

### I. Introdução

*«Fui denunciado por dois amigos a quem contei o meu destino, fui preso.»*

*«Não tenho mais que lhe contar. Aqui estou esperando o que de mim farão os homens, convencido de que a providência é estranha a tais acontecimentos.»*

**Camilo Castelo Branco,**  
*“Memórias do carcere”*

\* Agradecimentos:

Pelos contributos, pelo exemplo de metódica insatisfação na demanda pela mais correcta interpretação do direito e incessante preocupação pelas vítimas, um especial agradecimento a: Dra. Ana Simões, Coordenadora do DIAP de Leiria; Dr. Fabien Gonçalves, Juiz de Instrução Criminal (Leiria); Dr. Gil Carvalho, Director do Departamento de Investigação Criminal de Leiria da Polícia Judiciária.

*“A liberdade é um momento absolutamente decisivo e essencial – para não dizer o próprio e constitutivo modo de ser – da pessoa humana”<sup>1</sup>.*

A liberdade física, entendida como liberdade ambulatoria ou de locomoção, precede e condiciona as restantes liberdades que ao homem são reconhecidas<sup>2</sup>, e que mais não são, afinal, do que *“refracções ou aspectos da mesma liberdade humana nos diversos sectores ou aspectos”* da sua vida social<sup>3</sup>.

A privação da liberdade de movimentos<sup>4</sup>, enquanto aniquiladora da onticidade humana e da sua dignidade, torna-a objecto de uma das mais antigas garantias fundamentais, sendo habitualmente enunciada logo após a categoria dos direitos de existência humana<sup>5 6</sup>.

Sem embargo, o homem aceitou voluntariamente a restrição da liberdade, através do Estado e do seu poder punitivo<sup>7</sup>, enquanto premissa da segurança<sup>8</sup> e, assim, do exercício da liberdade<sup>9</sup>. *“Se não há liberdade sem segurança menos certo não é que também não há segurança sem liberdade, sob pena de perda total da dignidade humana cuja essência é ser livre”<sup>10</sup>.*

Não será por acaso que o texto constitucional, assim como o de outras fontes internacionais, enunciam o direito à liberdade juntamente com o direito à segurança<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> José Lobo Moutinho, Constituição Portuguesa Anotada, vol. I, UCE, 2.ª Ed. revista, 2017, p. 464.

<sup>2</sup> Vd., além de outros, os artigos 37.º (liberdade de expressão e informação), 41.º (liberdade de consciência, de religião e de culto), 42.º (liberdade de criação cultural), 43.º (liberdade de aprender e ensinar), 46.º (liberdade de associação), 47.º (liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública) e 61.º (iniciativa privada), todos da Constituição da República Portuguesa. No âmbito da Constituição de 1933, vd. o artigo 8.º, n.º 8 – assim Eliana Gersão, *A detenção antes do julgamento em Portugal*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XVII, 1970, pp. 187 a 224.

<sup>3</sup> José Lobo Moutinho, *ob. cit.*, p. 464.

<sup>4</sup> Ou seja, *“o direito de não ser detido, aprisionado ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”, isto é “o jus manendi, ambulandi e unde ultro citroque”* – vd. o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 111/1990, de 06-12-1990, relatado por Salvador da Costa.

<sup>5</sup> Jorge Miranda, Direitos Fundamentais, Almedina, 2.ª Edição, 2017, pp. 107 a 127.

<sup>6</sup> Assim, o direito à vida (artigo 24.º), o direito à integridade pessoal (artigo 25.º), o direito à identidade pessoal, à capacidade civil, etc (artigo 26.º, todos das Constituição da República Portuguesa).

<sup>7</sup> Montesquieu, *“Do Espírito das Leis”* (1766) Edições 70, 2011, Livro VI, Cap. II: *“as dificuldades, as despesas, o tempo e até mesmo os perigos da justiça são o preço que cada cidadão paga pela sua liberdade”*.

<sup>8</sup> Sobre a deriva das legislações penais para o direito penal do inimigo (Feindstrafrecht), mediante a antecipação da barreira da criminalização, desacompanhada de uma proporcional diminuição dos limites da punição e concomitante com uma redução dos direitos processuais, vd. Gunther Jakobs *“Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”*, in HRRS 3/2004, 88-95, disponível em [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de); e Manuel Cancio Meliá, *“Direito Penal Clássico vs. Direito Penal do Inimigo”*, Actas do III Congresso de Investigação Criminal, ASFIC/PJ, 2015, pp. 205 a 215.

<sup>9</sup> O direito à segurança, a par do direito à liberdade, constitui *“a chave de toda a compreensão penal”*, vd. Flávia Loureiro, *“A segurança e o direito penal”*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, 2012, pp. 1241 a 1257.

<sup>10</sup> Carlos Pinto de Abreu, *“Prisão preventiva e detenção – Mais do que o accidental e alterável, o essencial e imutável”*, in *“As alterações de 2010 ao CP e ao CPP”*, CEJ, 2011, p. 195.

<sup>11</sup> Artigo 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa: *“Todos têm direito à liberdade e à segurança”*; Artigo 3.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: *“Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”*; Artigo 9.º, §1, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos: *“Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa”*; Artigo 5.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: *“Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança”*; Artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: *“Todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança”*.



O meio legítimo para decidir a privação da liberdade de alguém é, sem dúvida, a sentença condenatória com trânsito em julgado.

Porém, nenhuma ordem jurídica pode viver e manter-se se não admitir a possibilidade da sua restrição em momento prévio e como instrumento adequado a compelir *“fisicamente as pessoas a apresentarem-se a certos actos ou a submeterem-se a certas formalidades”*<sup>12</sup>, a impedi-las de praticarem nova infracção ou a evitarem a sua fuga. Se para assegurar tais finalidades existisse um meio menos traumático que a privação da liberdade, previamente à condenação, seguramente que o nosso ordenamento jurídico o adoptaria e, em consequência, erradicaria qualquer possibilidade de detenção de um inocente<sup>13</sup>. Nestas circunstâncias (prévias à condenação), a decisão que haja de ser tomada quanto à privação da liberdade será sempre fundamentada em meros indícios da responsabilidade do arguido, afectando-se profundamente o princípio da presunção de inocência.

Assim não sendo, impõe-se, todavia, que tais privações da liberdade se mantenham na medida do necessário e apenas quando delas dependa a salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos<sup>14</sup>. Tanto assim é que, os referidos textos legais prevêm, de modo exaustivo, as concretas circunstâncias em que é admissível, excepcionalmente, a restrição da liberdade, consentindo a sua interpretação apenas em termos estritos.

Olhando para esses textos, admite-se que possa estar em causa, para além da salvaguarda da segurança pública, o interesse na realização da justiça e na descoberta da verdade material, com vista ao restabelecimento da paz jurídica (comunitária e do arguido).

É, pois, evidente o conflito entre aquelas finalidades e a protecção dos direitos fundamentais perante o Estado<sup>15</sup>.

Não se antevendo outra possibilidade, cabe ao Direito disciplinar com precisão<sup>16</sup> e adequadamente as hipóteses de limitação da liberdade, justificadas pela tutela de outros valores constitucionalmente relevantes, operando *“a concordância prática das finalidades em conflito; de modo a que, para cada uma, se salve, em cada situação, o máximo conteúdo possível, optimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais”*<sup>17</sup> e prevenindo a eventualidade da sua ampliação *“pelos erros ou abusos de quem tem o poder funcional de as decretar”*<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Figueiredo Dias, *“A revisão constitucional e o processo penal”*, in SMMP, 1981, p. 86.

<sup>13</sup> Neste sentido, vd. Sánchez Barrios, *“La prisión provisional en España”*, in *Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p. 1501.

<sup>14</sup> Artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>15</sup> Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2.ª Edição, 2016, pp. 14 a 16.

<sup>16</sup> Vd. Ac. do TEDH, *Caso Steel e outros contra Reino Unido*, de 23-09-1988: *“é indispensável que a lei nacional aplicável cumpra os requisitos de legalidade estabelecidos pela Convenção, o que exige que todas as normas, escritas ou não escritas, sejam suficientemente precisas para permitir que o cidadão – se necessário, com aconselhamento adequado – preveja, na medida razoável dadas as circunstâncias, as eventuais consequências de uma determinada acção”*.

<sup>17</sup> Figueiredo Dias, *“O Novo Código de Processo Penal”*, Textos Jurídicos, I, Ministério da Justiça, 1987, p. 13.

<sup>18</sup> Germano Marques da Silva, *“Sobre a liberdade no processo penal”*, in *Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p. 1365.

Por tais circunstâncias e também pelo facto de “*a detenção consistir num «acto material de captura» que priva o detido do direito à liberdade*”, justifica-se que o seu regime jurídico seja exigente<sup>19</sup>, assim como se justificaria que fosse preciso e completo.<sup>20</sup>

Ao Ministério Público, enquadrado pelos fundamentos e limites da intervenção estatal, fundadores da sua superioridade ética<sup>21</sup>, cabe exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e segundo critérios de estrita objectividade<sup>22</sup>.

## II. Objectivos

No presente trabalho propomo-nos analisar os limites à faculdade do Ministério Público ordenar a detenção do arguido para interrogatório judicial, partindo-se do seu enquadramento jurídico e dando-se conta da prática e gestão processual dessa faculdade sempre que se afigurar haver justificação para tanto, a partir da percepção obtida pela frequência do 2.º Ciclo da Formação Inicial de Magistrados para os Tribunais Judiciais, no âmbito da magistratura do Ministério Público<sup>23</sup>.

## III. Resumo

A faculdade do Ministério Público ordenar a detenção fora de flagrante delito tem dois limites: “*a Constituição e a lei*”, que sempre terão de ser interpretadas e aplicadas à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e, em especial, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem tal como ela é lida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A Constituição consagra o direito à liberdade, as suas garantias e meios de tutela nos artigos 27.º, 28.º e 31.º, admitindo-se a sua restrição, previamente a uma condenação com trânsito

<sup>19</sup> Maria João Antunes, *ob. cit.*, p. 139.

<sup>20</sup> O Sr. Juiz Desembargador Cruz Bucho, em intervenção oral, no dia 08-03-2019, em evento organizado pelo CEJ, sob o tema “*Do prazo de 48h a que se alude no n.º 1 do artigo 28.º da CRP, e no artigo 141.º do CPP*”, disponível em [www.justicativ.com](http://www.justicativ.com), deu devida nota quer da ausência de um quadro normativo com tais características, quer da ausência de fontes (legais e doutrinárias) que o permitissem precisar e completar.

<sup>21</sup> Anabela Miranda Rodrigues, “*O inquérito no novo Código de Processo Penal*”, in *Jornadas de Direito Processual Penal* (CEJ), Almedina, 1995, p. 74.

<sup>22</sup> Artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigos 1.º e 2.º do Estatuto do Ministério Público.

<sup>23</sup> De fora ficam, pois, todas as outras formas de detenção constitucional e legalmente admissíveis, que apenas se afluam na medida do necessário ao tratamento do tema, designadamente, a detenção em flagrante delito (artigos 255.º e 256.º do Código de Processo Penal e 30.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009), a detenção fora de flagrante delito ordenada pelo Juiz (artigos 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 30.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009) e por autoridades de polícia criminal (artigos 257.º, n.º 2, e 1.º, alínea d), do Código de Processo Penal e 30.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009), para ser presente a autoridade judiciária em acto processual (artigos 254.º, n.º 1, alínea b), 116.º, n.º 2 e 85.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), a detenção para identificação (artigo 27.º, n.º 3, alínea g), da Constituição da República Portuguesa e artigo 250.º do Código de Processo Penal), as intervenções restritivas da liberdade no âmbito da Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho), a detenção no âmbito do mandado de detenção europeu (Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto), da cooperação judiciária internacional em matéria penal (Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto) e para afastamento coercivo de cidadão estrangeiro (Artigo 146.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho). Sobre a detenção de estrangeiros na denominada zona internacional dos portos e aeroportos, vd. Plácido Conde Fernandes, *A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo*, in RMP, n.º 125, 2011, pp. 89-123.

em julgado, se tal for necessário à protecção de outros direitos e liberdades legalmente previstas, de acordo com o procedimento constitucional e legalmente consagrado.

A lei processual penal que regula tal faculdade, em especial no que se refere aos seus pressupostos, tem sido objecto de sucessivas alterações, na busca do ponto de equilíbrio entre o direito da vítima, a eficácia da investigação e a garantia de defesa do arguido: Lei n.º 48/2007, Lei n.º 17/2009 (alterou a Lei n.º 5/2006), Lei n.º 112/2009, Lei n.º 26/2010.

O critério que se defende dever preponderar na delimitação da competência entre o Ministério Público e o Juiz para ordenar a detenção (à parte o condicionalismo do artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), assenta na excepcionalidade da competência do Ministério Público, devendo limitar-se aos casos em que não seja possível aguardar pela decisão do Juiz, sem prejuízo do seu poder de iniciativa.

A detenção fora de flagrante delito analisada visa a apresentação do arguido a um juiz, para aplicação de uma medida de coacção.

Tal faculdade é, desde logo, limitada pelas imunidades, privilégios do foro ou medidas especiais de protecção, designadamente, de titulares de cargos políticos, magistrados, militares e diplomatas.

Os limites à faculdade do Ministério Público traçam-se de acordo com os requisitos materiais da necessidade, adequação e proporcionalidade que, em concreto, a fundamentam e com os pressupostos formais corporizados no mandado de detenção, enquanto garantia e meio de tutela constitucional.

No que ao Ministério Público diz respeito, de acordo com o artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a detenção fora de flagrante delito só pode ser ordenada nos casos em que seja admissível prisão preventiva e, cumulativamente, se verifique uma das situações previstas nas alíneas daquele preceito.

No mandado de detenção não poderá dispensar-se a indicação sintética dos factos concretos essenciais e necessários à determinação da detenção fora de flagrante delito.

A execução do mandado de detenção exige o respeito pelas condições gerais previstas no artigo 260.º, do Código de Processo Penal, impondo-se que o detido seja imediatamente constituído arguido e informado dos seus direitos.

Subsistindo as finalidades que a determinaram, a detenção terá de ser submetida a apreciação judicial.

Para além da lealdade processual e da superioridade ética do Ministério Público, o risco da desconsideração pelo início *formal* do prazo da privação da liberdade, em favor do *material*, aconselha que o mandado de detenção seja cumprido na primeira oportunidade para a sua concretização.

Conclui-se pela necessidade de especial prudência no cômputo do prazo, uma vez que, apesar do Tribunal Constitucional, da jurisprudência dos Tribunais superiores e do TEDH admitirem que a entrega do detido à custódia do juiz faz cessar a contagem do prazo de 48 horas, a doutrina tem tomado posição pela sua insuficiência em face dos comandos constitucionais.

Esgotado o prazo de 48 horas e não tendo cessado a detenção administrativa deve ser ordenada a libertação do detido. A admissibilidade de nova detenção depende da existência de novos factos que, por si ou juntamente com os já considerados, a possam fundamentar.

## 1. O Direito à liberdade

Como já se adiantou, a Constituição consagra no artigo 27.º os direitos à liberdade e segurança, inspirando-se notoriamente nos textos internacionais, em particular na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Para lá dessa inspiração<sup>24</sup>, a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>25</sup> - com os seus artigos 3.º e 9.º - e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>26</sup> - com o seu artigo 9.º - reforçaram a tutela do direito à liberdade, impregnando a ordem jurídica portuguesa com os princípios e valores da DUDH, nos termos consentidos pelo artigo 16.º, n.º 2, da Constituição, abrindo-a *“para horizontes de universalismo”*<sup>27</sup>.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>28</sup> (CEDH), por seu lado, protegendo no artigo 5.º a liberdade e a segurança, vinculou o Estado Português na ordem jurídica interna e na ordem jurídica internacional<sup>29</sup> a considerá-la *“tal como ela é interpretada pelo Tribunal”*<sup>30</sup>, quer na feitura das leis, quer na elaboração jurisprudencial<sup>31</sup>.

Não sendo este um direito absoluto, o n.º 2 do artigo 27.º da Constituição, abre portas à possibilidade de privação da liberdade, afirmando o princípio de que *“ninguém pode ser total*

<sup>24</sup> O direito à liberdade como decorrente da *“dignidade inerente a todos os membros da família humana”*, proclamando-se *“o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer (...) como a mais alta inspiração do Homem”* - Preâmbulo da DUDH.

<sup>25</sup> A DUDH é um *“documento meramente declaratório. Não obrigava os Estados a aplicá-la nem a adoptar medidas concretas em conformidade com as suas disposições. Não protegia directamente os direitos dos indivíduos”* - António José Fernandes, *“Direitos Humanos e Cidadania Europeia”*, Almedina, 2004, pp. 53 a 56.

<sup>26</sup> Com o PIDCP a ONU pretendeu ver *“aprovadas leis internacionais que vinculassem directamente os Estados e os obrigassem a aplicá-las”*. A fim *“de garantir e de fiscalizar a aplicação destes Pactos, foram criados o Comité dos Direitos Civis e Políticos (...) [que] recebem e examinam as queixas que lhe são apresentadas, bem como as declarações dos Estados objecto dessas queixas”* - António José Fernandes, *ibidem*.

<sup>27</sup> Jorge Miranda, *“Constituição Portuguesa Anotada”*, vol. I, 2.ª Ed. Revista, UCE, 2017, pp. 214 a 222.

<sup>28</sup> Os mecanismos de aplicação da CEDH - Comissão Europeia dos Direitos do Homem, Comité de Ministros e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - *“marcam a transição da proclamação dos direitos do homem para a sua efectivação prática”* - Cunha Rodrigues, Prefácio à 1.ª Edição de *“A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, de Ireneu Cabral Barreto, 5.ª Ed., 2015, p. 12. vd. António José Fernandes, *ob. cit.*, pp. 75 a 78.

<sup>29</sup> Vd. actual artigo 59.º, n.º 3, da CEDH e instrumento de ratificação (DR, I série, de 02-01-1979).

<sup>30</sup> Ireneu Cabral Barreto *“A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 5.ª Ed., 2015, p. 43.

<sup>31</sup> *“Subordinada hierarquicamente à Constituição, a Convenção tem, no entanto, valor supralegal”* - Ireneu Cabral Barreto, *ob. cit.*, p. 33.

*ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão”.*

O n.º 3 do mesmo artigo 27.º enuncia os casos em que, excepcionalmente, a Constituição admite “a privação de liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar”, estabelecendo o “princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas ou restritivas da liberdade”.

De acordo com este, as restrições têm de se encontrar previstas por lei (reserva de lei), não sendo admissíveis outras para além daquelas que a Constituição prevê<sup>32</sup> e devendo estas sujeitar-se às regras do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, isto é, só podem verificar-se na medida necessária à protecção de outros direitos e interesses legalmente protegidos, vinculando – para além do legislador - o aplicador do direito, quando este disponha de margem de discricionariedade ou de livre apreciação.

Tal excepcionalidade decorre tanto do princípio da liberdade<sup>33</sup>, como da presunção de inocência do detido<sup>34 35</sup>.

A garantia conferida pelo dever de informação imediata das razões da privação da liberdade e dos direitos do detido, prevista no artigo 27.º, n.º 4, da Constituição, opera como instrumento de controlo da sua legalidade, potenciando as possibilidades conferidas pelos demais meios de tutela da liberdade: apreciação judicial (artigo 28.º, n.º 1, da Constituição<sup>36</sup>); *habeas corpus* contra o abuso de poder por detenção ilegal (artigo 31.º, da Constituição<sup>37</sup>); princípio da indemnização de danos nos casos de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade (artigo 27.º, n.º 5, da Constituição<sup>38</sup>); e duplo grau de jurisdição (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição).

Visto agora de outro prisma, na ordem axiológica constitucional não pode excluir-se a detenção quando esta se apresente como “*meio necessário, adequado e proporcional para impedir o cometimento de futuros crimes e assegurar a incolumidade de bens jurídicos fundamentais*”<sup>39</sup>, impondo-se que a sua regulação seja conforme aos princípios constitucionais esboçados, à densificação e concretização do direito à liberdade feita pelo TEDH e integrados de harmonia com a DUDH.

<sup>32</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, I vol., 4.ª Ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 479. Vd., ainda, os Acórdãos do Tribunal Constitucional aí citados: 185/96, 363/00, 83/01.

<sup>33</sup> Artigo 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>34</sup> Artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>35</sup> Vd. Sónia Fidalgo, *Medidas de coacção: aplicação e impugnação*, in RMP, n.º 123, 2010, 99, pp. 247-262.

<sup>36</sup> Artigo 141.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

<sup>37</sup> Artigo 220.º do Código de Processo Penal.

<sup>38</sup> Artigos 225.º e 226.º do Código de Processo Penal e artigo 13.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

<sup>39</sup> Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*.

## 2. Detenção fora de flagrante delito ordenada pelo Ministério Público

### 2.1. Natureza da Detenção

*“Etimologicamente o conceito «detenção» significa o acto de colocar alguém na situação de prisão ou a captura”.*

Entendido na sua perspectiva teleológica, encontra-se claramente delimitado e diferenciado – desde a Constituição de 1976 – face a outras formas de privação da liberdade, designadamente da prisão e da prisão preventiva. A prisão consiste numa pena de duração limitada e definida, aplicada por decisão judicial condenatória transitada em julgado. A prisão preventiva tem natureza cautelar e refere-se à medida de coacção mais gravosa e, por isso, tendo carácter excepcional e subsidiário, é aplicada por decisão judicial, pressupondo a qualidade processual de arguido, tendo como limite o trânsito em julgado da decisão judicial condenatória.

A detenção, tal como a prisão preventiva, consiste, num meio processual de natureza cautelar, em fase preliminar do processo. Todavia, não depende necessariamente de mandado judicial, não pressupõe a qualidade processual de arguido, tem uma natureza muito precária e provisória - de duração não superior a 48 horas - e encontra-se *“directamente vinculada a servir as finalidades expressamente fixadas na lei”*, nelas se esgotando. Razão pela qual tem de ser entendida *“nesta sua perspectiva unicamente teleológica”*.

Embora regulada na Parte Segunda, no Título I, do Livro VI, do Código de Processo Penal, dedicado às fases preliminares do processo, juntamente com a notícia do crime e as medidas cautelares e de polícia, a detenção pode ocorrer em qualquer fase processual<sup>40 41</sup>.

### 2.2. Evolução da Lei Processual Penal

#### 2.2.1. Código de Processo Penal, aprovado pelo DL n.º 78/87

De acordo com o regime processual penal que vigorou até à Reforma de 2007<sup>42</sup>, a detenção fora de flagrante delito podia ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que fosse admissível a prisão preventiva, do Ministério Público<sup>43</sup>.

As autoridades de polícia criminal também podiam ordenar a detenção fora de flagrante delito, quando se tratasse de caso em que fosse admissível a prisão preventiva, existissem

<sup>40</sup> Pode, inclusivamente, ter lugar antes do despacho de abertura do inquérito, quer por iniciativa da autoridade de polícia criminal (artigo 257.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), quer das autoridades judiciais (artigos 257.º, n.º 1 e 258.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal).

<sup>41</sup> Dando conta que a sua inserção nesta parte do Código é um resquício da sua identificação com a prisão preventiva, no Código de 1929, no qual «prisão preventiva» e «detenção» significavam prisão com fins processuais anterior à condenação, vd. Germano Marques da Silva, *“Curso de Processo Penal”*, II, Verbo, p. 208.

<sup>42</sup> Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, que procedeu à 15.ª alteração ao Código de Processo Penal.

<sup>43</sup> Artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na versão original do Decreto-Lei n.º 78/87, que aprovou o Código de Processo Penal, e anterior à entrada em vigor da Lei n.º 48/2007.



elementos que tornassem fundado o receio de fuga e não fosse possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária<sup>44 45</sup>.

### 2.2.2. Reforma introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto

A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, almejando encontrar um novo ponto de equilíbrio entre direitos da vítima, eficácia da investigação e garantias da defesa, introduziu assinaláveis restrições no regime da detenção fora de flagrante delito.

Partindo do pressuposto de que a detenção “*só deve ser efectuada em casos de estrita necessidade*”<sup>46</sup>, aquela Lei definiu um novo quadro legal que apenas admitia a detenção fora de flagrante delito quando houvesse “*fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente*” para a realização de acto processual<sup>47</sup>.

A admissibilidade das detenções fora de flagrante delito pelas autoridades judiciárias ficou, assim, limitada aos casos em que fosse possível formular um “*juízo de prognose quanto à não apresentação voluntária do indivíduo a deter*”<sup>48</sup>. Caso se verificassem os perigos de continuação da actividade criminosa ou de perturbação do inquérito ou para a ordem pública, o Juiz e o Ministério Público já não podiam ordenar a detenção do arguido fora de flagrante delito.

Pretendeu-se, com este novo pressuposto material, por um lado, pôr fim à prática judiciária que considerava necessária a detenção do arguido para que este fosse sujeito a primeiro interrogatório judicial, com vista à aplicação de medidas de coacção diferentes do TIR<sup>49 50</sup>. Por outro lado, “*acabar com os espectáculos gratuitos de detenções em público e frequentemente frente às câmaras de televisão para apresentação à autoridade judiciária de arguidos que, até ao momento da detenção, sempre tinham cumprido escrupulosamente as suas obrigações processuais, não existindo razões para considerar que não continuariam a cumprir*”<sup>51 52</sup>.

<sup>44</sup> Artigo 257.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na citada versão.

<sup>45</sup> Vd. Alfredo Castanheira Neves, “*Medidas de coacção e figuras cautelares afins no âmbito da investigação criminal*”, in I Congresso de Processo Penal, Almedina 2005, pp. 138 e 139.

<sup>46</sup> Exposição de Motivos, à Proposta de Lei n.º 109/X, p. 10.

<sup>47</sup> Artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na versão que lhe foi conferida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

<sup>48</sup> Plácido Conde Fernandes, “*Detenção. Novo Processo, Novos Problemas*”, Revista do CEJ, n.º 9 (especial), p. 177.

<sup>49</sup> Tendo em conta a epígrafe do artigo 141.º (“*primeiro interrogatório judicial de arguido detido*”), aplicável por remissão do artigo 194.º, n.º 2, e o disposto no artigo 257.º, do Código de Processo Penal.

<sup>50</sup> Germano Marques da Silva, “*Sobre a liberdade em processo penal*”, in *Liber discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, pp. 1375. Vd. Nuno Brandão, “*Medidas de coacção: o procedimento de aplicação*”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 18, Ano 2008, p. 85, que, citando Claus Roxin, in *Strafverfahrensrecht – Ein Studienbuch*, dá nota de entendimento semelhante no sistema processual penal alemão e toma partido em favor da solução consagrada, invocando os princípios da proibição do excesso, da proporcionalidade e necessidade, e a maior protecção conferida aos direitos, liberdades e garantias.

<sup>51</sup> Germano Marques da Silva, “*Curso de Processo Penal*”, II, Verbo, Nova Edição revista, 2008, p. 273.

<sup>52</sup> Sendo normalmente citadas a este respeito as detenções de Pinto da Costa (que foi detido quando se encontrava no edifício do Tribunal onde foi apresentado) e de Fátima Felgueiras (que se encontrava no edifício municipal, situado em frente ao Tribunal onde foi apresentada), não deixa de ser significativo considerarmos a improcedência da acção de indemnização proposta por Pinto da Costa contra o Estado Português por detenção ilegal (vd. Ac. do STJ, de 19-03-2009, Proc. JSTJ000, Paulo Sá) e a decisão de Fátima Felgueiras se ausentar para o Brasil quando lhe

Associado com tais propósitos ter-se-á tido também em conta a inconfessada utilização da detenção fora de flagrante delito como *“instrumento de avaliação profissional/curricular, à laia de ranking quantitativo, de score competitivo, quer para os magistrados, quer para as autoridades de polícia criminal”*<sup>53</sup>.

Todavia, ainda que esta solução legal visasse obstar à interpretação e utilização abusivas da lei<sup>54</sup>, manifestamente violadoras do princípio da presunção de inocência e ofensivas da dignidade da pessoa humana, densificando-se os princípios constitucionais que ditam o carácter excepcional e de última *ratio* da privação da liberdade na lei processual penal<sup>55</sup>, rapidamente o legislador se viu confrontado com a inexistência de um instrumento que permitisse apresentar o arguido ao Juiz, mediante prévia detenção, urgente e sem demora, para o sujeitar a uma medida de coacção, nos casos em que a notificação e a demora pudessem concretizar algum dos perigos que a fundamentariam, em especial nas situações de perigo de continuação da actividade criminosa.

A pretendida diminuição do número de detenções fora de flagrante delito e de primeiros interrogatórios judiciais de arguidos detidos foi alcançada. Contudo, foi-o à custa dos valores jurídico-constitucionais da liberdade e da segurança, da integridade e mesmo da vida das vítimas ou de terceiros.

Basta pensar nas situações de violência doméstica, maus-tratos, abusos sexuais a crianças, de corrupção ou peculato, *“em contexto de ofensa não assumida ou não interiorizada e de difícil prova”*<sup>56</sup>, em que o arguido se apresentasse às autoridades. Dessa apresentação espontânea não poderia extrair-se a inexistência de perigo de continuação ou até de exacerbamento da actividade criminosa e de dissipação dos meios de prova<sup>57</sup>. *“Na ânsia de reduzir a detenção*

---

foi imposta – pelo Tribunal de recurso e encontrando-se esta em liberdade - a medida de coacção de prisão preventiva (vd. descrição factual pressuposta pelo Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 79/2003, de Mário Serrano)!

<sup>53</sup> Vítor Guimarães, *“Detenção e prisão preventiva”*, in As alterações de 2010 ao CP e ao CPP, Coimbra Editora e CEJ, 2011, p. 241.

<sup>54</sup> Que, diga-se, *“estavam longe de configurarem uma prática generalizada, ocorrendo em casos pontuais, cuja gravidade em muito terá sido potenciada pela respectiva mediatização”* - Artur Cordeiro, *ob. cit.*, p. 277.

<sup>55</sup> Neste sentido, Vítor Guimarães, *ob. cit.*, p. 237.

<sup>56</sup> Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*, p. 189.

<sup>57</sup> Vd. os três exemplos avançados por Plácido Conde Correia, *ob. cit.* pp. 194 e 195, que aqui se transcrevem por aclararem de modo paradigmático a desconsideração que a Lei n.º 48/2007 teve pelas *“finalidades instrumentais-cautelares da detenção”*, o resultado de ausência de tutela de valores jurídico-constitucionais relevantes e a redução da detenção *“à mera apresentação a um juiz”*:

*“- Se há razões para crer que o homicida da sua ex-mulher, que acabou de se apresentar na esquadra para entregar a arma do crime, tem ainda a intenção de matar o actual companheiro desta, ser notificado para comparecer pode assegurar, cabalmente, a sua comparência voluntária. Contudo, a mera comparência não é a finalidade principal da sua detenção, numa interpretação conforme aos imperativos constitucionais subjacentes, pois é o perigo de continuação criminosa que se visa combater, de imediato, e a vida de terceiros, que se pretende garantir com urgência e sem demora”;*

*“- Se há fortes indícios que o suspeito abusa sexualmente da sua enteada, uma notificação para comparecer pode assegurar a sua comparência. Porém, não é esta a finalidade da detenção, quando se pretende pôr cobro, com urgência e sem demora, aos perigos concretos de continuação criminosa e de intimidação da vítima e testemunhas”;*

*“- Finalmente, se após a detenção em flagrante delito de um suspeito de violência doméstica, este for solto e notificado para comparecer no dia útil seguinte, não se duvida que o venha a fazer. Todavia, não é esta a finalidade da detenção, quando se pretende pôr termo, com urgência e sem demora, à agressão em curso, com risco para a própria vida da vítima”.*

*aos casos de estrita necessidade, a manta de retalhos que constitui o novo regime da detenção, vem destapar as vítimas e os interesses sociais na perseguição do crime, ficando (...) bem aquém da proclamada estrita necessidade*<sup>58</sup>.

Por outro lado, tornou-se incompreensível que as descritas limitações para as autoridades judiciárias ordenarem a detenção fora de flagrante delito não tivessem sido acompanhadas de iguais limitações para as autoridades de polícia criminal, designadamente para a Polícia Judiciária, que continuou a poder deter<sup>59</sup>, nos casos em que fosse admissível a prisão preventiva e existissem elementos que tornassem fundado<sup>60</sup> o receio de fuga ou não fosse possível, dada a situação de urgência e de perigo de demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária ou se no decurso de revistas ou de buscas fossem apreendidos ao suspeito objectos que tivessem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime ou constituíssem o seu produto, lucro, preço ou recompensa. O que se traduzia numa verdadeira “*incongruência sistemática*”<sup>61</sup>.

Perante este exíguo quadro legal<sup>62</sup>, que vinha propiciando a fuga de arguidos, a perturbação do inquérito e a continuação da actividade criminosa, decorrendo daí inegável perturbação da tranquilidade pública<sup>63</sup>, o legislador dispensou a verificação do juízo de prognose exigido na lei processual penal em alguns regimes legais especiais, tentando salvar a face com correcções circunstanciadas<sup>64</sup>.

Assim, foi aditado o artigo 95.º-A<sup>65</sup> à Lei n.º 5/2006, que aprovara o regime jurídico das armas e suas munições<sup>66</sup> alargando-se a possibilidade de detenção fora de flagrante delito, por autoridade de polícia criminal, à existência de perigo de continuação da actividade criminosa<sup>67</sup>.

<sup>58</sup> Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*, p. 189.

<sup>59</sup> Quer ao abrigo do artigo 11.º-A, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 272-A/2000, quer do artigo 12.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto, que lhe sucedeu pouco depois da entrada em vigor da Reforma de 2007.

<sup>60</sup> Quanto à necessidade de existência de elementos que permitissem prognosticar que o arguido se não apresentaria espontaneamente, ainda que não se exigisse a constatação, no processo, de que o arguido, tendo sido notificado, não se tivesse apresentado, vd. o Ac. do TRG, de 08-09-2008, Proc. 1439/08.1, Anselmo Lopes.

<sup>61</sup> Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*

<sup>62</sup> Vd., ainda, as críticas formuladas pelos Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, “*Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*”, Coimbra Editora, 2009, pp. 646 e 647; e por Cruz Bucho, “*A Revisão de 2010 do CPP Português*”, disponível em [www.trg.pt](http://www.trg.pt), p. 89.

<sup>63</sup> Vítor Guimarães, “*Detenção e Prisão Preventiva*”, in “*As alterações de 2010 ao CP e ao CPP*”, CEJ, 2011, p. 234; Artur Cordeiro, “*As recentes alterações do regime da detenção e prisão preventiva no âmbito do Código de Processo Penal*”, in “*As alterações de 2010 ao CP e ao CPP*”, CEJ, 2011, pp. 278 e 279.

<sup>64</sup> Os casos tornados públicos de indivíduos, fortemente indiciados pela prática de crimes de homicídio ou de roubos violentíssimos, que saíram em liberdade, por se terem apresentado às autoridades espontaneamente – e, em alguns casos, com cobertura televisiva – contribuíram à época para formar a percepção de ineficácia da justiça e do desprezo desta pelos direitos das vítimas. Vd. “*A Justiça Penal. Uma Reforma em Avaliação*”, Coord. Boaventura Sousa Santos, CES, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2009, [http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio\\_Final\\_Monitorizacao\\_Julho\\_2009.pdf](http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Final_Monitorizacao_Julho_2009.pdf).

<sup>65</sup> O seu n.º 3 alargou a possibilidade do Ministério Público ordenar a detenção fora de flagrante delito pelos crimes previstos nos artigos 86.º, 87.º e 89.º daquela Lei, nos casos em que fosse admissível a prisão preventiva, sendo que esta passou a ser aplicável àqueles crimes, quando fossem punidos com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

<sup>66</sup> Artigo 2.º da Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio.

<sup>67</sup> Relativamente aos crimes de detenção de arma proibida e crime cometido com arma (artigo 86.º, do Regime Jurídico de Armas e Munições - RJAM), de tráfico de armas (artigo 87.º do RJAM) e de detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos (artigo 89.º do RJAM), a detenção fora de flagrante delito “*pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério*

Com a publicação da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que estabeleceu o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica<sup>68</sup>, alargou-se a possibilidade de detenção fora de flagrante delito, “por mandado do juiz ou do Ministério Público, se houver perigo de continuação da actividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima” (artigo 30.º, n.º 2) e por iniciativa própria das “autoridades policiais”<sup>69</sup>, quando se encontrasse verificado qualquer daqueles requisitos e não fosse possível “dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária” (artigo 30.º, n.º 3).

É, pois, neste contexto de “distorção e incongruência”<sup>70</sup>, de disseminação de regimes de excepção sobre um instituto que se pretendia regulado em termos “claros e completos”<sup>71</sup> e numa lei “acessível e precisa”<sup>72</sup>, sendo manifesta a necessidade de correcção dos graves desequilíbrios dos valores em conflito provocados pela Reforma de 2007, que veio a ser aprovada a Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, que introduziu a versão actualmente em vigor do artigo 257.º, do Código de Processo Penal, que regula os pressupostos da detenção fora de flagrante delito.

### 2.2.3. Reforma Introduzida pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto

Genericamente, e sem prejuízo da análise que se fará *infra* ao enquadramento legal vigente, sempre se dirá que, a Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, alargou a possibilidade de detenção fora de flagrante delito, consagrando um regime legal – no seu cerne – semelhante àquele que vigorava antes da reforma de 2007.

Para tanto, aprimorou-se a redacção do n.º 1 do artigo 257.º autonomizando-se a alínea a), introduzindo-se-lhe as alíneas b) e c) e fazendo-se acrescer – relativamente à versão prévia à Reforma de 2007 – a expressão “continuação da actividade criminosa”, na alínea b), do n.º 2.

---

*Público*” (n.º 3 do artigo 95.º-A do RJAM) e “as autoridades de polícia criminal podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, nos casos previstos na lei, e devem fazê-lo se houver perigo de continuação da actividade criminosa” (n.º 4 do artigo 95.º-A do RJAM).

<sup>68</sup> O seu artigo 30.º, n.º 2, passou a prever a possibilidade do Ministério Público ordenar a detenção fora de flagrante delito por crime de violência doméstica, para além do previsto no n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal, se houver perigo de continuação da actividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima. Conferiu-se também competência às autoridades policiais (já não apenas às autoridades de polícia criminal) para deter fora de flagrante delito.

<sup>69</sup> Alargando-se a possibilidade de detenção a todas as entidades e agentes policiais, e não apenas, como até aí, às autoridades de polícia criminal. O que foi referido como solução de “voluntarismo”, “sem nenhum precedente no nosso direito penal adjectivo”, Vítor Guimarães, *ob. cit.*, pp. 232 e 243.

<sup>70</sup> Artur Cordeiro, *ob. cit.* p. 258.

<sup>71</sup> Vd. Cruz Bucho, *supra*, nota 20.

<sup>72</sup> Como diz Ireneu Cabral Barreto: “para permitir aos interessados prever as consequências dos seus actos” (“Notas sobre o direito à liberdade e à segurança”, in RPCC, Ano 2, Fasc. 3, Julho-Setembro 1992, p.447), mas também para permitir aos operadores do sistema de justiça – sejam Polícias, sejam magistrados - uma actuação segura e estabilizada.

### 2.3. Competência

Fora de flagrante<sup>73</sup>, a detenção só pode ser ordenada pelas autoridades judiciárias e pelas autoridades de polícia criminal (artigo 257.º, do Código de Processo Penal).

Ainda que esta faça sentido, sobretudo na fase de inquérito, cuja direcção cabe ao Ministério Público, parece-nos<sup>74</sup> que a lei reserva ao Juiz a competência para a ordenar (artigos 257.º, n.º 1, primeira parte, e 27.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa)<sup>75</sup>, pressupondo-se sempre que esteja em causa crime punível com pena de prisão<sup>76</sup>.

O que se compreende bem, na medida em que está em causa uma privação da liberdade e o Juiz actua nesta fase, como é habitual dizer-se, enquanto “*guardião dos direitos fundamentais*” ou “*Juiz das Liberdades e Garantias*”<sup>77</sup>.

Excepcionalmente, porém, nos casos em que seja admissível prisão preventiva e se verifique alguma das condições previstas nas alíneas do artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, poderá ser efectuada por mandado do Ministério Público<sup>78</sup> e, muito excepcionalmente, caso se verifique o preenchimento cumulativo das condições previstas nas alíneas do artigo 257.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (e no artigo 30.º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009), por mandado de autoridade de polícia criminal<sup>79</sup>.

Permitindo-se embora ao Ministério Público ordenar a detenção fora de flagrante delito, justifica-se que o faça se, de acordo com o seu juízo, “*não for possível aguardar pela decisão do Juiz*”, isto é, “*em situação de urgência e perigo na demora*”<sup>80</sup>.

Para além da conformidade constitucional, esta ponderação permite, na prática, facultar antecipadamente ao Juiz de Instrução o contacto material com o processo, contribuindo para que, executada a detenção, o tempo de privação da liberdade sem apreciação judicial seja menor.

<sup>73</sup> Diferentemente da detenção em flagrante delito, que é em alguns casos obrigatória, “*a detenção fora da situação de flagrante delito não é, tal como ocorre, por igualdade de razão, com a prisão preventiva, obrigatória; trata-se, com efeito, para o juiz, Ministério Público ou para qualquer autoridade de polícia criminal, de uma faculdade (artigos 202.º e 209.º do CPP)*” – vd. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 12/1992, de 30 de Março, relatado por Salvador da Costa.

<sup>74</sup> Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 705, nota 3: “*a única diferença entre a competência do juiz e a competência do Ministério Público para determinar a detenção fora de flagrante delito reside em que o mandado do juiz pode dizer respeito a qualquer crime punível com pena de prisão e o mandado do Ministério Público só pode dizer respeito a casos em que seja admissível a prisão preventiva*”.

<sup>75</sup> Neste sentido vd. Maria João Antunes, *ob. cit.*, p. 138; Lobo Moutinho, *ob. cit.*

<sup>76</sup> Ac. do TEDH, *Caso R.L. e M.-J.D. v. França*, de 19-05-2004, citado por Paulo Pinto de Albuquerque, em *ob. cit.*

<sup>77</sup> Vd. João Conde Correia, *Revista do Ministério Público*, Ano 20.º, p. 60.

<sup>78</sup> A respeito do crime de incêndio, vd. Circular da PGR n.º 9/08, de 16-06-2008. A respeito da remessa de processos ao DCIAP e da prática de actos de inquérito urgentes, inclusive detenções, vd. Circular n.º 10/99, de 16-07-1999.

<sup>79</sup> Vd. Circular da PGR n.º 2/91, de 14 de Janeiro; artigo 11.º-A, n.º 1, alínea d), da Directiva n.º 1/2002; e Circular n.º 7/01, de 24 de Janeiro.

<sup>80</sup> Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 1376.

A sustentação deste entendimento pretende, sobretudo, questionar o fundamento de alguma prática judiciária - que nos foi dado perceber - e que nos parece manifestamente contrária à Constituição.

Com efeito, não é invulgar ocorrer que o Juiz de Instrução se declare incompetente para ordenar a detenção fora de flagrante delito, argumentando com a admissibilidade do Ministério Público o fazer por si mesmo: por ao caso ser aplicável a prisão preventiva e lhe caber a direcção do inquérito; por força do princípio da subsidiariedade retirada da conjugação entre os artigos 267.º a 269.º, do Código de Processo Penal; e por força da proibição da prática de actos inúteis (artigo 137.º, do Código de Processo Civil, *ex vi*, do artigo 4.º, do Código de Processo Penal)<sup>81</sup>. Tal entendimento assenta, por isso, numa competência residual do juiz na apreciação da privação da liberdade.

Em face do exposto, e independentemente de se considerar a competência do Ministério Público excepcional, não vemos fundamento para que o Juiz de Instrução se declare incompetente, nem nos parece que a prática descrita seja conforme à Constituição<sup>82</sup>.

Por outro lado, a impressão prevalecente é de que as autoridades de polícia criminal são quem, por regra, ordena as detenções fora de flagrante delito.

Pese embora a sua admissibilidade legal e se compreenda bem a sua imprescindibilidade em muitos casos, não podemos deixar de ponderar, como faz Vítor Guimarães<sup>83</sup>: “o *postulado da direcção da investigação por parte do Ministério Público*”; os “*motivos substanciais e de natureza estratégica*” que está incumbido de levar em conta; e a circunstância de caber ao Ministério Público promover a apresentação a juízo e requerer as medidas de coacção a aplicar ao detido.

Ora, nesta relação com as autoridades de polícia criminal, “*a avaliação do caso concreto e a ponderação da iniciativa da detenção*”, por regra, têm de pertencer ao Ministério Público<sup>84</sup>.

Ao Ministério Público impõe-se, parece-nos, que interiorize o seu papel, posicionando-se onde a lei e a Constituição o colocam<sup>85 86</sup>, seguro de que lhe compete o exercício da acção penal e consciente que este é orientado pelo princípio da legalidade e segundo critérios de estrita objectividade.

<sup>81</sup> Em sentido concordante, vd. Artur Cordeiro, “*As recentes alterações do regime da detenção e prisão preventiva no âmbito do Código de Processo Penal*”, in *As alterações de 2010 ao CP e ao CPP*, Coimbra Editora e CEJ, 2011, p. 266.

<sup>82</sup> Vd., ainda o artigo 26.º, n.º 4, da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

<sup>83</sup> *Ob. cit.*, p. 239.

<sup>84</sup> Vd. Parecer do CCPGR 111/1990, no qual se cita uma decisão judicial, do Tribunal de Instrução Criminal de Coimbra, que declarou ilegal a detenção ordenada pela Polícia Judiciária: “*por há vários dias a PJ poder ter requerido a intervenção da autoridade judiciária (se não o fez devia tê-lo feito, não podendo agora invocar a situação de urgência)*”.

<sup>85</sup> Vd. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina, 4.ª Ed., 2014, pp. 355 e 356.

<sup>86</sup> Vd. Dá Mesquita, “*Direcção do inquérito e garantia judiciária*”, Coimbra Editora, 2003, pp. 143 e seguintes e 165 e seguintes.



### 2.3.1. Imunidades e Medidas Especiais de Protecção

Nos Estatutos especiais que sinteticamente se aflorarão (limitando-nos às referências constitucionais e legais pertinentes) estabelecem-se imunidades e privilégios de foro ou medidas especiais de protecção, que também limitam a competência que é conferida, genericamente, às autoridades judiciárias e policiais, para ordenar a detenção fora de flagrante delito.

Não se destinam, como é óbvio, a defender nenhum titular de algum daqueles cargos em concreto, o que consubstanciaria uma violação ao princípio da igualdade (artigo 13.º, da Constituição), mas sim a função em si mesma. Trata-se de “*direitos funcionalizados e nunca de direitos subjectivos*”<sup>87</sup>.

Em muitos destes Estatutos, para lá da isenção de responsabilidade penal, visa-se impedir que os titulares e membros de tais órgãos sejam perseguidos penalmente em casos de gravidade diminuta e sem que exista nitidez ou suficiente grau de consolidação dos indícios do seu cometimento<sup>88 89</sup>.

Assim: Presidente da República<sup>90</sup>; candidato a Presidente da República<sup>91</sup>; Deputados<sup>92</sup>; Candidatos a deputado<sup>93</sup>; membros do Governo<sup>94</sup>; membros do Conselho de Estado<sup>95</sup>; Provedor de Justiça<sup>96</sup>; Deputados das Assembleias Legislativas Regionais e Membros dos Governos Regionais<sup>97</sup>; candidatos aos órgãos das autarquias locais e delegados das candidaturas concorrentes<sup>98</sup>; Deputados ao Parlamento Europeu<sup>99</sup>; Magistrados Judiciais e do Ministério Público<sup>100</sup>; Juizes Militares<sup>101</sup>; militares da Guarda Nacional Republicana<sup>102</sup>; militares

<sup>87</sup> André Lamas Leite, “*Imunidades dos juizes e proposta para alteração do respectivo estatuto*”, Jornal «O Público», 12-02-2018.

<sup>88</sup> Ac. do TC n.º 418/2003, §9, Rel. Maria Fernanda Palma.

<sup>89</sup> Vd. a Circular da PGR n.º 3/2011, a respeito dos procedimentos a adoptar por todos os órgãos e serviços do Ministério Público no relacionamento com os órgãos de soberania e seus titulares.

<sup>90</sup> Artigo 130.º da Constituição da República Portuguesa; artigo 33.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho - crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos.

<sup>91</sup> Artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio - Lei eleitoral do Presidente da República.

<sup>92</sup> Artigo 157.º da Constituição da República Portuguesa; artigo 11.º da Lei n.º 7/93, de 1 de Março (Estatuto dos Deputados); artigo 34.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos).

<sup>93</sup> Artigos 10.º, 50.º-A e 79.º-A da Lei n.º 14/79, de 26 de Maio (Lei Eleitoral da Assembleia da República).

<sup>94</sup> Artigo 196.º da Constituição da República; artigo 35.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos).

<sup>95</sup> Artigo 196.º da Constituição da República Portuguesa; artigo 14.º, n.º 1, e 13.º, da Lei n.º 31/84, de 6 de Setembro (Estatuto dos Membros do Conselho de Estado).

<sup>96</sup> Artigo 8.º da Lei n.º 9/91, de 09 de Abril.

<sup>97</sup> Artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 64.º, n.º 3, da Lei n.º 13/91, de 5 de Junho (Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira) e artigos 97.º e 104.º da Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto (Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores); e artigos 37.º e 39.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

<sup>98</sup> Artigos 9.º, n.º 1, e 89.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto (Eleição dos Titulares dos Órgãos das Autarquias Locais).

<sup>99</sup> Artigo 36.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho e artigo 9.º do Regimento do Parlamento Europeu ([www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)).

<sup>100</sup> Artigos 16.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho (do Estatuto dos Magistrados Judiciais) e 91.º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro (do Estatuto do Ministério Público).

<sup>101</sup> Artigo 5.º da Lei n.º 101/2003, de 15 de Novembro (Estatuto dos Juizes Militares e Assessores Militares do Ministério Público).

das Forças Armadas<sup>103</sup>; Jurados<sup>104</sup>; Corpo Diplomático<sup>105</sup>; Corpo Consular<sup>106</sup>; pessoa presente a autoridade nacional, no âmbito do cumprimento de acto de cooperação judiciária internacional para intervir em processo penal como suspeito, arguido ou condenado<sup>107</sup>.

### 2.3.2. Tribunal (funcional e territorialmente) competente para a apreciação judicial da detenção

A regra é a de que compete aos juízos de instrução criminal exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito, nestas se incluindo a apreciação judicial da detenção fora de flagrante delito e a aplicação de medidas de coacção. Não existindo, tais competências podem ser exercidas pelos juízos locais criminais ou pelos juízos de competência genérica<sup>108 109</sup>.

O Juiz de Instrução Criminal territorialmente competente para o interrogatório de arguido detido é aquele que tenha competência na área onde correm os autos de inquérito<sup>110</sup>. O que faz todo o sentido, uma vez que é nos autos de inquérito que se encontra a matéria indiciária que ao arguido interessa, ficando o arguido, desta forma, melhor colocado para exercer os seus direitos de defesa.

Nas comarcas em que tenham sido criados departamentos de investigação e acção penal (DIAP), é competente o Juiz de Instrução criminal com competência circunscrita à área abrangida pelo DIAP.<sup>111</sup>

Todavia, para além dos casos de competência do Tribunal Central de Instrução Criminal<sup>112</sup>, cumpre realçar o disposto no artigo 142.º, do Código de Processo Penal<sup>113</sup>, previsto para as hipóteses (excepcionais) em que o prazo de 48 horas para apresentação do detido ao Juiz de Instrução Criminal seja de difícil observância, por exemplo, porque a detenção se materializou em local muito distante da comarca competente. Nestes casos, o detido poderá ser apresentado ao Juiz de Instrução Criminal do local da detenção<sup>114</sup>.

<sup>102</sup> Artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 297/2009, de 14 de Outubro (Estatuto dos Militares da GNR);

<sup>103</sup> Artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 236/1999, de 25 de Junho (Estatuto dos MFA);

<sup>104</sup> Artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro (Regime de Júri em Processo Penal);

<sup>105</sup> Agentes diplomáticos e membros do pessoal da missão que tiver a qualidade de diplomata: artigos 29.º, 1º, alíneas a), d) e e), e 14.º da Convenção sobre Relações Diplomáticas, celebrada em Viena em 18 de Abril de 1961 (Decreto-Lei n.º 48295, de 27 de Março de 1968);

<sup>106</sup> Artigo 41.º, n.º 1, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, concluída em Viena em 24 de Abril de 1963 (Decreto-Lei n.º 183/72, de 30 de Março);

<sup>107</sup> Artigo 16.º da Lei de Cooperação Judiciária Internacional. Vd. interrogações da regra nos artigos 16.º, n.º 4, 17.º, 154.º a 156.º e 157.º daquele diploma.

<sup>108</sup> Artigos 17.º, 268.º e 269.º do Código de Processo Penal e 119.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

<sup>109</sup> Vd. Ac. do TRG, de 21-05-2018, Proc. 1254/16.6JAPRT.G1, Pedro Cunha Lopes.

<sup>110</sup> Artigo 19.º do Código de Processo Penal e 119.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

<sup>111</sup> Artigo 120.º, n.º 3, da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

<sup>112</sup> Artigo 120.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário, em conjugação com o artigo 47.º do Estatuto do Ministério Público.

<sup>113</sup> E no artigo 120.º, n.º 5, da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

<sup>114</sup> Vd. Ac. do TRG, de 21-05-2007, Proc. 733/07-1, Tomé Branco.

## 2.4. Finalidade

A detenção fora de flagrante delito (sobre a qual nos debruçamos)<sup>115</sup> visa a apresentação do arguido a um juiz<sup>116</sup>, para aplicação de uma medida de coacção<sup>117</sup> – artigo 254.º, n.º 1, alínea a), e 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal -, tendo uma específica finalidade cautelar e sendo o detido, necessariamente, suspeito ou arguido.

Tal como decorre da Constituição (artigo 28.º, n.º 1) e da lei processual penal (artigo 254.º, n.º 2 e 141.º, n.º 1), o detido terá “*sempre*” de ser apresentado ao juiz, para que este conheça as causas que determinaram a detenção, o interroge quanto a estas e quanto aos factos que lhe são imputados, aprecie a legalidade da detenção e o restitua à liberdade ou lhe imponha uma medida de coacção.

Ainda que a detenção tenha sido ordenada pelo próprio juiz, mantém-se a exigência constitucional da sua validação judicial. A privação da liberdade não perde, nem nestes casos, a sua precariedade, com todos os riscos que lhe vêm associados<sup>118</sup>.

## 2.5. Pressupostos materiais

A detenção fora de flagrante delito ordenada pelo Ministério Público, da qual resulta uma privação de liberdade, para além de depender de previsão constitucional expressa<sup>119</sup>, convoca uma “*justificação própria – melhor se diria, talvez, uma justificação excepcional – o que se exprime na exigência dos requisitos materiais da necessidade, adequação e proporcionalidade*”<sup>120</sup>.

Ainda que tal não resulte da remissão expressa do artigo 260.º, do Código de Processo Penal, decorre claramente do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 261.º, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Penal.

Ora, o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, desdobra-se em três subprincípios, à luz dos quais se exige que seja ponderada a detenção<sup>121</sup>:

*“1) Princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio adequado para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos);*

<sup>115</sup> Quanto às demais finalidades, vd. o artigo 254.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

<sup>116</sup> Vd. Ac. do TRL, de 16-03-2010, Recurso n.º 1795/07, Pedro Martins.

<sup>117</sup> “*Só deverá justificar-se nos casos em que se considere dever ser aplicada ou executada uma determinada medida de coacção*” – vd. Francisco Mota Ribeiro e outros, “*Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno*”, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2016, pp. 175 a 194, disponível em [www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt).

<sup>118</sup> José Lobo Moutinho, *ob. cit.*, p. 479.

<sup>119</sup> Remetendo embora para a lei a sua concretização (reserva de lei – vd. artigo 196.º do Código de Processo Penal).

<sup>120</sup> José Lobo Moutinho, *ob. cit.*, p. 469.

<sup>121</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 170. Conforme vem sendo reiteradamente citado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Vd. Ac. do TC n.º 274/98, de 09 de Março, Ribeiro Mendes.

2) *Princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato);*

3) *Princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)".*

Dito de outro modo, as detenções serão ilegais se forem “*desnecessárias, inadequadas ou desproporcionadas ao objectivo constitucionalmente fixado nos estados de excepção constitucional*”<sup>122</sup>, avaliadas em função das situações concretas e das exigências cautelares que o caso requeira.

No que ao Ministério Público diz respeito, de acordo com o artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, só pode ser efectuada nos casos em que seja admissível prisão preventiva e, cumulativamente com esta, se verifique uma das seguintes situações:

“a) *Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado;*”

“b) *Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar; ou*”

“c) *Se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima*”.

Detenhamo-nos nestes pressupostos:

### **2.5.1. Casos em que seja admissível a prisão preventiva**

A verificação da admissibilidade da prisão preventiva, enquanto pressuposto material da detenção fora de flagrante delito, remete para as hipóteses previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 202.º do Código de Processo Penal:

“a) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;*”

“b) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;*”

“c) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*”

“d) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*”

“e) *Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou*

<sup>122</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, anotação ao artigo 18.º.

*crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos”;*

*“f) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão”.*

A referência aos “*fortes indícios*” em todas as transcritas alíneas inculca a ideia de que a suspeita sobre a autoria ou participação no crime tem de ter uma base de sustentação segura, isto é, suportada “*em factos de relevo que façam acreditar que são idóneos e bastantes para imputar ao arguido essa responsabilidade*”<sup>123</sup>. Trata-se, bem se vê, de acautelar o máximo conteúdo possível do princípio constitucional da presunção de inocência<sup>124</sup>.

A revisão de 2010 manteve a regra introduzida em 2007, restringindo a aplicabilidade da prisão preventiva apenas aos crimes dolosos puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a 5 anos (alínea a)), que até aí era de 3 anos, mantendo-se uma “*certa congruência entre este pressuposto genérico (...) e o tratamento legal (processual e material) que é dado à pequena e média criminalidade*”<sup>125</sup>.

Assim como incorporou a norma correctiva introduzida na Lei das Armas, com o revogado artigo 95.º-A, n.º 5<sup>126</sup>, baixando a fasquia para os 3 anos (alínea e)).

As demais alíneas (b), c), d) e f)), corporizam numerosas excepções<sup>127</sup> à regra da alínea a), ampliadas com as alterações introduzidas na revisão de 2010<sup>128</sup>, quer vistas isoladamente (alínea d)), quer em conjugação com a nova abrangência dos conceitos de “*criminalidade violenta*” (agora autonomizada<sup>129</sup> na alínea b), e artigo 1.º, alínea j), do Código de Processo Penal) e de “*terrorismos ou que corresponda a criminalidade altamente organizada*” (alínea c)<sup>130</sup> e artigo 1.º, alíneas i) e m)<sup>131</sup>, do Código de Processo Penal), para onde aquelas remetem.

<sup>123</sup> Ac. do TRL, de 28-02-2019, Proc. 1905/18.8PBBRR-A.L1-9, Filipa Costa Lourenço.

<sup>124</sup> Artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>125</sup> Designadamente, na aplicabilidade da suspensão provisória do processo, na admissibilidade dos processos especiais, na definição da competência do Tribunal Singular, na produção dos efeitos da confissão integral e sem reservas, na aplicação da suspensão de execução da pena de prisão, na admissibilidade de recurso à mediação penal - vd. Bragança de Matos, “*Prisão preventiva e detenção...*”, in *As alterações de 2010 ao CP e ao CPP*, Coimbra Editora e CEJ, p. 286.

<sup>126</sup> A disposição revogada pelo artigo 4.º da Lei n.º 26/2010, tinha o seguinte teor: “*É aplicável ao arguido a prisão preventiva quando houver fortes indícios da prática de crime doloso previsto no n.º 1, punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, verificadas as demais condições de aplicação da medida*”.

<sup>127</sup> O número de excepções é de tal modo significativo “*que leva a questionar a existência de uma verdadeira regra geral*”, assim Artur Cordeiro, *ob. cit.*, p. 270.

<sup>128</sup> O aumento do leque de excepções terá resultado da “*preocupação com a possibilidade de a elevação do limite mínimo para os 5 anos (...) vir a potenciar um maior alarme social, exponenciado pelos meios de comunicação social, e a descredibilização dos órgãos de controlo criminal*”, como nota Inês Ferreira Leite, “*As linhas gerais da Reforma do CPP de 2010*”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, Almedina, 2014, pp. 81 a 93.

<sup>129</sup> Mário Monte e Flávia Loureiro, *ob. cit.*, p. 213, fazem notar a subtil relevância da emancipação da alínea b) face ao teor da alínea a), ao fazerem a leitura conjugada da alínea j), do artigo 1.º: enquanto a alínea a), do artigo 202.º se refere apenas a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 5 anos; a alínea b) refere-se a diversos crimes quando forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos.

<sup>130</sup> Mário Monte e Flávia Loureiro, *ob. cit.*, p. 213, chamam a atenção para o facto do limite de máximo superior a 3 anos desta alínea c) dizer respeito apenas à «*criminalidade altamente organizada*», “*como se demonstra pela utilização do adjectivo punível, aqui previsto no singular, ao contrário do que sucede nas duas alíneas seguintes. O que aliás não podia deixar de ser face à moldura penal prevista para o crime de terrorismo*”.

<sup>131</sup> O conceito de «*criminalidade altamente organizada*», que abrange, sem mais, os crimes de corrupção, tráfico de influência e, desde 2010, de participação económica em negócio, é objecto de discussão, inclusive sobre a sua

### 2.5.2. Fundadas razões para considerar que o visado não se apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado (alínea a))

Este segmento normativo foi introduzido pela Lei n.º 48/2007, pelos motivos já analisados *supra* e resistiu à Reforma de 2010, sendo destacado do corpo do artigo para uma alínea (a)), substituindo-se o advérbio «*espontaneamente*» por «*voluntariamente*»<sup>132</sup>.

O conceito de «*fundadas razões*» quanto ao risco de não comparência exige concretização detalhada, casuística e objectiva<sup>133</sup>, tendo de assentar sobre circunstâncias de facto concretamente indicadas por elementos de prova já existentes no processo<sup>134 135</sup>.

*“Não em jeito de uma ladainha estereotipada, como por vezes acontece, mas (...) levando em linha de conta a natureza e gravidade do ilícito em causa, a eventual perspectiva ou mesmo tentativa de fuga sentida após o cometimento do crime, o paradeiro errático do visado<sup>136</sup>, nomeadamente por falta de residência fixa e/ou de laços familiares enraizados, a hipótese de acolhimento fácil em país estrangeiro (...) sempre com o pressuposto da recusa de apreciações de rótulo, de discriminação ligeira – positiva ou negativa – designadamente, em função do estatuto social, da imagem pública, da raça, dos costumes ou de outros atributos que perseguem o princípio da igualdade dos cidadãos perante a Lei – artigo 13.º, da CRP”<sup>137 138</sup>.*

---

constitucionalidade. Vd. Costa Andrade, “*«Bruscamente no verão»*, A Reforma do Código de Processo Penal”, Coimbra Editora, 2009, pp. 51 a 54, Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, pp. 48 e 49, nota 10, e p. 593, nota 4.

<sup>132</sup> Sobre o significado desta substituição, vd. Cruz Bucho, *ob. cit.*, invocando o lugar paralelo da retractação (artigo 362.º, n.º 1, do Código Penal), que também não exige espontaneidade, apenas uma expressão oportuna de vontade, ainda que sugerida por terceiros. Vd., no entanto, Bragança de Matos, *ob. cit.*, pp. 310 e 311, nota de rodapé 68, que não encontra utilidade em nenhuma daquelas expressões.

<sup>133</sup> Vd. *Caso Yagci e Sargin contra a Turquia*

<sup>134</sup> Ac. do TRG, de 08-09-2008, Proc. 1439/08-1, Anselmo Lopes.

<sup>135</sup> Vd. Acta da reunião do DIAP de Lisboa com a PSP, de 06-12-2007, onde se consignou serem consideradas “*indicadoras de que o visado pelo mandado de detenção se não apresentará perante a autoridade judiciária se devidamente notificado para tanto as seguintes situações: - gravidade do crime sob investigação; - tentativa concreta de fuga após a prática dos factos; - existência de antecedentes criminais graves/cumprimento de penas de prisão; - ausência de residência conhecida; - desinserção social; - desemprego; - ausência de relações familiares estáveis; - antecedentes de não comparência; - familiares ou conhecidos em país estrangeiro; - crime cometido através da Internet; - crime cometido com o abuso de vítimas particularmente indefesas*”; disponível em [http://www.pgdisboa.pt/novidades/files/acta\\_diap\\_06122007.pdf](http://www.pgdisboa.pt/novidades/files/acta_diap_06122007.pdf).

<sup>136</sup> Que, todavia, não pode confundir-se com as dificuldades de notificação não imputáveis ao suspeito, seja porque este nunca é encontrado em casa, seja porque os seus domicílios, pessoal ou profissional, são desconhecidos - vd. Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*, p. 187.

<sup>137</sup> Vítor Guimarães, *ob. cit.*, p. 236.

<sup>138</sup> Vd., também, os índices do perigo de não comparência voluntária, coligidos por Plácido Conde Fernandes a partir da *praxis*, dos ensinamentos de Montserrat de Hoyos Sancho e de Claus Roxin, *ob. cit.*, pp. 185 a 187: “*tentativa concreta de fuga após os factos, declarações de rebeldia à ordem de detenção, ausência de residência conhecida, desinserção social, ausência de emprego, ausência de ligações familiares estáveis, antecedentes criminais que denotem insensibilidade recorrente aos valores sociais, antecedentes de não comparência ou mandados de detenção*”, assim como a “*importância (...), do conhecimento, pelo suspeito, da existência de um processo e de provas incriminatórias contra si*”.



### 2.5.3. Se verifique em concreto alguma das situações previstas no artigo 204.º que apenas a detenção permita acautelar (alínea b))

De acordo com o artigo 204.º do Código de Processo Penal, as situações que, em concreto, podem fundamentar a emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito pelo Ministério Público, são as seguintes:

*“a) Fuga ou perigo de fuga;”*

*“b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou”*

*“c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas”.*

A finalidade constitucional da detenção é, neste caso, *“substancial, mimética das exigências cautelares impostas pela necessidade de aplicar uma medida de coacção, e não meramente formal, v.g., no interesse da realização expedita da justiça ou do bom andamento da marcha do processo”*<sup>139</sup>, como resultava, redutor, do regime da detenção introduzido pela Lei n.º 48/2007.

A urgência e perigo na demora não têm que ver com a realização célere da justiça<sup>140</sup>, mas com o acautelar, *“em tempo e eficazmente, uma situação concreta de estado-de-perigo”*<sup>141</sup>, que há-de reportar-se a uma das previstas no artigo 204.º do Código de Processo Penal. *“A detenção imediata, ou prévia ao conhecimento dessa possibilidade pelo indiciado, é assumida como o único garante efectivo da sua eficácia, cautelar e instrumental à medida de coacção”*.<sup>142</sup>

Trata-se, no fundo, de antecipar a salvaguarda dos perigos que com a aplicação da medida de coacção se visam acautelar.

A detenção depende, assim, da verificação da iminência de um dos perigos previstos no artigo 204.º e da sua necessidade para o afastar<sup>143</sup>. De outro modo, deverá seguir-se o processo de aplicação de medida de coacção a arguido em liberdade<sup>144</sup>, que o artigo 194.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, passou a admitir expressamente<sup>145</sup>.

Independentemente dos perigos considerados na fundamentação da detenção, o Ministério Público não fica vinculado a requerer a prisão preventiva ou a permanência na habitação,

<sup>139</sup> Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*, p. 196.

<sup>140</sup> A que se referem o 27.º, n.º 3, alínea f), da Constituição da República Portuguesa, e o artigo 116.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

<sup>141</sup> Vd. a crítica de Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*, p. 198, à Revisão de 2007, na medida em que se fez migrar para o âmbito da detenção fora de flagrante delito *“considerações exclusivamente atinentes à boa marcha do processo – o comparecimento voluntário do arguido”*.

<sup>142</sup> Plácido Conde Fernandes, *ob. cit.*, p. 195.

<sup>143</sup> Francisco Mota Ribeiro, *“A pretexto das alterações operadas pela Lei n.º 26/2010 – detenção e prisão preventiva”*, in *As alterações de 2010 ao CP e ao CPP*, Coimbra Editora e CEJ, 2011, p. 325.

<sup>144</sup> Vd. o Ac. do TRL, de 25-05-2005, Proc. 1988/05, António Simões, disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt).

<sup>145</sup> Sobre a necessidade da presença do arguido, vd. Francisco Mota Ribeiro, *ob. cit.*, pp. 329 a 352.

mantendo o magistrado que acompanha o interrogatório judicial autonomia de decisão, que deverá ser sempre exercida de acordo com o princípio da intervenção mínima.

Não obstante, na coordenação entre os DIAP e as Procuradorias junto dos Juízos de Instrução Criminal é frequente vigorarem recomendações hierárquicas visando assegurar a coerência entre os perigos ponderados na determinação da detenção e as medidas de coacção que, após o interrogatório, o Ministério Público venha requerer.

#### 2.5.4. Se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima (alínea c))

Trata-se da *codificação* do regime específico da detenção previsto pela Lei n.º 112/2009 (artigo 30.º, n.º 2)<sup>146</sup>, que, todavia, não veio a ser revogado<sup>147 148</sup>.

A protecção de vítima tem de ser *imprescindível*, isto é, “*se dela não se puder prescindir para a protecção da vítima*”<sup>149</sup>.

Tal imprescindibilidade, que decorre do princípio da necessidade, deve encontrar-se fundamentada em circunstâncias fácticas que a revelem, designadamente, “*a superioridade (ou suposta superioridade) física, psicológica, social, estrutural ou cultural do agressor em relação à vítima, a existência de (...) actos de violência anteriores (...) prévias queixas, denúncias, procedimentos criminais ou condenações (...) comportamentos aditivos do visado (alcoolismo, consumo de estupefacientes), ausência de relações socialmente estáveis e a gravidade do crime que os factos em apreço possam configurar*”<sup>150 151</sup>.

<sup>146</sup> Da iniciativa do Bloco de Esquerda. Vd. Projecto de Lei n.º 181/XI, disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

<sup>147</sup> Bragança de Matos, *ob. cit.*, p. 315 a 319, entende que tal norma foi tacitamente revogada. Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 706, nota 8, pressupondo a vigência de ambas as normas e considerando que o regime geral (do CPP) não é aplicável ao crime de violência doméstica, refere que a “*incongruência sistemática entre o regime geral, mais amplo, do CPP e o regime especial, mais restritivo, da Lei n.º 112/2009, que não admite a detenção fora de flagrante delito quando se verificar perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, do perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova ou perigo de perturbação grave da ordem e da tranquilidade pública*”.

<sup>148</sup> Reconhece-se que a vítima “*é um importante «actor» no processo penal, não só enquanto meio de prova, mas também enquanto cidadão que anseia que seja realizada justiça da forma mais célere possível, através da eventual aplicação de uma reacção, ainda que provisória, do sistema penal que a tranquilize (fazendo-a acreditar que o agressor não voltará a cometer factos semelhantes em relação a si ou sobre outras vítimas)*” – José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*, Coimbra Editora, 2015, pp. 335-340.

<sup>149</sup> Bragança de Matos, *ob. cit.*, pp. 311 e 312.

<sup>150</sup> Bragança de Matos, *ob. cit.*, p. 312.

<sup>151</sup> Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, 2018, p. 706, §8, acaba por considerar este fundamento redundante em face do perigo de continuação da actividade criminosa previsto no artigo 257.º do CPP: “*trata-se em ambos os casos de deter para evitar que o suspeito prossiga a sua actividade lesiva dos bens jurídico-penais, não sendo admissível a detenção de uma pessoa para protecção de interesses não penais da vítima*”.

## 2.6. Pressupostos formais: mandado de detenção

A detenção só pode ser efectuada por mandado<sup>152</sup>, o qual constitui uma forma de comunicação entre serviços de justiça, designadamente, entre autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal, quando se determina a prática de um acto processual<sup>153</sup>.

O conteúdo do mandado de detenção, descrito no artigo 258.º do Código de Processo Penal, “*não é uma questão constitucionalmente neutra*”<sup>154</sup>. O artigo 27.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, exige um conteúdo mínimo, que corresponda à informação “*compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos*”, e que este seja prestado ao detido “*imediatamente*”.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no seu artigo 5.º, n.º 2, também reconhece como um valor a informação sobre o fundamento da detenção<sup>155</sup>.

Não suscitando dúvidas que, por motivos óbvios, o mandado deva incluir a “*data da emissão e a assinatura da autoridade judiciária (...) competentes*” (alínea a)) e a “*identificação da pessoa a deter*”<sup>156</sup> (alínea b)), podem verificar-se dificuldades quer na determinação da *dimensão* da informação quanto ao “*facto que motivou a detenção*” e quanto às “*circunstâncias que legalmente a fundamentam*”, quer na definição do momento em que esta deva ser prestada. Quanto à primeira questão, parece-nos não ser suficiente “*a mera indicação do «tipo legal de crime» indiciado*”<sup>157 158 159</sup>.

O dever de informação funciona aqui como garantia, “*simultaneamente, da proibição de prisões ou detenções arbitrárias (...) e dos direitos de defesa (...) das pessoas perante medidas públicas ofensivas do direito à liberdade*”<sup>160 161 162</sup>.

<sup>152</sup> Artigo 257.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

<sup>153</sup> Artigo 111.º, n.º 3, alínea a), do Código de Processo Penal.

<sup>154</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 709, nota 4.

<sup>155</sup> Vd. Stefan Trechsel, “*Caso Fox, Campbell e Hartley*”, RPCC, Ano I, Outubro-Dezembro 1991, Fasc. 4, pp. 587 e ss.

<sup>156</sup> São proibidos os mandados em branco pelo menos desde as Ordenações Filipinas. Vd. Livro V, Título CXIX, 1, *apud* Guedes Valente, *ob. cit.*, p. 363: “*E quando mandarem prender por seus Alvarás, irão neles declarados os nomes dos que houverem de ser presos: e sem a dita declaração os não assinarão*”.

<sup>157</sup> Neste sentido, vd. o Ac. do TRL, de 07-06-2000, Proc. 0041203, Adelino Salvado; o voto de vencido no Ac. do TRL de 8-4-2000, CJ, XXIV, t. II, p. 151; Germano Marques da Silva, “*Curso de Processo Penal*”, Editorial Verbo, II, p. 245; Maia Costa, “*Código de Processo Penal Comentado*”, Almedina, 2016, p. 903; Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, pp. 708 e 709 (vd. referências jurisprudenciais e doutrinárias aí citadas); Fernando Gama Lobo, “*Código de Processo Penal Anotado*”, Almedina, 2.ª Ed., 2017, p. 527; José António Barreiros, *in Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pp. 1276 a 1279; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 484; José Lobo Moutinho, *ob. cit.*, p. 475.

<sup>158</sup> Em sentido contrário, vd. Ac. do TRL de 8-4-2000, CJ, XXIV, t. II, p. 151; Ac. do TRP, de 08-01-2003, Proc. 0213115, Francisco Marcolino; Ac. do TRP, de 21-05-2003, Proc. 0312782, Borges Pinho; Maia Gonçalves, “*Código de Processo Penal Anotado*”, Almedina, 12.ª Edição, 2001, p. 527.

<sup>159</sup> No Ac. do TC n.º 63/05, de 02-02-2005, Maria Helena Brito, decidiu-se - a respeito do Ac. do TRP, de 21-05-2003, Proc. 0312782, Borges Pinho - que a lei não impõe que, “*do próprio mandado, constem as razões justificativas das circunstâncias das quais depende a validade da detenção efectuada fora de flagrante delito, por iniciativa das autoridades de polícia criminal*”.

<sup>160</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p.484.

<sup>161</sup> A respeito do artigo 5.º, n.º 2, da CEDH, vd. Ireneu Cabral Barreto, “*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Almedina, 2015, 5.ª Ed. revista e actualizada, p. 132: “*Esta disposição visa informar convenientemente toda a pessoa detida das razões da detenção para que ela possa apreciar a sua regularidade e tomar as medidas para a contestar, se assim o entender, usufruindo dessa forma do direito previsto no n.º 4, do artigo 5.º*”; e Régis de

Todavia, na medida em que a norma se reporta, singularmente, ao “*facto*”<sup>163</sup> e não aos “*factos*”<sup>164</sup>, poder-se-á inferir daí uma ideia de sumariedade e de exigência apenas de uma indicação sintética dos factos concretos essenciais, acrescida das incriminações que lhe correspondam e das circunstâncias que justificam a detenção<sup>165</sup>, o que, em todo o caso, não implica uma “*descrição completa das suspeitas (...) tão-pouco (...) [d]o conteúdo do processo*”<sup>166</sup>.

Assim, não se exigindo embora uma narração completa dos factos (como se exige na acusação) e admitindo-se até que não sejam comunicados aqueles cujo conhecimento possa pôr em causa a investigação (nos termos admitidos para o interrogatório judicial<sup>167</sup>), não poderá dispensar-se a indicação sintética dos factos concretos essenciais e necessários à determinação da detenção fora de flagrante delito.

Não contendo tal informação, ou algum dos outros elementos indicados no n.º 1, o mandado é nulo<sup>168 169</sup>.

O mandado é passado – por escrito - em triplicado, devendo ser exibido ao detido e ser-lhe entregue uma das cópias<sup>170</sup>.

Todavia, “*em caso de urgência e de perigo na demora, é admissível a requisição da detenção por qualquer meio de telecomunicação, seguindo-se-lhe imediatamente confirmação por*

Gouttes, “*La Convention Européenne des Droits de l’Homme – Commentaire article par article*, Ed. Economica, Paris, 1995, pp. 203 a 210, “*o direito de saber porque se foi detido é indubitavelmente um dos direitos primordiais do indivíduo (...) saber que não se pode ser detido sem conhecer as respectivas razões é a primeira condição da segurança pessoal, é o teste de que se vive numa sociedade democrática e num verdadeiro Estado de Direito (...) para se poder defender, para se poder prevalecer das garantias de um processo equitativo, é preciso primeiro saber as razões pelas quais se foi detido*”.

<sup>162</sup> Em como o direito à informação é condição “*para o cabal exercício dos direitos de defesa e para a própria verdade, fidedignidade e qualidade da justiça, pois só assim se evita, ou pode minimizar, o erro judiciário ou o excesso de intervenção repressiva*” - vd. Carlos Pinto de Abreu, *ob. cit.*, p. 201.

<sup>163</sup> Artigo 258.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

<sup>164</sup> Como se exige no interrogatório judicial - artigo 141.º, n.º 4, alínea d), do Código de Processo Penal.

<sup>165</sup> Vd. *Caso Fox, Campbell e Hartley v. Reino Unido*, de 03-08-1990 e *Caso Murrey v. Reino Unido*, de 28-10-1994.

<sup>166</sup> Ireneu Cabral Barreto, *ob. cit.*, p. 133.

<sup>167</sup> Encontrando-se os autos em segredo de justiça, e atento o disposto no artigo 89.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, poderá ser recomendável prever antecipada e coerentemente os factos e os elementos do processo que o arguido tenha o direito de conhecer e consultar, consignando-se que não lhe podem ser facultados quaisquer outros, por porem gravemente em causa a investigação ou criarem perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou de vítimas do crime e criando-se, sempre que possível, um apenso de fotocópias avulsas com tais elementos (procedimento este recomendado pela coordenação da comarca de Leiria, registado na Acta n.º 2/2018, da Reunião de Coordenação dos Magistrados do Ministério Público do DIAP de Leiria e suas Secções e dos Juízos Central e Local Criminal de Leiria). De outro modo, o controlo do acesso a tais factos e elementos pelos mandatários dos detidos poderá, na prática, ser frustrado.

<sup>168</sup> Nulidade sanável, que deverá ser arguida perante a autoridade que ordenou a detenção até ao final do interrogatório judicial, sob pena de sanção – Maia Costa, *ob. cit.*, p. 903.

<sup>169</sup> “*A nulidade do mandado não legitima a resistência à ordem de detenção (artigo 21.º da Constituição). Só a falta de mandado a poderá justificar*” - Maia Costa, *ob. cit.*, p. 904

<sup>170</sup> O TEDH entende esta garantia num “*sentido material, não sendo necessário para o seu cumprimento qualquer forma especial de comunicação: o decisivo é que o arguido compreenda a comunicação*”, ainda que “*em linguagem simples, não técnica, e compreensível*” – *Caso Fox, Campbell e Hartley contra o Reino Unido* –; “*a informação deve ser dada numa língua que a pessoa compreenda, mas não imperativamente na sua língua materna*”, nem tem “*de ser redigido numa língua compreendida pelo visado; bastará que (...) tenha beneficiado da assistência de um intérprete (...) cujos custos devem ficar a cargo do Estado*” – vd. jurisprudência do TEDH, citada por Ireneu Cabral Barreto, *ob. cit.*, pp. 133 e 134.

*mandado*<sup>171</sup>, caso em que, ao detido, é “*exibida a ordem de detenção donde conste a requisição, a indicação da autoridade judiciária (...) que a fez e os demais requisitos referidos no n.º 1 e entregue a respectiva cópia*”<sup>172 173</sup>.

Quanto à segunda questão, embora a lei processual penal não concretize a exigência constitucional de comunicação *imediata* das razões da detenção, traçando-lhe, por exemplo, um limite temporal, parecem não existir divergências de que o mandado deva ser entregue ou no acto da detenção ou logo que o acto de detenção termine<sup>174 175</sup>.

Questão diferente, ainda respeitante ao prazo, é a referente à existência ou não de um prazo de validade máxima para cumprimento do mandado.

Apesar de se exigir que o mandado contenha a data da sua emissão, a lei não estabelece um prazo de validade, à semelhança do previsto para a realização das buscas<sup>176</sup>, consentindo situações “*de mandados que se mantêm na posse dos OPC durante meses e por vezes anos*”<sup>177</sup>, sem controlo regular da actualidade dos seus pressupostos materiais.

Parece-nos boa prática<sup>178</sup> que lhes seja fixado um prazo de validade, assegurando-se que, periodicamente<sup>179</sup>, seja avaliada a subsistência das razões que determinaram a sua emissão, podendo, eventualmente, aplicar-se analogicamente o prazo para o reexame dos pressupostos da prisão preventiva, como defende Paulo Pinto de Albuquerque (de três em três meses - do artigo 213.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal).<sup>180</sup>

<sup>171</sup> Artigo 258.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

<sup>172</sup> Artigo 258.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

<sup>173</sup> A este propósito cabe referir a frequência com que as detenções fora de flagrante delito ordenadas por autoridades de polícia criminal são declaradas ilegais pelos Juízes de Instrução Criminal. Em parte, argumentando-se com o carácter residual (se não mesmo inverificável) da condição pressuposta pela alínea c) do n.º 2 do artigo 257.º do Código de Processo Penal: não ser possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária. Isto, em face da implementação dos turnos para assegurar o serviço urgente (artigo 106.º do Estatuto do Ministério Público) e em face dos avanços tecnológicos que arredaram qualquer constrangimento à comunicação entre Polícia e autoridades judiciárias. Noutra parte, argumenta-se com as dificuldades de conformação deste preceito com o princípio da indisponibilidade das competências constitucionalmente consagradas e *odiosa sunt restringenda* – Vd. Guedes Valente, *ob. cit.*, pp. 355 e ss.. Não obstante se tratar de entendimento muito questionável (e, quanto a nós, *contra legem*, deixando totalmente desacompanhadas muitas situações de risco iminente para bens jurídicos essenciais), procurando-se evitar tais decisões judiciais, os OPC da área da comarca de Leiria foram instados a comunicar ao Ministério Público, imediatamente, (vd. artigo 259.º, alínea b), do CPP) todas as detenções realizadas nessas condições, sujeitando-as o mais rapidamente possível a uma sindicância da sua legalidade e, conseqüentemente, à determinação da sua manutenção ou à sua cessação com ordem de soltura (artigo 261.º, n.º 1, do CPP), consignando-se tal contacto nos autos. Isto, sem prejuízo, da possibilidade de ordenação verbal da detenção, quando seja iminente a necessidade da sua realização, fora das circunstâncias do artigo 103.º, n.º 1, do CPP, nos termos do artigo 258.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal – vd. a aludida Acta n.º 2/2018, da Coordenação da comarca de Leiria.

<sup>174</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 484.

<sup>175</sup> Impondo a CEDH que a informação seja prestada «*promptly/dans le plus court délai*», o TEDH tem-se pronunciado no sentido de que o juízo sobre a prontidão deverá ser apreciado caso a caso, não se exigindo que a informação seja prestada no próprio acto da detenção e considerando “*suportável uma demora de algumas horas*”, o que é “*particularmente defensável quando não se possa dispor, imediatamente, de um intérprete*” (Stefan Trechsel, *ob. cit.* p. 599; Ireneu Cabral Barreto, *ob. cit.*, p. 133).

<sup>176</sup> Artigo 174.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, que traça um limite máximo de 30 dias, sob pena de nulidade.

<sup>177</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 709, ponto 5.

<sup>178</sup> Que se constatou existir.

<sup>179</sup> Assim, Maia Costa, *ob. cit.*, p. 904).

<sup>180</sup> Como defende Pinto de Albuquerque, *idem*.

## 2.7. Execução do mandado de detenção

A execução da detenção é efectuada pelo funcionário de justiça ou por qualquer agente policial, munidos de mandado de detenção emitido nas condições legais<sup>181</sup>.

### 2.7.1. Condições Gerais

A detenção não deve ser ordenada, nem mantida, se houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal<sup>182</sup>.

### 2.7.2. Constituição de arguido

A detenção do suspeito determina obrigatoriamente a sua constituição como arguido, acompanhada da indicação e, se necessário, explicação dos direitos e deveres processuais que lhe passam a caber<sup>183</sup>.

### 2.7.3. Comunicação dos Direitos do detido

De acordo com o artigo 27.º, n.º 4, da Constituição, o detido tem direito a ser informada dos seus direitos.

Para além dos já referidos<sup>184</sup>, o detido tem o direito de comunicar e ser assistido por advogado<sup>185</sup>, até ao início do primeiro interrogatório judicial, e de comunicar com parente ou pessoa da sua confiança<sup>186</sup>, enquanto o Ministério Público ou o juiz não decidir o contrário<sup>187 188</sup>.

<sup>181</sup> Vd. Circular da PGR n.º 5/12, de 12-03-2012, a respeito da articulação dos OPC com o MP, designadamente, quanto a “detenções em estabelecimentos prisionais, estabelecimentos ou unidades policiais, estabelecimentos ou unidades militares ou outros estabelecimentos públicos, em geral, sujeitos a regime especial (serviços públicos, hospitais, etc.)” e, na PGD de Coimbra, o Memorando n.º 8/12, de 14-03-2012.

<sup>182</sup> Nos termos do artigo 192.º, n.º 2, ex vi do artigo 260.º do Código de Processo Penal.

<sup>183</sup> Artigos 58.º, n.º 1, alínea c), e n.ºs 2 e 4 e 61.º.

<sup>184</sup> De conhecer os motivos da detenção e de ser constituído arguido e esclarecido dos direitos e deveres processuais correspondentes.

<sup>185</sup> Artigo 194.º, n.º 10, ex vi do artigo 260.º, e artigo 143.º, n.º 4, do Código de Processo Penal. Vd. Ac. do TC 7/87, §2.6.

<sup>186</sup> Quanto a detidos de nacionalidade estrangeira e acerca da possibilidade de comunicação com os respectivos serviços consulares ou embaixadas, vd. a Instrução da PGD de Coimbra n.º 2/16, de 21 de Abril.

<sup>187</sup> Artigo 260.º, conjugado com o artigo 143.º, n.º 4, ambos do Código de Processo Penal.

<sup>188</sup> “A comunicação a parente ou a pessoa da sua confiança não estará prevista nem se destina apenas a dar notícia do facto, mas também comporta a flexibilidade e amplitude razoavelmente bastante para possibilitar à pessoa a deter a (re)organização, no imediato, das condições da sua vida, de modo a permitir a efectivação da detenção no pleno respeito e salvaguarda de outros valores de relevante intensidade respeitantes à pessoa a deter ou a outrem possivelmente afectado”, designadamente “as necessidades de prestação de assistência urgente pelo detido a pessoas que dela necessitem, tais como familiares, menores, deficientes ou idosos” (Parecer do CCPGR n.º 35/99, de 13 de Junho de 2000, in DR, II série, de 24-01-2001).



## 2.8. Apreciação Judicial da detenção

A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial<sup>189</sup>.

Não se trata aqui, propriamente, de um prazo durante o qual seja legítimo manter-se alguém privado da liberdade, trata-se de um “*limite máximo para apresentação que, atentos os seus fins, deve ser imediata (cfr. artigo 5.º, §3.º, da CEDH)*”.<sup>190</sup>

Decorridas as 48 horas o arguido terá de ser libertado ainda que não tenha sido atingido o fim que justificou a detenção.

Mesmo que o mandado de detenção provenha de um Juiz, nem por isso deixa de ser obrigatória a apresentação do detido ao Juiz<sup>191</sup>. Não se trata apenas de validar a detenção, “*mas igualmente garantir o respeito pelo direito de audiência*”<sup>192</sup>.

A eventualidade do Ministério Público interrogar sumariamente o detido não preclude a obrigatoriedade da sua apresentação ao Juiz no prazo de 48 horas<sup>193</sup>, a não ser que o Ministério Público decida libertar o arguido, por ser manifesta a insubsistência dos fundamentos que poderiam determinar a aplicação de uma medida de coacção ou por não a ter validado por manifestamente ter sido efectuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que era legalmente admissível<sup>194</sup>.

Com frequência o Ministério Público faz consignar nos autos que “*valida*” a detenção. Com igual frequência se constata que o Juiz de Instrução Criminal desautoriza essa validação, reivindicando ter competência exclusiva para o fazer, sobrepondo-lhe o seu juízo *competente*.

Em face do teor dos artigos 192.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 260.º, e do 261.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ao Ministério Público exige-se que aprecie a legalidade da detenção.

Embora tal não signifique que deva expressar nos autos que não existe motivo para proceder à imediata libertação do detido, não nos ocorre que o resultado dessa sindicância, ainda que consignado com a síntese e assertividade tabelares descritas (“*valido a detenção*”), possa pôr em causa a apreciação judicial constitucionalmente requerida.

<sup>189</sup> Nos termos do artigo 28.º, n.º 1, da Constituição, dos artigos 141.º, n.º 1, e 254.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, do Código de Processo Penal.

<sup>190</sup> José Lobo Moutinho, *ob. cit.*, p. 479.

<sup>191</sup> José António Barreiros, “*Estatuto jurídico processual do arguido: alguns dos seus direitos*”, in I Congresso de Processo Penal, Almedina, 2005, p. 161.

<sup>192</sup> Ac. do TRL, de 13-11-1990, Proc. n.º 86, CJ, XV, t. 5, p. 152. Em sentido contrário, vd. Ac. do TRE, de 28-03-1995, Proc. 238/95, CJ, XX, t. 2, p. 278. Ambos os acórdãos citados por José António Barreiros na *ob. cit.*

<sup>193</sup> Artigo 143.º do Código de Processo Penal.

<sup>194</sup> Artigo 143.º, n.º 3, e artigo 261.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

### 2.8.1. Início do prazo

Em muitos casos de detenções ilegais declaradas pelos nossos Tribunais, o fundamento invocado radicou na determinação do momento a partir do qual se contaram as 48 horas, independentemente daquele a que aludia o auto de detenção, o que necessariamente se repercute no seu cômputo.

Embora tenhamos a percepção de que tal ocorre, a maior parte das vezes, nos casos de detenções ordenadas por autoridade de polícia criminal, na sequência de diligências realizadas com o arguido e de cujo resultado vem a depender a detenção, não deixa de ser relevante ponderar a posição do Ministério Público quanto ao momento em que o mandado de detenção deva ser cumprido, designadamente quando tenham também sido ordenadas outras diligências, v.g. buscas e apreensões, para o mesmo visado.

Deverá a detenção ser executada no primeiro contacto com este, logo no início da busca? Ou é admissível que apenas venha a ser executada no seu termo?

Mesmo para aqueles que defendam que se trata de questão que ao órgão de polícia criminal caberá decidir, por se encontrar no âmbito da sua autonomia táctica, não poderá olvidar-se que é o Ministério Público quem dirige o inquérito, que este deverá presidir às buscas sempre que possível (artigo 174.º, n.º 3, do CPP) ou a elas assistir (artigo 177.º, n.ºs 5 e 6, do CPP) e que, apreciada judicialmente a detenção, poderá resultar controvertido se o seu início *material* coincide com o seu início *formal* (correspondente ao que expressamente consta do auto respectivo).

Ainda que a prática seja a de deixar nas mãos dos órgãos de polícia criminal tal decisão, afigura-se-nos que, pelo menos nas diligências presididas ou assistidas pelo Ministério Público, deverá dar-se execução ao mandado de detenção na primeira oportunidade para o fazer, por ser o mais consentâneo com o seu Estatuto, com o princípio de lealdade processual e com a superioridade ética do Estado.

### 2.8.2. Termo do prazo

O artigo 28.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, estabelece que *“a detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa”*. Mais do que uma vez o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se quanto ao sentido normativo deste preceito e à conformidade constitucional dos artigos 141.º, n.º 1, e 254.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, designadamente, se o prazo de 48 horas se deve contar até à simples apresentação do detido no tribunal e à sua entrega à custódia judicial, se até ao início do interrogatório judicial ou se até à decisão judicial (de restituição à liberdade ou de imposição de medida de coacção).

Nos acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 565/2003, de 19 de Novembro, n.º 135/2005, de 15 de Março e n.º 589/2006, de 31 de Outubro, aceitou-se ser conforme à Constituição que o prazo se contasse até à “*entregue à custódia de um juiz*”, momento em que se considerou cessada a detenção administrativa.

Nesse sentido argumentou-se que aquilo que o “*parâmetro constitucional impõe é um prazo máximo de prisão administrativa, que não poderá exceder as 48 horas*”; que tal entendimento sufraga-se na redacção introduzida pela quarta revisão constitucional; assim como “*no disposto no artigo 5º § 1 c) e § 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na doutrina que sobre ele se construiu*”; que “*a finalidade da intervenção do juiz de instrução, neste primeiro interrogatório, ultrapassa a apreciação da legalidade da detenção efectuada e a consideração das respectivas «causas» no momento em que ela se efectivou, pois reside, também, na aplicação de uma medida de coacção*”.

Por outro lado, argumentou-se ainda com razões de natureza prática, designadamente que, se “*o prazo de 48 horas se reportasse ao momento em que é proferido despacho de validação da prisão, após o interrogatório, teríamos que admitir que a legalidade da prisão dependeria em boa medida não só da actuação policial e da prontidão com que o detido havia sido entregue em tribunal, como ainda do próprio arguido e das opções que ele entendesse tomar neste primeiro interrogatório, designadamente quanto ao tempo gasto nas respostas e na exposição da sua defesa*”.

Para além disso, inexistindo previsão de um prazo certo dentro do qual o Juiz tenha de validar a detenção e, após interrogatório, proferir decisão sobre a aplicação de medida de coacção, então, o comando constitucional correspondente à garantia da liberdade individual, prevista no artigo 27.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição, concretizar-se-ia mediante a imposição de que tal diligência se realizasse no mais breve espaço de tempo, “*sem hiatos estranhos à matéria do processo, que, por si, acarretem uma dilação desrazoável da decisão*”, sendo este o sentido do disposto no artigo 103.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal.

Os mais reputados constitucionalistas<sup>195</sup> discordam deste entendimento do Tribunal Constitucional, defendendo que o prazo de 48 horas “*vale para a apresentação do detido ao juiz e também para a apreciação deste*”. Pensar de outro modo – defendem - implica admitir que “*não há limite temporal para uma privação da liberdade*”, ficando por “*identificar a lei que permite a restrição do direito*”<sup>196</sup>. Por outro lado, como observa Paulo Pinto de Albuquerque, até no caso de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência<sup>197</sup> “*o período de detenção não judicial não deve ultrapassar sete dias (vd. ponto 15.º da Recomendação Rec. (2006) 13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa)*”<sup>198</sup>.

<sup>195</sup> Vd. voto de vencido de Fernanda Palma, no Ac. do TC n.º 135/05; José Lobo Moutinho, Constituição Portuguesa Anotada, vol. I, coord. Por Jorge Miranda e Rui Medeiros, UCE, 2.ª Ed. revista, 2017, pp. 479 e 480; Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, I vol., Coimbra Editora, 4.ª Ed. revista, 2007, p. 488.

<sup>196</sup> Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2.ª Edição, 2016, p. 137.

<sup>197</sup> Artigo 19.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>198</sup> Comentário do Código de Processo Penal, UCE, 4.ª Ed. actualizada, 2018, p. 698.

Não obstante, independentemente da existência de excesso de prazo de detenção, da sua legalidade ou ilegalidade, a jurisprudência parece encontrar-se pacificada no sentido de que daí não decorre a ilegalidade da medida de coacção que o Juiz venha a aplicar ao arguido.<sup>199</sup>

Quanto ao próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, este tem afirmado que a celeridade que o artigo 5.º, § 1, alínea c) e § 3, da Convenção, impõe (*prompt and automatic judicial control*) deve ser apreciada *in concreto* e segundo as circunstâncias da causa<sup>200</sup>.

Assim, embora tenham sido consideradas conformes à Convenção detenções entre 4 e 5 dias e, inclusive, de 13 e 16 dias (estas respeitantes a detenções em alto mar)<sup>201</sup>, também sucedeu serem consideradas excessivas detenções de 5 dias e 11 horas, de 6 dias e 16 horas (em casos de terrorismo) e de 7 e 15 dias<sup>202</sup>.

Pelo que, a largura do prazo que a interpretação feita pelo Tribunal Constitucional parece consentir não pode deixar de estar contida na automaticidade e incondicionalidade que resultam da Convenção, nem permite serenar as autorizadas vozes e os pertinentes argumentos que a rebatem.

Nunca nos pareceu, ao longo deste 2.º Ciclo, concluída a atempada identificação dos detidos pelo Juiz de Instrução Criminal, que a proclamação solene de cumprimento do prazo constitucional das 48 horas deixasse os seus mandatários convencidos e algum dos magistrados presentes tranquilos.

Do Ministério Público espera-se que, em defesa da legalidade democrática, zeze pela agilidade da actuação dos órgãos de polícia criminal e pela entrega pronta do detido em tribunal, sem hiatos que acarretem uma dilação desrazoável da decisão, nos termos do artigo 103.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal<sup>203</sup>.

### 2.8.3. Admissibilidade de *nova detenção*

Esgotado o prazo de 48 horas, o detido terá de ser devolvido à liberdade.

<sup>199</sup> Vd., além de outros, os Ac. do STJ de 14-01-2009, Proc. 2865/08, Maia Costa; 28-05-2014, Proc. 921/12.8TAPTM-D.S1, Maia Costa; Ac. do TRL de 06-06-2018, Proc. 4/16.1ZCLSB – 3, Adelina Barradas de Oliveira; Ac. do TRE, de 26-04-2018, Proc. 26/17.5JASTB -A.E1, Ana Barata Brito; Ac. do TRP, de 03-06-2009, Proc. 1324/08.4PPPT-A.P1, Maria do Carmo Silva Dias; Ac. do TRG, de 24-04-2017, Proc. 38/17.9GAMNG-A.G1.

<sup>200</sup> Ireneu Cabral Barreto, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 5.ª Ed. revista e actualizada, Almedina, 2015, pp. 134 e 135; e “Notas sobre o direito à liberdade e segurança”, *ob. cit.*, p. 463 a 466. Vd. “Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights”, Concelho da Europa, 2018, pp. 31 e 32 (disponível em [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>201</sup> Decisão de 19 de Julho de 1972, Rec. n.º 42, p. 55; *Caso Brogan e outros*; *Caso Medvedyev e outros*; todos citados por Ireneu Cabral Barreto, *ob. cit.*, p. 135.

<sup>202</sup> *Caso De Jong e outros*; *Caso Van der Sluijs, Zuiderveld e Klappe*; *Caso Duinhof e Duijt*; *Caso Öcalan*; Relatório no *Caso Skoogström*; *Caso Aksoy*; *Caso Demir e outros*; *Caso Dikme*; todos citados por Ireneu Cabral Barreto, *ob. cit.*, p. 135.

<sup>203</sup> A definição criteriosa do objecto do processo, evitando-se – estrategicamente – os mega-processos, poderá contribuir para esta agilidade processual e para o respeito pelo prazo constitucional: “os elefantes também se comem, fatiados” – Euclides Dâmaso, “Mega processos: não, obrigado”, 11-04-2019, in [www.observador.pt](http://www.observador.pt).

A hipótese que se coloca e que, seguramente, o Ministério Público já pôs em prática, pressionado pelo termo do prazo<sup>204</sup> e pela constatação da iminência de algum dos perigos previstos nas alíneas do n.º 1, do artigo 257.º do Código de Processo Penal, consiste em determinar a libertação do arguido, interrogando-o imediatamente nos termos do artigo 143.º do Código de Processo Penal, para, logo de seguida, ordenar (novamente) a sua detenção para apresentação imediata ao Juiz, iniciando-se nova contagem do prazo de 48 horas.

Embora tal prática seja desprovida de previsão legal e seja dificilmente acomodável ao texto constitucional, na medida em que, *ad absurdum*, permite que a detenção se faça sem termo e sem controlo judicial, não é impertinente considerá-la e prever circunstâncias e condições para a sua adopção em conformidade com os ditames constitucionais e legais.

Com efeito, ainda que sem preverem todas as consequências da premissa estabelecida, Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem que “o esgotamento do prazo implica naturalmente a devolução do detido à liberdade, sem prejuízo de nova detenção, se for caso disso”<sup>205</sup>. Por outro lado, o próprio Tribunal Constitucional<sup>206</sup> já sugeriu - entre outras práticas um tanto ou quanto bizarras<sup>207</sup> - que a “libertação e eventual nova detenção do arguido” realizaria o espírito das garantias constitucionais.

Ora, no nosso entendimento<sup>208</sup>, poderá defender-se que é admissível configurar um caso de nova detenção, se existir notícia de factos novos (ou obtida na sequência do interrogatório do Ministério Público, ou por via da consulta de processos pendentes e que são susceptíveis de conexão, ou por qualquer outra circunstância) que, por si e juntamente com os demais, permitam fundamentar nova detenção fora de flagrante delito.

Não ocorrendo assim, isto é, se os factos que motivaram a detenção e as circunstâncias que legalmente a fundamentaram são substancialmente os mesmos, restará ao Ministério Público, depois de libertar e interrogar o arguido, emitir mandado de comparência, notificando-o para se apresentar de imediato a primeiro interrogatório judicial, fundamentando-se devidamente a urgência nos termos do artigo 273.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

<sup>204</sup> Cujas frequências temos testemunhado e que resulta, em muitos casos, da envergadura das operações policiais, do endémico estado de greve de órgãos de polícia criminal e de funcionários dos Tribunais, mas podendo ocorrer pelos mais imponderáveis motivos, inclusive, como já sucedeu, pela desconsideração do fim do período da hora de verão no cômputo do prazo.

<sup>205</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, I vol., Coimbra Editora, 4.ª Ed. revista, 2007, p. 488.

<sup>206</sup> Ac. do TC n.º 135/2005, de 15 de Março, relatado pelo Sr. Conselheiro Paulo Mota Pinto.

<sup>207</sup> Neste sentido, referindo-se ao “possível reforço, se forem muitos os arguidos (pense-se, por exemplo, num processo com várias centenas de arguidos), do número de juizes intervenientes” no interrogatório de arguido detido, vd. a intervenção oral do Sr. Juiz Desembargador Cruz Bucho, no dia 08-03-2019, em evento organizado pelo CEJ, sob o tema “Do prazo de 48h a que se alude no n.º 1 do artigo 28.º da CRP, e no artigo 141.º do CPP”, disponível em [www.justicativ.com](http://www.justicativ.com).

<sup>208</sup> O qual reproduz o procedimento recomendado pela coordenação da comarca de Leiria (registado na Acta n.º 2/2018, da Reunião de Coordenação dos Magistrados do Ministério Público do DIAP de Leiria e suas Secções e dos Juízos Central e Local Criminal de Leiria).

#### IV. Referências bibliográficas

- AA.VV, *A Justiça Penal. Uma Reforma em Avaliação*, Coord. Boaventura Sousa Santos, CES, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, [Retirado de [www.opj.ces.uc.pt](http://www.opj.ces.uc.pt)], 2009.
- AA.VV, *Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas - Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto*, Coimbra Editora, 2009.
- ABREU, Carlos Pinto de, *Prisão preventiva e detenção – Mais do que o acidental e alterável, o essencial e imutável*, in *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, CEJ e Coimbra Editora, pp. 193 a 207.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Edição, UCE, 2011.
- ANDRADE, Manuel Costa, «*Bruscamente no verão*» - *A Reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, 2009.
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2.ª Edição, Almedina, 2016.
- BARREIROS, José António, *Estatuto jurídico processual do arguido: alguns dos seus direitos*, in *I Congresso de Processo Penal*, Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente. Almedina, 2005.
- BARREIROS, José António, *O arguido detido e o seu interrogatório*, in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003.
- BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª Edição. revista e actualizada, Almedina, 2015.
- BARRETO, Ireneu, *Notas sobre o direito à liberdade e segurança*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 3, Julho-Setembro 1992.
- BARRIOS, Sánchez, *La prisión provisional en España*, in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003.
- BRANDÃO, Nuno, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 18, Ano 2008.
- BUCHO, José Manuel Cruz, *A Revisão de 2010 do CPP Português*, [Retirado de [www.trg.pt](http://www.trg.pt)].
- BUCHO, José Manuel Cruz, *Do prazo de 48h a que se alude no n.º 1 do artigo 28.º da CRP, e no artigo 141.º do CPP, e dos limites que o MP deve observar quando ordena a detenção para interrogatório*, in *Temas de Direito Penal e Processual Penal III – CEJ*, intervenção oral no dia 08-03-2019 [Disponível em [www.justicativ.com/2018/directo.php?id=993](http://www.justicativ.com/2018/directo.php?id=993)]
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I vol., 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007.
- CONCELHO DA EUROPA, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, 2018 [Retirado de [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)].
- CORDEIRO, Artur, *As recentes alterações do regime da detenção e prisão preventiva no âmbito do Código de Processo Penal*, in *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, CEJ e Coimbra Editora, 2011.
- CORREIA, João Conde, *Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada no domicílio na correspondência e nas telecomunicações: artigo 32.º, n.º 8, 2.ª parte, da CRP*, *Revista do Ministério Público*, Ano 20, n.º 79, 1999.
- COSTA, Maia e outros, *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, 2016.
- DÂMASO, EUCLIDES, *Mega processos: não, obrigado*, 11-04-2019, [Retirado de [www.observador.pt](http://www.observador.pt)].



- DIAS, Figueiredo, *A Revisão Constitucional e o Processo Penal*, in *A Revisão Constitucional, os Tribunais*, SMMP, 1981.
- DIAS, Figueiredo, *O Novo Código de Processo Penal*, Textos Jurídicos, I, Ministério da Justiça, 1987.
- FERNANDES, Plácido Conde, *Detenção. Novo Processo, Novos Problemas*, in *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial).
- GONÇALVES, Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 12.ª Edição, Almedina, 2001.
- GOUTTES, Régis de, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, Ed. Economica, Paris, 1995.
- GUIMARÃES, Vítor, *Detenção e prisão preventiva*, in *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, CEJ e Coimbra Editora, 2011.
- LEITE, André Lamas, *Imunidades dos juízes e proposta para alteração do respectivo estatuto*, *Jornal «O Público»*, Edição de 12-02-2018, [Retirado de [www.publico.pt](http://www.publico.pt)].
- LEITE, Inês Ferreira, *As linhas gerais da Reforma do CPP de 2010*, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, Almedina, 2014.
- LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2017.
- LOUREIRO, Flávia Novera, *A segurança e o direito penal*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, 2012.
- MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, *Prisão preventiva e detenção: as alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto*, in *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, CEJ e Coimbra Editora, 2011.
- MELIÁ, Manuel Cancio, *Direito Penal Clássico vs. Direito Penal do Inimigo*, in *Actas do III Congresso de Investigação Criminal, ASFIC/PJ*, 2015.
- MESQUITA, Paulo Dá, *Direção do inquérito e garantia judiciária*, Coimbra Editora, 2003.
- MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2.ª Edição, Almedina, 2017.
- MONTESQUIEU, *Do Espírito das leis*, Edições 70, 2011, Livro VI, Cap. II.
- MOUTINHO, José Lobo, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coord. Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2.ª Edição revista, UCE, 2017.
- NEVES, Alfredo Castanheira, *Medidas de coacção e figuras cautelares afins no âmbito da investigação criminal*, in *I Congresso de Processo Penal*, Almedina, 2005.
- RIBEIRO, Francisco Mota e outros, *Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e jurídicas do Fenómeno*, e-book do Centro de Estudos Judiciários, Abril 2016, [Retirado de [www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt)].
- RIBEIRO, Francisco Mota, *A pretexto das alterações operadas pela Lei n.º 26/2010 – detenção e prisão preventiva*, in *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Coord. Rui do Carmo e Helena Leitão, CEJ e Coimbra Editora, 2011.
- RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal (CEJ)*, Almedina, 1995.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, II, Nova Edição revista, Editorial Verbo, 2008.
- SILVA, Germano Marques, *Sobre a liberdade em processo penal*, in *Liber discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias.

- TRECHSEL, Stefan, *Detenção Policial de Terroristas - Caso Fox, Campbell e Hartley*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano I, Fasc. 4, 1991, pp. 587.602.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, 4.ª Edição, Almedina, 2014.

# **11. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Téssia Matias Correia**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 11. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Téssia Matias Correia

I. Introdução
II. Objectivos
III. Resumo
1. A detenção
1.1. Conceito, finalidades e modalidades
1.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito
2. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial
2.1. Enquadramento jurídico
2.2. Pressupostos substantivos
2.3. Pressupostos formais
3. Prática e gestão processual
3.1. Duração da detenção – prazos máximos, início e termo da contagem
3.2. Validação da detenção
3.3. Dever de comunicação
3.4. Condições gerais de efectivação da detenção
3.5. Libertação imediata
4. Conclusão
IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### I. Introdução

O presente guia aborda o tema dos “*Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para Interrogatório Judicial*”, tendo sido elaborado no contexto da formação no 2.º ciclo para a denominada *semana temática*, enquanto componente de um modelo de avaliação que visa privilegiar a dimensão prática desenvolvida no contexto puramente judiciário, traduzida na aquisição e aperfeiçoamento dos conhecimentos técnico-jurídicos adquiridos ao longo dessa fase nos Tribunais.

O tema sob análise representa uma das várias competências adstritas a esta magistratura, e que, por sua vez, reflecte a instrumentalidade processual adjacente à detenção e à relevância da mesma na relação jurídico-material entre o Estado e o arguido dentro da dinâmica processual.

O guia parte de um enquadramento jurídico geral da detenção, enquanto acto processual que se traduz numa privação provisória e precária da liberdade, por prazos curtos e em vista de determinadas finalidades processuais, cingindo-se, posteriormente, à detenção fora de flagrante delito quando ordenada pelo Ministério Público, até chegar à análise dos limites materiais e formais a tal faculdade, impostos pela Constituição e pela Lei, com o objectivo de submeter o arguido a Interrogatório Judicial.

Ainda daremos conta de alguns aspectos relacionados com a prática e gestão processual, designadamente a duração da detenção, mormente o prazo máximo, início e termo da contagem, validação da detenção, dever de comunicação, as condições gerais de efectivação e, ainda, a eventual libertação imediata.

## II. Objectivos

Pretende-se neste estudo desenvolver uma reflexão sobre a detenção fora de flagrante delito e os limites impostos ao Ministério Público, pela Constituição e pelo Código de Processo Penal, para a emissão dos competentes mandados de detenção em ordem à detenção do arguido para Interrogatório Judicial, através de três linhas essenciais:

- O conceito e as finalidades da detenção fora de flagrante de delito;
- Os pressupostos substantivos e formais que deverão ser observados pelo Ministério Público para a emissão dos mandados de detenção fora de flagrante delito a fim de submeter o arguido a Interrogatório Judicial;
- Os aspectos processuais após a realização da detenção.

O presente guia é destinado, sobretudo, aos futuros magistrados do Ministério Público, ainda em formação, mas também procuradores, juízes, advogados, académicos e juristas que visem explorar a temática ora abordada.

## III. Resumo

No contexto da investigação, encontra-se o inquérito como actividade teleologicamente vinculada a uma decisão sobre o exercício da acção penal, que implica a responsabilização do Ministério Público, enquanto “*dominus*” da aludida fase.

Dentro da dinâmica processual e entre os vários actos processuais que podem vir a ser praticados no âmbito da marcha do processo, surge a detenção, que, dada a sua natureza específica e enquanto privação da liberdade que é, assume finalidades processuais previstas expressamente na Constituição e na Lei, o que, implica, desde logo, a observância de certos pressupostos, substantivos e formais para a emissão dos mandados de detenção e o respeito pelos prazos de 24 ou 48 horas para duração da mesma, consoante a sua finalidade, de harmonia com os *princípios da legalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade*.

A detenção poderá ocorrer em flagrante ou fora de flagrante delito, sendo que por questões de ordem prática nos limitaremos ao tema do presente trabalho, que nos reporta para a detenção fora de flagrante delito e os limites à faculdade do Ministério em ordenar a mesma a fim de submeter o arguido a Interrogatório Judicial.

O regime da detenção fora de flagrante delito foi sujeito a alterações legislativas, no sentido de reforçar a sua instrumentalidade, através de uma cuidadosa delimitação legal dos



fundamentos em que a mesma é admissível, concentrando-as aos casos previstos no Código de Processo Penal, mas salvaguardando o *princípio da audição* do arguido e a exigência de indicação do facto que motivou a detenção e as circunstâncias que legalmente a fundamentam.

Assim, verificados que estejam os pressupostos substantivos e formais, previstos nos artigos 257.º, n.º 1, e 258.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, para a emissão do mandado de detenção fora de flagrante delito pelo Ministério Público, e sem olvidar o prazo de duração imposto pela Constituição e pela Lei, o procedimento subsequente a uma detenção em que o arguido não é colocado de imediato em liberdade, compreende uma decisão própria do Ministério Público sobre a necessidade de aplicação de uma medida de coacção para além do termo de identidade e residência, através do requerimento de interrogatório. Pois que, apenas com essa razão funcional se justifica a promoção do Interrogatório Judicial de arguido detido.

Nesses casos, os deveres de informação consagrados no artigo 141.º, n.º 4, alíneas c) e d), e eventualmente alínea e), do Código de Processo Penal, são os que impendem sobre a própria detenção, de harmonia com o preceituado no artigo 258.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma. Nesse conspecto, em ordem à emissão de mandado de detenção fora de flagrante delito, será necessária uma análise cuidada dos contornos do caso em concreto, pois só assim o Ministério Público terá condições para decidir, no âmbito do inquérito, sobre a pertinência, ou não, de tal decisão, uma vez que nem sempre se encontram preenchidos os aludidos pressupostos e/ou pode não se afigurar razoável, de harmonia com os princípios constitucionais, a submissão do visado/arguido a esta privação da liberdade, ainda que provisória e por um curto período de tempo.

## 1. A detenção

### 1.1. Conceito, finalidades e modalidades

A detenção consiste numa privação provisória e precária da liberdade, por prazos curtos e em vista de determinadas finalidades processuais, conforme prevê o artigo 254.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal (CPP):<sup>1</sup>

- Para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido:
  - Ser apresentado a julgamento sob a forma sumária; [alínea a)] ou
  - Ser presente ao juiz competente para primeiro Interrogatório Judicial ou para aplicação de uma medida de coacção ou para execução desta;<sup>2</sup> [alínea a)] ou

<sup>1</sup> Doravante CPP.

<sup>2</sup> O artigo 254.º, n.º 1, alínea a), *in fine*, do CPP, reporta-se também aos casos em que for aplicada medida de coacção ao arguido sem a sua prévia audição. Com efeito, o artigo 194.º, n.º 2, do CPP dispõe que a aplicação de uma medida de coacção é precedida, sempre que possível e conveniente de audição do arguido, pelo que sempre que uma medida de coacção seja aplicada sem prévia audição do arguido, ele deverá, quando detido para cumprimento da mesma ser apresentado ao juiz para interrogatório, com vista ao exercício do seu direito de

– Para, no prazo máximo de vinte e quatro horas, o detido:

– Ser presente a autoridade judiciária em acto processual,<sup>3</sup> a fim de assegurar a sua presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo. [alínea b)].

Nesse último caso trata-se de uma “medida de disciplina do processo”,<sup>4</sup> ordenada pelo juiz e aplicável não só ao arguido, mas a qualquer pessoa regularmente convocada para comparecer em diligência processual, no sentido de obviar a perturbação da marcha processual e as faltas sucessivas que eventualmente possam ocorrer, de harmonia com o disposto nos artigos 85.º, n.º 2, e 116.º, n.º 2, ambos do CPP.

Por sua vez, o artigo 254.º, n.º 2, do citado diploma dispõe que: “o arguido detido fora de flagrante delito para aplicação ou execução de medida de prisão preventiva é sempre apresentado ao juiz, sendo correspondentemente aplicável o disposto no artigo 141.º”.

Perante o teor do n.º 2, é obrigatória a apresentação ao juiz do detido fora de flagrante delito para aplicação ou execução de medida de coacção já decretada, para efeitos de interrogatório, sendo certo que o Interrogatório Judicial de arguido detido destinar-se-á fundamentalmente a conceder ao detido a possibilidade de apresentar a sua defesa, exercendo o contraditório.<sup>5</sup>

Nessa sede, o artigo 141.º do CPP enuncia que “o arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de 48 horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.”<sup>6</sup>

---

defesa. Cfr. Barreiros, José António, “O arguido detido e o seu interrogatório”, *Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, páginas 1268 a 1287;

<sup>3</sup> A detenção prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 254.º do CPP está referida no artigo 27.º, n.º 3, alínea f), da CRP. Tal detenção só pode ser aplicada para comparência perante autoridade judiciária (ficando, pois, excluídos os órgãos de polícia criminal, ainda que actuando com competência delegada) e para efeitos de participação em acto processual, pelo que caso não haja lugar a um acto processual, a detenção não é legítima. Destarte, o juiz pode ordenar a detenção de quem tiver faltado injustificadamente pelo tempo indispensável à realização da diligência e, bem assim, condenar o faltoso ao pagamento de uma multa processual. Porém, a falta de comparecimento a acto processual pode ser justificada nos termos e condições previstos no artigo 117.º do CPP. Em sentido contrário, *vide* Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, página 699. A este propósito, cfr. artigo 61.º, n.º 3, alínea a), do CPP.

<sup>4</sup> Cfr. Silva, Germano Marques da, Direito Processual Penal Português, volume 2, 5.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, página 322.

<sup>5</sup> Neste contexto *vide* Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes, Controlo garantístico dos direitos do arguido pelo Juiz de Instrução, Direito e Justiça, Vol. XIII, Tomo 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999, páginas 151 a 214; e Carvalho, Ana Cristina, “Primeiro interrogatório judicial de arguido detido”, Revista do CEJ, n.º 11, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2009, páginas 129 a 135.

<sup>6</sup> Nesses casos, os deveres de informação consagrados no artigo 141.º, n.º 4, alíneas c) e d), e eventualmente alínea e), do Código de Processo Penal, são os que impendem sobre a própria detenção, de harmonia com o preceituado no artigo 258.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma. Cfr. artigo 61.º, n.º 1, alíneas c) e h), do CPP. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19.01.2017 (Relator Vítor Morgado), proc. n.º 117/16.0PEPDL-A.L1-9, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14.03.2019.

Ora, enquanto privação da liberdade, a detenção<sup>7</sup> traduzir-se-á sempre numa restrição a um direito fundamental constitucionalmente consagrado, concretamente no artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa,<sup>8</sup> pelo que a opção do legislador salvaguarda as garantias de defesa ínsitas nos artigos 32.º da CRP e 6.º CEDH.

Aqui chegados, podemos desde já referir que a detenção poderá ocorrer em flagrante delito, nos termos do disposto no artigo 255.º do CPP ou fora de flagrante delito, nos termos do disposto no artigo 257.º do mesmo diploma legal.

O conceito de flagrante delito encontra-se definido no artigo 256.º do CPP, sendo considerado como flagrante delito *“todo o crime que está cometendo ou se acabou de cometer”*. O n.º 1 do citado preceito consagra o que a doutrina<sup>9</sup> entende como sendo o *“flagrante delito em sentido próprio”* e o *“quase flagrante delito”*.<sup>10</sup>

Por outro lado, temos as situações onde é patente a *“presunção de flagrante delito”*, enunciadas no n.º 2 do artigo 256.º do CPP, pelo que nas palavras do legislador *“reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar”*. Nesses casos, torna-se evidente que o legislador quis equiparar tais casos ao flagrante delito e quis abranger todo o processo executivo, incluindo mesmo os actos preparatórios, se estes forem puníveis, bem como os actos que perduram, ainda, para lá da consumação.<sup>11</sup>

Vale salientar, que nos casos em que o agente não seja perseguido logo após a prática do crime, vindo a ser localizado posteriormente, com base nas averiguações realizadas pela entidade policial, não há flagrante delito.

<sup>7</sup> Distinguindo-se da prisão preventiva, prevista no artigo 202.º do Código de Processo Penal concretamente por esta se traduzir numa medida de coacção privativa da liberdade, determinada por decisão judicial, devidamente fundamentada, tendo em vista a satisfação de necessidades cautelares estabelecidas no artigo 204.º do citado diploma, e que só poderá ter como destinatário o arguido.

<sup>8</sup> Sem olvidar que o artigo 27.º da CRP consagra causas de privação da liberdade antes de uma decisão condenatória, integra, outrossim, a categoria dos direitos, liberdades e garantias, quando consagra que *“todos têm direito à liberdade e à segurança”*. Tal garantia assegura que todos têm direito à liberdade física, de locomoção, de se movimentar ou não, implicando isso que, em princípio, por força de tal direito, ninguém pode ser impedido de se movimentar, ser detido, preso ou confinado a um determinado espaço fechado. O direito à liberdade enquanto direito fundamental, tem ainda consagração expressa nos artigos 3.º, 9.º e 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Humanos (DUDH), artigo 9.º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e 5.º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).

<sup>9</sup> Cfr. Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição revista, Coimbra, Almedina, 2016, página 900; e Silva, Germano Marques da, Direito Processual Penal, *op. cit.*, página 324.

<sup>10</sup> Previsto no artigo 256.º, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Penal, quando dispõe *“(…) se acabou de cometer”*.

<sup>11</sup> O n.º 3 do artigo 256.º do CPP, dispõe ainda que *“em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar”*. Por outro lado, no caso de crime continuado, não há flagrante delito entre as diversas ações praticadas pelo agente. Outrossim, nos crimes que se consumam com o primeiro acto, mas que podem comportar acções sucessivas, também dificilmente ocorrerá flagrante delito (*v.g.*, tráfico de estupefacientes). Quanto aos crimes omissivos, há flagrante delito, desde o momento em que o agente deveria ter actuado até àquele em que o resultado típico se produzir. Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, página 703.

Destarte, os pressupostos da detenção em flagrante delito, são, por um lado, a situação de flagrante delito enunciada *supra*, *i.e.*, se a infracção presenciada por terceiro for um crime, e por outro, ser o crime em causa punível com pena de prisão, conforme dispõe o artigo 255.º do CPP. Com efeito, há uma “relação de simultaneidade entre a actualidade da execução e a sua constatação por terceiro”,<sup>12</sup> o que facilita a prova e justifica a permissão de detenção imediata por qualquer autoridade, e ainda por qualquer pessoa, de harmonia com o preceituado no artigo 255.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, ambos do CPP.<sup>13</sup>

No que diz respeito à detenção fora de flagrante delito, ponto de partida para uma melhor compreensão do tema abordado no presente guia, esta deverá obedecer aos pressupostos legais elencados no artigo 257.º do CPP, sendo que tal decisão não é arbitrária, mas sim pautada pela verificação de, pelo menos, um dos fundamentos previstos no n.º 1 do artigo 257.º, concretamente as alíneas a), b) ou c) do CPP. Sendo certo, que em todo o caso, a detenção fora de flagrante delito, deverá sempre observar o disposto nos artigos 27.º, n.º 3, alínea b), e 28.º, n.º 1, ambos da CRP.

Destarte, nos termos do citado preceito legal, a detenção fora de flagrante delito só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, [por mandado] do Ministério Público:<sup>14</sup>

- i) Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado; [alínea a)]
- ii) Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar; [alínea b)] ou
- iii) Se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima. [alínea c)]

O n.º 1 do artigo 257.º reporta-se, assim, aos fundamentos (alternativos) que permitem, às autoridades judiciárias, concretamente o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, ordenar a detenção fora de flagrante delito.<sup>15</sup>

Como é bom de ver, a detenção fora de flagrante delito apresenta uma finalidade concreta previamente definida por quem a determinou, ou seja, o Ministério Público, na fase de inquérito, o juiz de instrução, nas fases de inquérito e de instrução, ou o juiz do processo, nas fases subsequentes à instrução, consoante os casos, já têm um escopo pré-determinado para a detenção.

<sup>12</sup> Cfr. Silva, Germano Marques da, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, página 324.

<sup>13</sup> A detenção, no caso de o crime revestir natureza semi-pública, só se mantém se de imediato o titular do direito de queixa o exercer. Se o crime for particular, não há lugar à detenção, mas apenas à identificação do infractor, que só as autoridades podem executar. Cfr. artigo 255.º, n.ºs 3 e 4, do CPP. A este propósito *vide* Silva, Germano Marques da, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, página 326.

<sup>14</sup> O que adiante será objecto de análise aprofundada no ponto 2 do presente guia.

<sup>15</sup> Uma vez que o presente trabalho se reporta aos limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção fora de flagrante delito para Interrogatório Judicial, não abordaremos a temática da faculdade atribuída às autoridades de polícia criminal, prevista no n.º 2 do artigo 257.º do CPP. A este propósito cfr. o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 63/2005, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, consultado em 13.04.2019; e artigo 1.º, alínea d), do CPP.

Durante a fase de inquérito,<sup>16</sup> o mandado de detenção emanado do juiz de instrução deverá ter por base o impulso processual do *dominus* dessa fase, *i.e.*, do Ministério Público, de harmonia com o disposto nos artigos 268.º, n.º 2, 53.º, n.º 2, e 263.º, n.º 1, do CPP.

Vale salientar que enquanto a detenção em flagrante delito é inerente essencialmente à fase de inquérito, a detenção fora de flagrante delito pode ocorrer na fase de inquérito ou nas fases posteriores do processo. Por outro lado, não existindo detenção em flagrante delito, ao abrigo do disposto no artigo 255.º do CPP, nem sempre estarão presentes os pressupostos que permitem ordenar a detenção fora de flagrante delito, de harmonia com o preceituado no artigo 257.º, n.º 1, do citado diploma legal.

## 1.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito

Para compreender os fundamentos actuais constantes do artigo 257.º, relativo à detenção fora de flagrante delito, importa-nos perceber as alterações sofridas no citado preceito e a intenção do legislador por detrás de cada alteração. O artigo 257.º sofreu, até à presente data, duas alterações legislativas, concretamente por via da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto e da Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto.

A redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto,<sup>17</sup> alterada pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, determinava o seguinte: “1. *Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada, por mandado de juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público, quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado*”.

A aludida Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, aditou ao n.º 1 a expressão “*quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado*”. O legislador ao aditar o segmento referido, e que actualmente consta, em termos similares,<sup>18</sup> da redacção da alínea a) do n.º 1 do artigo 257.º, quis restringir de forma inequívoca a possibilidade de detenção fora de flagrante delito, “*acabando com uma presunção de facto de que o arguido, para além de ser culpado, não estaria disposto, nunca, a apresentar-se voluntariamente a tribunal*”,<sup>19</sup> limitando-a, assim, aos casos de perigo de fuga.

Como é destacado em anotação ao artigo em causa no “Código de Processo Penal – Comentários e notas práticas, dos Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do

<sup>16</sup> Cfr. Rodrigues, Anabela Miranda, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, Centro de Estudos Judiciários: Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal, Coimbra, Almedina, 1991, páginas 61 a 79.

<sup>17</sup> Da redacção original constava que: “1. *Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público*”.

<sup>18</sup> A expressão “*voluntariamente*” utilizada na alínea a) não se confunde com o vocábulo “*espontaneamente*”, utilizado na redacção anterior, pese embora sejam conceitos conexos, não são iguais. O legislador ao referir “*voluntariamente*” quis abranger os casos em que o visado, *quando interpelado pelo Tribunal*, não se apresentaria perante a autoridade judiciária no prazo fixado.

<sup>19</sup> Cfr. Rodrigues, José Conde, Conferência de abertura *in* III Congresso de Processo Penal (coord. Manuel Guedes Valente) – Memórias, Coimbra, Almedina, 2010, páginas 20 e 21.

Porto”,<sup>20</sup> a propósito da inovação acima transcrita: “*Pode, (...) dizer-se que o aditamento ao n.º 1 do artigo 257.º, trazido pela Lei n.º 48/2007, se, por um lado, restringiu significativamente o âmbito da detenção fora de flagrante delito, por outro, pretendeu garantir de um modo mais amplo e eficaz, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos*”.

À luz da “*tese restritiva*” consagrada na Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, a autoridade judiciária só podia ordenar a detenção fora de flagrante delito do arguido caso se verificasse o “*perigo de fuga*”, *i.e.*, quando houvesse fundadas razões para crer que o visado se furtaria à acção da justiça (*v.g.*, evitando a notificação ou desrespeitando a convocatória para comparência).

Acresce que estava vedado ao juiz e ao Ministério Público ordenar a detenção do arguido fora de flagrante delito caso se verificasse perigo de continuação da actividade criminosa, perigo de perturbação do inquérito ou da instrução ou perigo para a ordem pública.

Com efeito, caso houvesse a necessidade de aplicar uma medida de coacção na pendência do inquérito a arguido em liberdade, e não havendo perigo de o mesmo se furtar à acção da justiça, o Ministério Público deveria determinar o seu interrogatório dentro de um determinado prazo e, caso o arguido comparecesse, seria realizado o primeiro interrogatório do arguido em liberdade, sendo que caso houvesse a necessidade de aplicar uma medida de coacção para além do Termo de Identidade e Residência (TIR), o CPP não previa o Interrogatório Judicial de arguido em liberdade com esse objectivo, pelo que a norma do artigo 257.º, n.º 1, do CPP, era incompatível com a do artigo 144.º, n.º 1, do mesmo diploma, o que era resolvido através da aplicação analógica do artigo 141.º ao primeiro Interrogatório Judicial de arguido em liberdade, a fim de se aplicar medida de coacção para além do TIR.<sup>21</sup>

A Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, veio inverter o caminho da anterior reforma, corrigindo eventuais lacunas, não obstante ter mantido o aditamento introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, acrescentou ao n.º 1 as alíneas b) e c), que alargam as situações onde é possível ordenar a detenção fora de flagrante delito e veio, ainda, aditar ao n.º 2 a expressão “*continuação da actividade criminosa*” que não constava da versão originária do preceito, e está relacionada com as situações em que a autoridade de polícia criminal pode ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria.<sup>22</sup>

De facto, o actual regime é mais exigente que o anterior, visto que não basta a admissibilidade de prisão preventiva, sendo ainda necessário que se verifiquem um dos fundamentos previstos nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 257.º do CPP.

<sup>20</sup> Cfr. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, pref. Alberto Pinto Nogueira, Código de Processo Penal, Comentário e notas práticas, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 641 a 648.

<sup>21</sup> Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, página 704.

<sup>22</sup> A Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, revogou a alínea d) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 37/2008, de 06 de Agosto (Lei Orgânica da Polícia Judiciária), que atribuía competência específica para a detenção fora de flagrante delito às autoridades de polícia criminal, identificadas no artigo 11.º da mesma Lei e revogou, ainda, o artigo 95.º-A da Lei n.º 5/2006 (Lei das Armas), que previa um regime específico de prisão preventiva e detenção para os crimes dos artigos 86.º, 87.º e 89.º daquela Lei bem como para todos os crimes cometidos com uso de armas, pelo que a detenção no caso de crimes cometidos com arma passou a obedecer ao regime geral previsto no artigo 257.º do CPP.



À luz da legislação actual, torna-se clara a existência de uma cuidadosa delimitação legal das situações em que é admitida a detenção fora de flagrante delito, por parte das autoridades judiciárias, reforçando as instâncias formais de controlo, posição corroborada pelas aludidas revogações dos citados preceitos legais, que demonstram uma vontade inequívoca do legislador em concentrar a detenção fora de flagrante às situações previstas no CPP, à luz dos *princípios da legalidade, da adequação, necessidade e proporcionalidade*, uma vez que a mesma só será admitida nos casos e nos termos especificamente previstos.

## 2. Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para Interrogatório Judicial

### 2.1. Enquadramento jurídico

De acordo com o artigo 27.º, n.º 1, da CRP, a detenção fora de flagrante delito só é admissível, “por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos” [alínea b)], ou “de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão” [alínea c)], ou “em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante a autoridade judiciária competente” [alínea f)].<sup>23</sup>

Por sua vez, os artigos 257.º e 258.º do CPP regulam os pressupostos materiais e formais da detenção fora de flagrante delito, que deverão ser observados em ordem à emissão dos respectivos mandados, pese embora seja à luz da Constituição que tais artigos devam ser interpretados.

Nesse conspecto, a detenção fora de flagrante de delito pode resultar de mandado de juiz, ou nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público, observando-se o disposto no artigo 257.º, n.º 1, do CPP, concretamente:<sup>24</sup>

- i) Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado; [alínea a)]
- ii) Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar; [alínea b)] ou
- iii) Se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima. [alínea c)]

Do citado preceito podemos retirar, desde logo, que o juiz pode ordenar a detenção fora de flagrante delito sempre que se verifique *alternativamente* algum dos fundamentos previstos

<sup>23</sup> Cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, páginas 478 a 485. Nessa sede, vale salientar que a detenção com fins processuais (artigo 254.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP) não coincide com a detenção como “*medida de polícia*”, prevista nos artigos 27.º, n.º 3, alínea g), da CRP e 250.º, n.º 6, do CPP. A este propósito cfr. Silva, Germano Marques da, Direito Processual Penal, *op. cit.*, páginas 320 e 321; e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.09.2010, *in* Colectânea de Jurisprudência, 2010, Tomo IV, página 212.

<sup>24</sup> E ainda, de decisão de autoridade de polícia criminal, sempre que se verifique o circunstancialismo enunciado no artigo 257.º, n.º 2 do citado diploma (pressupostos de verificação cumulativa). A este propósito ver nota 15.

nas diversas alíneas do n.º 1, ainda que não seja admissível a aplicação de prisão preventiva ao caso, mas está sujeito a observação de pressupostos materiais resultantes da interpretação conjugada dos artigos 27.º da CRP e 254.º do CPP, pelo que, por maioria de razão, só pode ter lugar por crime punível com pena de prisão.<sup>25</sup>

O Ministério Público pode igualmente ordenar a detenção fora de flagrante delito nos casos previstos no n.º 1, contudo só quando para o crime em causa seja admitida a aplicação de prisão preventiva.<sup>26</sup> Assim, antes da análise dos pressupostos substantivos atinentes à detenção fora de flagrante delito (que corresponde aos limites materiais que o Ministério Público deve observar em ordem à emissão de mandado de detenção de arguido para Interrogatório Judicial), importa analisar em que circunstâncias é admissível a prisão preventiva.

As disposições atinentes à aplicação das medidas de coacção estão previstas nos artigos 191.º e seguintes do CPP, sendo que os “requisitos especiais” de admissibilidade de aplicação da prisão preventiva vêm elencados nas várias alíneas constantes do artigo 202.º, n.º 1, do CPP, e dispõem que:

“Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido, a prisão preventiva quando:

- a) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;*
- b) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;*
- c) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*
- d) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado à segurança de transporte, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*
- e) *Houver fortes indícios de prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*
- f) *Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregular em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão”.*

<sup>25</sup> Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, página 705.

<sup>26</sup> A única diferença entre a competência do juiz e a competência do Ministério Público para determinar a detenção fora de flagrante delito prende-se com o facto de que o mandado do juiz pode dizer respeito a qualquer crime punível com pena de prisão e o mandado do Ministério Público só pode dizer respeito a crime em que seja admissível a aplicação de prisão preventiva. Com efeito, numa situação que não admita prisão preventiva, mas que, todavia, preencha algum dos fundamentos elencados no artigo 257.º, n.º 1, do CPP, e sendo o crime punível com pena de prisão, deverá o Ministério Público requerer a detenção ao juiz competente.

Ora, a prisão preventiva, implicando a privação total da liberdade,<sup>27</sup> constitui a medida de coacção<sup>28</sup> mais gravosa para o arguido, e por ser de *ultima ratio*, só será decretada, e posteriormente mantida, quando as restantes medidas foram consideradas insuficientes ou inadequadas, à luz de um critério de *necessidade, adequação e proporcionalidade*.<sup>29</sup>

A prisão preventiva só será admissível caso se verifiquem as condições gerais de aplicação, *i.e.*, “*alternativamente um dos perigos*”, previstos nas diversas alíneas do artigo 204.º do CPP, sem prejuízo da observação do disposto no artigo 192.º do mesmo diploma, e a conduta do agente for, alternativamente, subsumível em uma das alíneas mencionadas *supra* (“requisitos especiais”), constantes do artigo 202.º do citado diploma.

Sendo certo que a regra geral é a da aplicabilidade da prisão preventiva quando se trate de crime doloso punível com pena de prisão superior a 5 anos, de harmonia com o disposto na alínea a) do artigo 202.º, sendo as demais alíneas uma ampliação dessa regra.<sup>30</sup>

Por sua vez, cabe-nos ainda atentar ao conceito de *fortes indícios* mencionado nas várias alíneas do artigo 202.º do CPP, e que parte da doutrina<sup>31</sup> defende ser equivalente ao conceito de “*indícios suficientes*”, constante do artigo 283.º, n.º 2, do CPP, *i.e.*, são indícios de que resulte a possibilidade de ao arguido vir a ser aplicada uma pena (ou medida de segurança), em sede de audiência de discussão e julgamento, posição que naturalmente sufragamos.

A alínea b) do citado artigo 202.º do CPP faz alusão a “*criminalidade violenta*”, definida no artigo 1.º, alínea j) do mesmo diploma e que abrange as “*condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública, e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos*”, (*v.g.* o crime de violência doméstica, previsto e punido no artigo 152.º, n.ºs 1 e 2, do CP). Constata-se que a alínea b) amplia a regra contida na alínea a) do citado preceito quando, relativamente aos bens jurídicos mencionados, admite a aplicação de prisão preventiva quanto aos crimes puníveis com pena de prisão de *máximo igual a 5 anos*.

<sup>27</sup> A prisão preventiva é descontada por inteiro no cumprimento da pena de prisão, nos termos e para os efeitos do artigo 80.º do CP. Nesse contexto *vide*, Beleza, Pizarro Teresa, “Prisão preventiva e direitos do arguido”, Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 671 a 685.

<sup>28</sup> A este propósito, *cfr.* Oliveira, Odete Maria de, “As medidas de coacção no novo Código de Processo Penal”, Centro de Estudos Judiciários: Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal, Coimbra, Almedina, 1991, páginas 165 a 190; e Fonseca e Castro, Rui da, e Fonseca e Castro, Fernando da, Processo Penal - Medidas de Coacção e de Garantia Patrimonial, Lisboa, *Quid Iuris*, 2013.

<sup>29</sup> A ideia de excepcionalidade e subsidiariedade encontra-se prevista no artigo 28.º da CRP, que determina que “a prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei”. *Cfr.* artigo 193.º, n.ºs 2 e 3, do CPP.

<sup>30</sup> *Cfr.* Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, Código de Processo Penal Comentado, *op. cit.*, página 817.

<sup>31</sup> Nesse sentido, defende Jorge Noronha e Silveira que “fortes indícios da prática de um crime não pode significar menos que *indícios de que resultem uma possibilidade razoável de condenação*”. *Cfr.* Noronha e Silveira, Jorge, “O conceito de indícios suficientes em processo penal português”, Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais (coord. Fernanda Palma), Coimbra, Almedina, 2004, páginas 173 a 175; e Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, páginas 346 a 348.

A alínea c) do n.º 1 do CPP inclui os crimes dolosos de terrorismo<sup>32</sup> e faz menção, ainda, ao conceito de “*criminalidade altamente organizada*”,<sup>33</sup> previsto no artigo 1.º, alínea m), do CPP, desde que puníveis com pena de prisão superior a 3 anos. Com efeito, esta alínea acaba por estender a aplicabilidade da prisão preventiva aos crimes por ela abrangidos punidos com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, mas que não seja punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos, uma vez que quanto aos crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, aplicar-se-á a alínea a) mencionada *supra*.

Por sua vez, a alínea d) do n.º 1 do CPP alarga a admissibilidade da prisão preventiva aos crimes nela mencionados que sejam punidos com pena de prisão superior a 3 anos, mas que não ultrapasse os 5 anos, pois que, quanto aos crimes que forem puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, aplicar-se-á a regra geral mencionada *supra* disposta na alínea a).

A alínea e) admite a aplicação de prisão preventiva, quando haja fortes indícios de prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições,<sup>34</sup> puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos.

Por fim, a alínea f), estipula que será aplicável a prisão preventiva quando houver penetração ou permanência irregular de pessoa em território nacional, ou a pendência contra ela de processo de extradição ou de expulsão. Contudo, quanto à expulsão, a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que regula a “entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional”, recentemente alterada pela Lei n.º 28/2019, de 29 de Março, possui disposição legal<sup>35</sup> que exclui expressamente a possibilidade de aplicação de prisão preventiva no âmbito dos processos de expulsão, uma vez que apenas admite, como medida de coacção mais gravosa, a obrigação de permanência na habitação, com utilização de meios de vigilância electrónica, de harmonia com o disposto no artigo 142.º, n.º 2, alínea b), do citado diploma.

### 2.3. Pressupostos substantivos

Aqui chegados, e partindo do pressuposto que será admissível a aplicação da prisão preventiva ao caso (*vide* os artigos 257.º, n.º 1, e 202.º, do CPP), uma vez que se encontram preenchidos os seus pressupostos, em ordem à emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito pelo Ministério Público, cabe-nos atentar, assim, a análise de cada uma das alíneas contidas no n.º 1 do artigo 257.º do CPP, porquanto, conforme mencionado, deverá estar verificado *alternativamente* algum dos fundamentos aí previstos.

<sup>32</sup> Cfr. Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, que aprova a Lei de combate ao terrorismo, recentemente alterada pela Lei n.º 16/2019, de 14 de Fevereiro.

<sup>33</sup> O crime de tráfico de menor gravidade, previsto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pese embora seja punido com pena de prisão até 5 anos, não admite prisão preventiva, uma vez que nos termos do artigo 51.º, n.º 1, do citado diploma, só são integráveis no conceito de “*criminalidade altamente organizada*” as condutas previstas nos artigos 21.º a 24.º e 28.º do aludido diploma. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.10.2007 (Relator Raul Borges), proc. n.º 07P3780, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 13.04.2019.

<sup>34</sup> Cfr. Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, que aprova o Regime jurídico das armas e munições.

<sup>35</sup> Cfr. artigo 142.º do aludido diploma.

Vejamos.

A alínea a) do n.º 1 do artigo 257.º, do CPP refere-se a circunstância de existir “*fundadas razões*” para considerar que, não havendo detenção, o visado [ou o arguido] se não apresentaria voluntariamente<sup>36</sup> perante a autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado.

A letra da lei basta-se com *razões fundadas*, sejam elas de que natureza for, de que o arguido se não apresentaria, não se exigindo, por conseguinte, a constatação no processo de que este não se apresentou antes, pelo que não é necessário que lhe tenha sido fixado qualquer prazo para se apresentar em momento anterior em ordem a emissão de mandado de detenção fora de flagrante delito, uma vez que tal interpretação consubstanciaria injustificada perda de tempo e de eficácia da investigação.<sup>37</sup>

Resulta claro que, quando dos elementos carreados aos autos, mormente através de factos concretos e de prova que os fundamentam, existam razões fundadas que levem a prognosticar que o visado com grande grau de probabilidade não se apresentará voluntariamente perante a autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado, (*v.g.*, caso haja informação no processo relativamente a outros inquéritos em curso contra o arguido que apontam que o mesmo não comparece quando notificado, não lhe sendo conhecida morada certa, e que pernoita ora em automóveis ora em caso de amigos), colocando-se em fuga, subtraindo-se, assim, à realização da justiça, será, pois, admissível a detenção fora de flagrante delito, visto que só a mesma permitirá acautelar o aludido perigo de fuga.<sup>38</sup>

Com efeito, quanto às razões fundadas, é entendimento, salvo melhor opinião, que qualquer acto decisório deve ser sempre fundamentado de facto e de direito, pelo que, nessa medida, o mandado de detenção fora de flagrante delito deverá explicitar circunstanciadamente os factos que o fundamentam e que estiveram na base do juízo de prognose realizado pelo magistrado do Ministério Público aquando da sua emissão, e que correspondem aos motivos que apontam que o visado (ou o arguido) se não apresentaria voluntariamente perante o tribunal.

Na esteira de Conde Fernandes,<sup>39</sup> “os indícios fortes do crime e demais requisitos legais da detenção fora de flagrante delito, pressupõem um trabalho prévio de investigação, que permite uma exigência reforçada na fundamentação do juízo de prognose, quanto ao risco de não comparência (do visado). Nesta fase, as razões para crer na não comparência devem ser, então, fundadas na investigação prévia realizada”.

<sup>36</sup> A este propósito *vide* nota n.º 18.

<sup>37</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 08.09.2008 (Relator Anselmo Lopes), n.º proc. 1439/08-1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14.04.2019.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> Cfr. Fernandes, Plácido Conde, “Detenção – novo processo, novos problemas”, Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal, Revista do CEJ, n.º 9 (especial), Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2008, 1.º semestre, página 178.

Podemos concluir que para a verificação da alínea a) aludida *supra* não basta a “mera suspeita” ou a “mera probabilidade derivada de presunções”, deverá haver razões substanciais, que terão que ser aferidas em concreto, caso a caso.

Por conseguinte os indicadores factuais a ter em conta são, entre outros, a natureza e gravidade do ilícito imputado, que podem perspectivar a fuga após o cometimento do crime, mas ainda, a circunstância de o paradeiro do visado ser desconhecido, a falta de residência fixa do mesmo e/ou a ausência de laços familiares enraizados, a facilidade na deslocação e acolhimento em país estrangeiro, a existência de antecedentes criminais graves, o cumprimento de penas de prisão e antecedentes de não comparência, o facto de o crime ter sido cometido através de internet, bem como ter sido cometido contra vítima particularmente indefesa.

Não podemos olvidar que tais factores deverão ser concretizados em função dos elementos constantes da investigação, uma vez que deverá existir um conjunto de indicadores que permitam fundamentar o juízo de prognose necessário a emissão do respectivo mandado de detenção fora de flagrante delito.

A alínea b) refere-se aos pressupostos gerais de aplicação de uma qualquer medida de coacção, pelo que, quando se verifique, em concreto e **alternativamente** alguma das situações previstas no artigo 204.º do CPP, tal circunstância poderá fundamentar a detenção fora de flagrante delito, sempre que se conclua que só a detenção permitirá acautelar a situação, (de igual modo, o juízo de prognose deverá ser realizado à data da emissão dos mandados de detenção e consubstanciada por factos concretos).

São eles:

- i) Fuga ou perigo de fuga; [alínea a)]
- ii) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, e nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; [alínea b)]
- iii) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas. [alínea c)]

As diversas circunstâncias elencadas *supra* delimitam a aplicação de uma qualquer medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º do CPP, pese embora constituam requisitos alternativos.

Como bem elucida a doutrina, “os requisitos gerais reconduzem-se às categorias tradicionais de “*fumus commissi delicti*” e “*periculum libertatis*”. Ou seja, as medidas de coacção são medidas exclusivamente cautelares que constroem a liberdade pessoal do arguido, tendo em vista assegurar uma dupla finalidade: o decurso regular do processo; e execução das sentenças



condenatórias”.<sup>40</sup> Por maioria de razão, as medidas de coacção não devem servir de finalidades retributivas, (salvaguardado o *princípio do in dubio pro reu*<sup>41</sup>) e/ou preventivas, pois que estas são exclusivas das penas, nem deverá ser aplicada, por outro lado, para a protecção do próprio arguido.

O juízo de prognose quanto à verificação de alguma das circunstâncias elencadas nas diversas alíneas deverá sempre fundar-se numa análise precisa dos elementos carreados no processo que evidenciam a situação concreta, abstendo-se, nessa medida, de juízos abstractos quanto à verificação de qualquer um dos perigos constantes do citado normativo.

Analise-mo-las em particular.

O pressuposto de *fuga ou perigo de fuga*, previsto na alínea a) do artigo 204.º do CPP, deverá resultar de elementos concretos constantes do processo,<sup>42</sup> sendo que poderá relevar, nessa medida, a gravidade da pena cominada para o crime imputado, a personalidade revelada pelo arguido, a sua situação financeira, a sua situação familiar, profissional e social, ligações em países estrangeiros, concretamente a facilidade de acesso e/ou acolhimento em tais países, e demais circunstâncias que possam revelar a sua vontade e capacidade e/ou facilidade para se colocar em fuga, furtando-se ao contacto das autoridades judiciais e subtraindo-se dessa forma à acção da justiça, pese embora “não se exija que o risco se avolume até ao ponto da sua iminência ou sequer ao início da execução da fuga, *i.e.*, não é necessário que haja indícios materiais de que a fuga está num horizonte próximo”.<sup>43</sup>

A título exemplificativo, considera-se verificado o perigo de fuga se o arguido, noutros processos, fugiu à acção da justiça ou ausentou-se para o estrangeiro, tendo adquirido um passaporte falso e comprado um carro com identidade falsa.<sup>44</sup> Por outro lado, não há justificação para o receio de fuga se o arguido se apresenta voluntariamente no tribunal, para se pronunciar sobre os factos que lhe são imputados.

Por conseguinte, o *perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo*, previsto na alínea b) do artigo 204.º do CPP, abrange todas as fases processuais, e não apenas as fases de inquérito ou instrução, pese embora enquanto os elementos probatórios não estejam fixados no processo tal perigo afigurar-se-á mais intenso, diminuindo com a realização das diligências probatórias mais importantes. De qualquer modo, esse perigo deverá ser avaliado em concreto, analisando-se os factos que evidenciem a capacidade efectiva de o

<sup>40</sup> Cfr. Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, Código de Processo Penal Comentado, *op. cit.*, página 822.

<sup>41</sup> Cfr. Moura, José Souto de, “A questão da presunção de inocência do arguido”, Revista do Ministério Público, n.º 42, ano n.º 11, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1990, páginas 31 a 47.

<sup>42</sup> No sentido de que “o perigo de fuga decresce com o decurso do tempo de detenção sofrido pelo arguido”. Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, página 600.

<sup>43</sup> Cfr. Acórdão da Relação do Porto, de 11.05.2011 (Relator Ricardo Costa e Silva), proc. n.º 867/09.7PRPT-A.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 13.04.2019.

<sup>44</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, caso “*Cesky v. República Checa*”, de 06.06.2000, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), consultado em 13.04.2019.

arguido impedir ou perturbar a investigação, concretamente a recolha e produção de prova, bem como a sua conservação e genuinidade.

A este propósito, refiram-se os casos em que a perturbação pode consistir na fabricação ou eliminação de provas (v.g., falsificação de documentos pelo arguido), intimidação de testemunhas e/ou manipulação no sentido de perverter o sentido do depoimento das mesmas (v.g., quando o arguido se encontra em posição de poder de facto ou de direito, que lhe permita um contacto directo e fácil com as testemunhas).

Quanto ao *perigo de continuação da actividade criminosa*, previsto na alínea c) do artigo 204.º do CPP, o mesmo refere-se ao perigo de prática de crimes de natureza idêntica ao imputado no processo, ou outro mais grave, não podendo servir para acautelar a prática de qualquer crime pelo arguido, uma vez que só assim se compreende a exigência cautelar de privação da liberdade.<sup>45</sup> Na verdade, o perigo persiste e agrava-se à medida que se repete a conduta criminosa, pelo que a medida de coacção deverá fundar-se “num juízo rigoroso e preciso de plausibilidade da reiteração criminosa”,<sup>46</sup> tomando em consideração, sobretudo, as circunstâncias factuais em que se indiciam que os factos foram praticados e a personalidade revelada pelo arguido.

Nesse conspecto, refira-se que a circunstância de o arguido abandonar a profissão, função ou actividade no exercício da qual praticou os factos ilícitos pelos quais vem indiciado, faz cessar o perigo de continuação da actividade criminosa.<sup>47</sup> Pela mesma razão, cessa o aludido perigo quando o arguido se afasta do/a ofendido/a, cessando o contacto pessoal com o/a mesmo/a.

No citado normativo encontra-se, ainda, previsto o *perigo de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas*, que aponta para as situações em que a libertação do arguido coloca em causa, com alto grau de probabilidade, e gravemente, a ordem ou a tranquilidade públicas, que deverá ser entendida em termos gerais (da sociedade em geral) e não a do grupo social a que pertence o arguido.

Como explica Paulo Pinto de Albuquerque,<sup>48</sup> “só é relevante o perigo baseado em factos capazes de mostrar que a libertação do arguido poderia efectivamente “perturbar”, isto é, alterar negativamente a ordem pública”. Nessa sede, não é suficiente um eventual “alarme social”<sup>49</sup> que não se traduza num perigo concreto, derivado da conduta ou da personalidade do arguido. Nem tão pouco basta o alarme induzido pela relevância dada ao caso através da comunicação social.<sup>50</sup> Por outro lado, em caso algum a prisão preventiva poderá ser fundamentada pela necessidade de protecção do arguido [porquanto caso tal se verifique, as

<sup>45</sup> Cfr. Silva, Germano Marques da, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, página 359.

<sup>46</sup> Cfr. Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, *Código de Processo Penal Comentado*, *op. cit.*, página 822.

<sup>47</sup> Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, *op. cit.*, página 601.

<sup>48</sup> *Idem*, página 602.

<sup>49</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.11.2005 (Relator Carlos Almeida), proc. n.º 8392/2005-3, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14.04.2019.

<sup>50</sup> Cfr. Silva, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português*, *op. cit.*, página 360.

autoridades deverão adoptar medidas (administrativas) concretas adequadas a protecção<sup>51</sup>], ou para antecipar a sua condenação final.

Por fim, a alínea c) abrange os casos em que a detenção fora de flagrante delito seja imprescindível para a protecção da vítima.

O legislador faz alusão ao requisito da imprescindibilidade como “título legitimador” da detenção, de harmonia com os *princípios da necessidade e da proporcionalidade*, sendo tal juízo de prognose aplicável aos demais casos previstos no n.º 1 do artigo 257.º do CPP.

O fundamento da imprescindibilidade para protecção da vítima, em termos objectivos, está inserido no fundamento do perigo de continuação de actividade criminosa, nos termos do artigo 204.º, alínea c), do CPP, pelo que a autonomização desse pressuposto para a emissão de mandado de detenção fora de flagrante delito poderá torna-se problemática a nível de fundamentação.

Com efeito, parece-nos que essa alínea reportar-se-á, frequentemente, a crimes como a violência doméstica em que poderá estar verificado o perigo de continuação da actividade criminosa, o que acaba por incluí-lo na alínea b) do mesmo normativo. Sendo certo, que nem sempre é assim, pois poderá existir o receio da prática de novos crimes sobre a vítima que se reconduzam a tipos de crimes de natureza diversa daquele pelo qual o arguido vem indiciado no processo.

A propósito da detenção fora de flagrante delito, nos casos em que esteja em causa a prática do crime de violência doméstica, há que atentar ainda ao disposto artigo 30.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro que enuncia que *“para além do previsto no n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal, a detenção fora de flagrante delito (...)pode ser efetuada por mandado do juiz ou do Ministério Público, se houver perigo de continuação da actividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima.”* (sublinhado nosso)

Trata-se de um regime especial, *“mais aberto e consentâneo com as necessidades práticas que este tipo de crimes suscita”*,<sup>52</sup> admitindo-se a detenção fora de flagrante delito quando exista perigo de continuação da actividade criminosa ou em caso de necessidade de protecção da vítima.

### 2.3. Pressupostos formais

A este propósito consagra o artigo 27.º, n.º 4, da CRP que, *“toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos”*.

<sup>51</sup> Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, página 602.

<sup>52</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19.01.2016 (Relator Vieira Lamim), proc. n.º 144/15.4PKLRS-A-L1-5, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14.04.2019.

Na esteira de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “ o termo *imediatamente* não deixa dúvidas de que a informação deve ser prestada no acto da detenção (...), sem mediação temporal, logo que consumado o acto de detenção”.<sup>53</sup> Por sua vez, o conteúdo do mandado de detenção é um elemento essencial para o cumprimento da injunção constitucional de informar “*imediatamente e de forma compreensível*” a pessoa privada da liberdade das razões atinentes à detenção, de harmonia com o previsto no artigo 32.º, n.ºs 1, 3 e 5, da CRP.

O artigo 258.º do CPP estabelece os pressupostos formais que deverão ser observados aquando da emissão dos mandados de detenção fora de flagrante delito.

Assim, para que o Ministério Público possa emitir válida, regular e legalmente os referidos mandados de detenção do arguido, os mesmos deverão ser passados em triplicado e contêm obrigatoriamente:

- i) A data da emissão e a assinatura do magistrado do Ministério Público [alínea a)];
- ii) A identificação da pessoa a deter [alínea b)];
- iii) A indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam [alínea c)].

O pressuposto previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 258.º do CPP não levanta grandes dúvidas.

Por sua vez, o pressuposto elencado na alínea b) do citado normativo, que determina a identificação da pessoa a deter deverá compreender os elementos a que se refere o artigo 141.º, n.º 3, do CPP, ou “*no mínimo o nome, residência e sinais característicos que o possam identificar e facilitar a detenção*”.<sup>54</sup>

Já no que diz respeito ao pressuposto previsto na alínea c), como bem elucida Maia Costa, “não é suficiente a indicação do tipo legal de crime cometido. Não sendo razoável nem compatível com a natureza do mandado de detenção uma descrição exaustiva dos factos, o mandado deve em todo o caso dar ao detido uma informação precisa embora naturalmente muito sintética, sobre os factos concretos que motivam a detenção”.<sup>55</sup>

Com efeito, para além dessa informação, é necessária a indicação dos preceitos incriminadores bem como das disposições legais que admitem e fundamentam a detenção fora de flagrante delito e ainda, sempre que tal seja possível (salvaguardado o interesse da investigação<sup>56</sup> e eventual segredo de justiça), deverá ser feita menção às provas indiciárias que evidenciam a factualidade circunstanciada nos autos e sustentam a imputação e a detenção.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> Cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa, *op. cit.*, página 484.

<sup>54</sup> Cfr. Silva, Germano Marques da, Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, página 334.

<sup>55</sup> Cfr. Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, Código de Processo Penal Comentado, *op. cit.*, página 903; e nota 6.

<sup>56</sup> A este propósito *vide*, Moura, Adriano Souto, “A investigação e suas exigências no inquérito”, Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 73 a 86.

<sup>57</sup> Cfr. Dá Mesquita, Paulo, Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, página 241.

A este propósito, Germano Marques da Silva, na sequência do que já ensinava Cavaleiro de Ferreira,<sup>58</sup> defende que a mera indicação das normas legais aplicáveis não permite ajuizar da legalidade da detenção nos seus pressupostos substantivos, porquanto o visado deverá ter conhecimento dos factos que motivaram a detenção para exercer o seu direito de defesa, e eventualmente, requerer a providência do *habeas corpus* em virtude de ilegalidade da detenção.<sup>59</sup>

Não podemos esquecer que o contraditório corresponde a um princípio estruturante do sistema processual penal português, desde logo, por imposição constitucional.<sup>60</sup> Assim, torna-se imperioso, e parece-nos ser essa a opção compatível com os *princípios da proporcionalidade e da garantia dos direitos de defesa*, que o arguido fique ciente, *ab initio*, aquando da detenção fora de flagrante delito dos factos que motivaram a detenção, das circunstâncias sustentam a imputação e provas indiciárias que legalmente a fundamentam, conforme determinam os artigos 61.º, n.º 1, alínea c), e 258.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

Destarte, a falta de menção dos elementos indicados no n.º 1 do artigo 258.º do CPP constitui uma nulidade, embora sanável,<sup>61</sup> que deverá ser arguida perante a entidade que ordenou a detenção até o final do Interrogatório Judicial, sob pena de sanação. No entanto, a nulidade do mandado não legitima qualquer acto de resistência à ordem de detenção, uma vez que só a falta de mandado poderá justificar tal actuação.<sup>62</sup>

### 3. Prática e Gestão Processual

#### 3.1. Duração da detenção – prazos máximos, início e termo da contagem

Cabe-nos atentar, ainda, aos prazos máximos de duração da detenção, os quais, dependendo da sua finalidade, variam entre 24 horas<sup>63</sup> e 48 horas.

Sendo a detenção destinada a apresentar o detido a juiz competente para primeiro Interrogatório Judicial a fim de aplicação ou execução de uma medida de coacção, o limite

<sup>58</sup> Cfr. Ferreira, Manuel Cavaleiro de, Curso de Processo Penal, tomo II, Lisboa, 1981, páginas 413 e 414 *apud* Silva, Germano Marques da, Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, páginas 334 e 335.

<sup>59</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19.01.2017 (Relator Vítor Morgado), proc. n.º 117/16.OPEPDL-A.L1-9, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14.03.2019. Em sentido contrário, bastando-se com a mera indicação do facto ilícito, a título informativo, *vide* o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.05.2003 (Relator Borges Martins), proc. n.º 0312782, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 23.04.2019.

<sup>60</sup> Cfr. artigo 32.º, n.ºs 1, 3 e 5, da CRP.

<sup>61</sup> Cfr. Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, Código de Processo Penal Comentado, *op. cit.*, página 904.

<sup>62</sup> *Idem*, página 904. Em sentido contrário, *vide* Silva, Germano Marques da, Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, página 333. Sobre a necessidade de emissão prévia de mandados de detenção no caso de detenção fora de flagrante delito, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.07.2010 (Relator Maia Costa), proc. n.º 112/10.2JAPRT-A.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14.04.2019; Cfr. artigo 21.º da CRP.

<sup>63</sup> Se a detenção for destinada a assegurar a presença do detido perante a autoridade judiciária competente em acto processual. Nesses casos, a regra é a apresentação imediata do detido a essa mesma autoridade e só se a mesma não for possível é que o visado poderá ser apresentado no mais curto prazo, sem exceder as *vinte e quatro horas*, de harmonia com o preceituado na alínea b) do citado normativo. Cfr. artigo 259.º, alínea a), do CPP.

máximo de duração da detenção, *i.e.*, o período máximo contado desde o momento em que se dá a detenção até aquele momento em que o detido é entregue à autoridade judicial, não deverá exceder as *quarenta e oito horas*,<sup>64</sup> nos termos do disposto no artigo 254.º, n.º 1, alínea a), do CPP.

O prazo máximo aludido *supra* respeita o enunciado constitucional constante do artigo 28.º, n.º 1, da CRP quando determina “a detenção será submetida, no prazo máximo de *quarenta e oito horas*, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer as causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa”.

Com efeito, a determinação exacta do período de detenção têm relevância ainda no âmbito do cumprimento da pena que venha a ser aplicada ao arguido no processo, porquanto a detenção sofrida pelo arguido será descontada por inteiro no cumprimento da pena de prisão, nos termos do disposto no artigo 80.º do Código Penal (CP).<sup>65</sup> Vale salientar que caso a detenção seja decretada no estrangeiro em consequência de uma das formas de cooperação previstas na Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, que aprova a Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal, a mesma será, igualmente, levada em conta no âmbito do processo português ou imputada na pena que vier a ser aplicada, como se a privação da liberdade tivesse ocorrido em Portugal, de harmonia com o preceituado no artigo 13.º, n.º 1, do citado diploma legal.<sup>66</sup>

Nesse conspecto, coloca-se a questão de saber em que momento se pode considerar que ocorreu a detenção e, por conseguinte, se dá o início da contagem do prazo máximo de 48 horas, [ou 24 horas, consoante à finalidade da mesma].

A este propósito, a jurisprudência dominante defende que o início da detenção ocorre desde logo quando é dada ordem da qual resulte inequivocamente que o arguido ou visado tem de acompanhar a autoridade policial, sem que a tal se possa recusar. Com efeito, neste momento a pessoa visada é de qualquer modo impedida de se locomover livremente, ficando confinada a um determinado espaço, por força ou determinação de alguém.

Por outro lado, o termo da contagem do prazo de 48 horas da detenção foi objecto de uma vasta discussão na doutrina e jurisprudência, porquanto nem o CPP nem a CRP estabelecem um prazo “*certo*” dentro do qual deverá ocorrer o interrogatório de arguido detido e ser proferida decisão sobre a aplicação de medida de coacção.

<sup>64</sup> Cfr. Acórdãos do Tribunal do Constitucional n.º 565/2003, n.º 135/2005 e n.º 589/2006, todos disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, consultados em 13.04.2019. Em sentido contrário, “*parecendo que esse prazo de 48 horas vale para a apresentação do detido ao juiz e também para a apreciação deste*”, cfr. Canotilho, J.J. Gomes, e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa, *op. cit.*, página 488.

<sup>65</sup> Caso seja aplicada pena de multa a detenção será descontada à razão de 1 dia de privação da liberdade por, pelo menos, 1 dia de multa. Ver nota 70.

<sup>66</sup> O mesmo resulta do artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu, que prevê que “*o período de tempo de detenção resultante da execução de um mandado de detenção europeu é descontado no período total de privação da liberdade a cumprir no Estado membro de emissão em virtude de uma condenação a uma pena ou medida de segurança*”.



Nesse sentido, uma parte da doutrina<sup>67</sup> defende que “o prazo de 48 horas conta-se desde a detenção até à *apresentação ao juiz*, e não, até à sua validação, que poderá ser decidida depois, caso ocorram circunstâncias excepcionais (v.g., número elevado de arguidos apresentados simultaneamente, e/ou complexidade do caso), que dificultem ou impeçam a validação naquele prazo”.<sup>68</sup>

Como explica o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/2003, de 19 de Novembro (Relator Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira), “há uma clara indicação quanto a este prazo no disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal: a diligência deverá ocorrer no mais breve espaço de tempo. É também este o sentido que se deve recolher do (...) comando constitucional previsto nos artigos 18.º, n.º 2, e 27.º, n.º 1, da CRP. Compreende-se, por isso, que não seja concretizado um prazo determinado para o juiz ouvir e julgar da validade da detenção, porque a duração dessa tarefa dependerá do caso concreto”.<sup>69</sup>

Em virtude dos sucessivos acórdãos do Tribunal Constitucional que abordaram e decidiram a querela, corroborada pela doutrina dominante, a questão mostra-se ultrapassada, sendo actualmente pacífico o entendimento de que o prazo da detenção decorrerá desde o momento em que se dá a detenção (entendida como privação da liberdade) até o momento em que o detido é presente ao juiz ou à autoridade judiciária.

O prazo máximo de 48 horas [ou 24 horas, consoante os casos previstos nos artigos 254.º, n.º 1, do CPP e 28.º, n.º 1, da CRP], reporta-se à chamada “*detenção administrativa*”, realizada especialmente pelos órgãos de polícia criminal. Destarte, a apresentação do detido ao juiz traduz o momento da cessação da detenção administrativa.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional, que naturalmente acolhemos e sufragamos, defende que “*inúmeros factores podem, na verdade, condicionar a celeridade da actividade do juiz, como, por exemplo o tipo e a gravidade do crime praticado, a complexidade do caso, o número de agentes envolvidos, o estado físico e psíquico do próprio detido e as opções que elege quanto à exposição da sua defesa*”, pelo que o prazo máximo determinado na lei impedirá, e tão só, a apresentação tardia do visado ou do arguido ao juiz ou à autoridade judiciária.

Não podemos olvidar que o importante é que toda a actuação, com vista à apresentação ao magistrado a fim de se proceder a essa validação, ocorra sem demora e sem qualquer hiato estranho que comporte dilações sem qualquer fundamento, sendo certo que, em todo o caso, o período de detenção prévio ao decretamento da medida de coacção de prisão preventiva é

<sup>67</sup> Cfr. Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2016, páginas 131 e 132.

<sup>68</sup> Cfr. Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, *Código de Processo Penal Comentado*, *op. cit.*, página 898.

<sup>69</sup> Sendo que a maior ou menor demora na apreciação judicial da detenção, deverá poder ser concretamente justificada, caso a caso, e à luz dos *princípios da proporcionalidade e necessidade*. Cfr. Acórdão do TC n.º 563/2003, de 19 de Novembro que decidiu “não são inconstitucionais os artigos 141.º, n.º 1, e 254.º, n.º 1, alínea a), do CPP, interpretados no sentido de que o prazo de 48 horas neles aludido se conta até o momento da apresentação ao juiz, e não até a decisão sobre a validade da detenção, desde que tal decisão seja proferida no mais curto espaço de tempo, com a celeridade possível no caso concreto e com limites apertados, por estarem em causa direitos fundamentais”.

computado no prazo dessa medida de coacção e conseqüentemente descontado no cumprimento da pena em que o arguido venha a ser condenado.<sup>70</sup>

### 3.2. Validação da detenção

A detenção é por sua natureza precária, pelo que carece de validação, que funciona como uma condição resolutive da detenção administrativa. No caso de o Ministério Público ordenar a detenção de arguido para Interrogatório Judicial, a detenção, *in casu*, fora de flagrante delito, será submetida, no prazo máximo de 48 horas a apreciação judicial (*i.e.*, ao Juiz de Instrução Criminal, doravante JIC), que através de despacho fundamentado proferirá decisão, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada (seja para aplicação de medida de coacção *ex novo* ou para agravar uma medida já aplicada em momento anterior, que não esteja a ser cumprida pelo arguido), devendo o juiz em tal ocasião, conhecer das causas que determinaram a detenção e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa, nos termos do artigo 28.º da CRP.

Na prática, pode acontecer que o JIC entenda não estarem verificados os pressupostos necessários para a emissão de mandado de detenção fora de flagrante delito, pelo que em tais situações, o JIC não validará a detenção do arguido, mas deverá agir em consonância com o princípio vertido no citado artigo 28.º da CRP, procedendo à audição do detido e só depois de realizar a sua apreciação judicial, pronunciar-se quanto à validade da detenção, e restituir o mesmo à liberdade e/ou impondo medida de coacção, já que só após a audição do mesmo estará em condições de conhecer das causas da detenção e poderá garantir a oportunidade de defesa.<sup>71</sup>

### 3.3. Dever de comunicação

O dever de comunicação, ora em análise, reporta-se ao dever que recai sobre a entidade policial que efectiva a detenção do arguido ou visado e que consiste, essencialmente, em dar conhecimento à autoridade judiciária da realização da mesma (*v.g.*, que ordenou a detenção fora de flagrante delito) a fim de ser aferida da sua legalidade.

Com efeito, em caso de detenção fora de flagrante delito, a autoridade que procedeu à detenção deverá elaborar certidão comprovativa da detenção, mencionando o dia, a hora e o local da detenção, a entidade que a efectuou, a identidade do detido, e deverá fazer menção da entrega ao detido da cópia do mandado e da cópia do despacho que ordenou a detenção, bem como fazer constar na aludida certidão a realização da comunicação dos direitos do detido ao mesmo.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Se o período de detenção foi inferior a 24 horas, deverá ser descontado um dia. Cfr. artigo 80.º do Código Penal; e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.10.2002, *in* Colectância de Jurisprudência, XXVII, Tomo 4, página 138.

<sup>71</sup> Cfr. artigo 32.º da CRP.

<sup>72</sup> Sobre os direitos do detido, *vide* Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, páginas 699 e 700.

Nesse sentido, o órgão de polícia criminal que proceder à detenção deve entregar o detido no mais curto prazo à autoridade judiciária e comunicar a detenção ao Ministério Público.<sup>73</sup> Se a detenção visar a aplicação e execução de medida de coacção, o detido deverá ser presente ao juiz, aplicando-se o disposto no artigo 141.º do CPP *ex vi* artigo 254.º, n.º 2, do CPP.

### 3.4. Condições gerais de efectivação da detenção

A efectivação do mandado de detenção, *i.e.*, a execução da privação da liberdade do visado é efectuada pelo funcionário de justiça ou por qualquer órgão de polícia criminal, desde que munidos dos mandados de detenção em triplicado conforme determina o artigo 258.º, n.º 1, do CPP.

Por conseguinte, ao detido é exibido o mandado de detenção, devendo-lhe ser entregue, imediatamente (durante o acto de detenção ou logo que o mesmo termine), uma das cópias e cópia do despacho que ordenou a detenção, para que este tenha conhecimento do conteúdo do mesmo e lhe deva obediência, bem como a comunicação ao detido dos seus direitos.<sup>74</sup> Um dos exemplares será entregue ao director do estabelecimento prisional para onde o detido é transportado e o terceiro será junto aos autos. Caso não se efectue a detenção, os triplicados são juntos ao processo.

Com efeito, realizada a detenção, o acto é de imediato notificado ao defensor.<sup>75</sup> Sendo que, o arguido pode, ainda, requerer que a detenção seja notificada a parente ou pessoa da sua confiança, nos termos do disposto nos artigos 260.º e 194.º, n.º 10, ambos do CPP.

### 3.5. Libertação imediata

A detenção deverá cessar logo que se tornar manifesta qualquer das situações previstas no artigo 261.º, do Código de Processo Penal, concretamente quando ocorrer erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que a detenção era legalmente admissível, ou ainda, sempre que a medida tenha se tornado desnecessária, em respeito aos *princípios constitucionais da legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade*. Em todo o caso, a ocorrência de factos supervenientes ou conhecimento superveniente de factos que alterem os pressupostos que fundamentaram a detenção, poderão determinar a libertação imediata do detido, pelo que em caso de detenção fora de flagrante delito ordenada por autoridade judiciária, concretamente pelo Ministério Público, a entidade policial deverá comunicar de imediato a ocorrência àquela autoridade, a qual poderá ordenar, por despacho devidamente

<sup>73</sup> A este propósito *vide* Teotónio, Henrique Pereira, “Titularidade do inquérito e dependência funcional das polícias, Revista do Ministério Público”, V Encontro Internacional de Magistrados – 1989, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1990, páginas 93 a 111.

<sup>74</sup> A este propósito ver nota 72.

<sup>75</sup> Cfr. Mendes, Paulo de Sousa, “Os direitos e deveres do arguido”, Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, Direito privado, processual e criminal, Coimbra, Coimbra editora, 2011, páginas 819 a a 828; e artigo 32.º, n.º 3, da CRP.

fundamentado, a libertação imediata do detido, devendo constar, além do mais, os fundamentos da libertação e/ou do controlo da detenção efectuada.<sup>76</sup>

#### 4. Conclusão

Ao longo do presente guia procurámos fazer um excuro sobre um tema de primordial importância teórica e prática no processo penal. A compreensão dos limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção do arguido para Interrogatório Judicial constitui tarefa fundamental para os magistrados do Ministério Público, desde logo, porque estamos perante um exemplo clássico de cruzamento das finalidades da investigação com os direitos fundamentais dos arguidos/visados. Só uma adequada delimitação dos poderes da magistratura do Ministério Público nesta sede permite fazer jus à máxima muito conhecida e que dá conta que o processo penal é, muitas vezes, “*Direito constitucional aplicado*”.

Não cabe agora apresentar uma repetição, ou um sumário alargado, dos pontos já abordados desenvolvidamente no texto *supra*. Cabe sim, concluir, realçando que a detenção fora de flagrante delito deverá obedecer aos pressupostos legais elencados no artigo 257.º do CPP, sendo que tal decisão não é arbitrária, mas sim pautada pela verificação de, pelo menos, uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 257.º, concretamente as alíneas a), b) ou c) do CPP. Sendo certo, que em todo o caso, a detenção fora de flagrante delito, deverá sempre observar o disposto nos artigos 27.º, n.º 3, alínea b) e 28.º, n.º 1, ambos da CRP.

Constata-se que o actual regime é mais exigente que o anterior, visto que não basta a admissibilidade de prisão preventiva, sendo ainda necessário que se verifiquem um dos requisitos de admissibilidade previstos nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 257.º do CPP.

À luz da legislação actual, torna-se clara a existência de uma cuidadosa delimitação legal das situações em que é admitida a detenção fora de flagrante delito, por parte das autoridades judiciárias reforçando as instâncias formais de controlo, posição corroborada pelas aludidas revogações dos citados preceitos legais, que demonstram uma vontade inequívoca do legislador em limitar a detenção fora de flagrante às situações previstas no CPP, à luz dos *princípios da legalidade, da adequação, necessidade e proporcionalidade*.

---

<sup>76</sup> Cfr. artigo 261.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

## IV. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

- <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>
- [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

### Referências bibliográficas

- Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.
- Antunes, Maria João, Direito Processual Penal, Coimbra, Almedina, 2016.
- Barreiros, José António, “O arguido detido e o seu interrogatório”, *Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, páginas 1268 a 1287.
- Beleza, Pizarro Teresa, “Prisão preventiva e direitos do arguido”, Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 671 a 685.
- Canotilho, JJ. Gomes, e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- Carvalho, Ana Cristina, “Primeiro interrogatório judicial de arguido detido”, Revista do CEJ, n.º 11, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2009, páginas 129 a 135.
- Dá Mesquita, Paulo, Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- Fernandes, Plácido Conde, “Detenção – novo processo, novos problemas”, Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal, Revista do CEJ, n.º 9 (especial), Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2008, 1.º semestre, páginas 173 a 204.
- Fonseca e Castro, Rui da, e Fonseca e Castro, Fernando da, Processo Penal - Medidas de Coacção e de Garantia Patrimonial, Lisboa, *Quid Iuris*, 2013.
- Gaspar, José da Silva Henriques, Cabral, José António Henriques dos Santos e Costa, Eduardo Maia, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição revista, Coimbra, Almedina, 2016.
- Gonçalves, Fernando, e Alves, Manuel João, Os tribunais, as polícias e o cidadão – o processo penal prático, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2002.
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, pref. Alberto Pinto Nogueira, Código de Processo Penal, Comentário e notas práticas, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 641 a 648.
- Marçalo, Paula, Estatuto do Ministério Público anotado, Coimbra, Coimbra editora, 2011.
- Mendes, Paulo de Sousa, “Os direitos e deveres do arguido”, Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, Direito privado, processual e criminal, Coimbra, Coimbra editora, 2011, páginas 819 a 828.

- Mendes, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2018.
- Moura, José Souto de, “A questão da presunção de inocência do arguido”, *Revista do Ministério Público*, n.º 42, ano n.º 11, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1990, páginas 31 a 47.
- Moura, Adriano Souto, “A investigação e suas exigências no inquérito”, *Que futuro para o Direito Processual Penal? – Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 73 a 86.
- Noronha e Silveira, Jorge, “O conceito de indícios suficientes em processo penal português”, *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (coord. Fernanda Palma) Coimbra, Almedina, 2004, páginas 155 a 181.
- Oliveira, Odete Maria de, “As medidas de coacção no novo Código de Processo Penal”, *Centro de Estudos Judiciários: Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1991, páginas 165 a 190.
- Pinto, António Augusto Tolda, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes, *Controlo garantístico dos direitos do arguido pelo Juiz de Instrução*, Direito e Justiça, Vol. XIII, Tomo 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999, páginas 151 a 214.
- Rodrigues, Anabela Miranda, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, *Centro de Estudos Judiciários: Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1991, páginas 61 a 79.
- Rodrigues, José Conde, *Conferência de abertura in III Congresso de Processo Penal* (coord. Manuel Guedes Valente) – *Memórias*, Coimbra, Almedina, 2010, páginas 19 a 32.
- Silva, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português*, volume 2, 5.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- Teotónio, Henrique Pereira, “Titularidade do inquérito e dependência funcional das polícias”, *Revista do Ministério Público*, V Encontro Internacional de Magistrados – 1989, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1990, páginas 93 a 111.



# **12. LIMITES À FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ORDENAR A DETENÇÃO DE ARGUIDO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão  
processual

**Trabalho de grupo**




CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**11. TRABALHO DE GRUPO**

João Montenegro  
 Pedro Ferreira  
 Pedro Nunes  
 Pedro Vieira  
 Tércia Correia

**Limites à faculdade do Ministério Público  
em ordenar a detenção do arguido para  
Interrogatório Judicial**



Lisboa - Junho, 2019

Pedro Nunes  
Tércia Correia  
Pedro Vieira  
Pedro Ferreira  
João Montenegro

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Agenda

1. Enquadramento Constitucional
  - 1.1. O Direito à Liberdade Como Princípio Constitucional
  - 1.2. Limitações do Direito à Liberdade
  - 1.3. A concreta relação entre a Constituição e o Direito Processual Penal
2. A Detenção
  - 2.1. Conceito, finalidades e modalidades
  - 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito
3. Pressupostos do mandado de detenção fora de flagrante delito
  - 3.1. Pressupostos formais – art.27º/4 CRP; 258º CPP
  - 3.2. Pressupostos materiais - art.257º/1 CPP
  - 3.3. Prisão Preventiva – art.202º/1 CPP
  - 3.4. Situações que o 204º CPP visa acautelar
  - 3.5. Princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso – art.18º/2 CRP

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Agenda

### 4. Prática e Gestão Processual

- 4.1. Duração da detenção – prazos máximos, início e termo da contagem
- 4.2. A tramitação subsequente: entre as 48h e as horas estritamente necessárias
- 4.3. Validação da detenção
- 4.4. O momento em que finda a detenção – possibilidade de nova detenção excedido o prazo?
- 4.5. A ordem para deter pelo Ministério Público: momento e fundamento da decisão
- 4.6. A detenção fora de flagrante delito no âmbito da Lei n.º112/2009, de 16/09
- 4.7. Ministério Público: um corpo uno e coordenado

### 5. Conclusão

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 1. Enquadramento Constitucional

#### 1.1. O Direito à Liberdade Como Princípio Constitucional

#### 1.2. Limitações do Direito à Liberdade

#### 1.3. A concreta relação entre a Constituição e o Direito Processual Penal

### 2. A Detenção

- 2.1. Conceito, finalidades e modalidades
- 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito
3. Pressupostos do mandado de detenção fora de flagrante delito
  - 3.1. Pressupostos formais – art.27º/4 CRP; 258º CPP
  - 3.2. Pressupostos materiais - art.257º/1 CPP
  - 3.3. Prisão Preventiva – art.202º/1 CPP
  - 3.4. Situações que o 204º CPP visa acautelar
  - 3.5. Princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso – art.18º/2 CRP

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1.1. O Direito à Liberdade Como Princípio Constitucional

Dispõe o **artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)** que: *“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária..”*

No quadro constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias pessoais, o direito à liberdade ocupa lugar de relevo, encontrando-se consagrado no **art.27.º, n.º 1 da CRP**.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

5

## 1.1. O Direito à Liberdade Como Princípio Constitucional

O **artigo 27.º da CRP** é, notoriamente, inspirado nos textos internacionais, em particular:

- na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 3.º e 9.º);
- no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9.º); e
- na Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Protegendo no artigo 5.º a liberdade e a segurança, vinculou o Estado Português na ordem jurídica **interna** e na ordem jurídica **internacional**.

## 1.2. Limitações do Direito à Liberdade



- Não sendo este um direito absoluto, o **n.º 2, do artigo 27.º da CRP**, abre portas à possibilidade de privação da liberdade, afirmando o princípio de que *“ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão”*
- O **n.º 3, do mesmo artigo 27.º**, enuncia os casos em que, excepcionalmente, a Constituição admite *“a privação de liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar”*.

## 1.2. Limitações do Direito à Liberdade

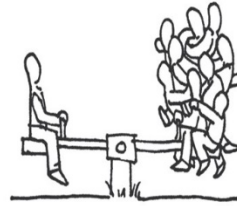
O elenco de limitações previstas no **artigo 27.º da CRP** que podem ser aplicadas à liberdade de um cidadão, é constituído por:

- ✓ *“detenção em flagrante delito”;*
- ✓ *“detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos”;* e
- ✓ *“prisão ou detenção de pessoa que tenha penetrado irregularmente no território nacional...”*

As restrições ao direito à liberdade encontram-se abrangidas pela força jurídica do **artigo 18.º da CRP**, isto é, só podem verificar-se na medida necessária à proteção de outros direitos e interesses legalmente protegidos, obedecendo ao **princípio de proporcionalidade** para que sejam postergados apenas no essencial a assegurar a segurança e paz na comunidade.

## 1.2. Limitações do Direito à Liberdade

- O apelo à proporcionalidade surge, pois, quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a **concordância prática**, para atingir os fins legítimos e concretos que cada um deles visam.
- A **concordância prática** visa o mesmo fim que o princípio da proporcionalidade. Estes distinguem-se num único e simples aspeto: enquanto a concordância prática visa restringir a menor quantidade de dois direitos para assegurar algo, o princípio da proporcionalidade restringe um direito para proteger outro.



## 1.3. A concreta relação entre a Constituição e o Direito Processual Penal

- O tratamento que a Constituição dá aos direitos fundamentais no processo penal é o conformador primeiro e decisivo da respetiva disciplina na lei ordinária, mas, para além disso, é um indicador claro da relação que se quis estabelecer entre o cidadão e o Estado.
- A estrutura normativa do Código Processo Penal está em sintonia com as regras da Constituição, prevalecendo a ideia da "concordância prática" dos direitos e garantias constitucionalmente inscritos com a trilogia de objetivos que definem o moderno processo penal: o da verdade material e da Justiça; o da defesa dos direitos individuais; a recuperação da paz (segurança) jurídica dos cidadãos [CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina.]

## 1.3. A concreta relação entre a Constituição e o Direito Processual Penal

As limitações/restrições ao direito fundamental à liberdade, inscrito no n.º 1 do **artigo 27.º da CRP** e previstas no n.º 3 do mesmo artigo, encontram-se inscritas, sistematicamente, no **Código de Processo Penal**, no Livro VI (das Fases Preliminares), Título I (Disposições gerais) e no Capítulo III (da Detenção), nomeadamente nos **artigos 254.º e seguintes**.



---

1. Enquadramento Constitucional
  - 1.1. O Direito à Liberdade Como Princípio Constitucional
  - 1.2. Limitações do Direito à Liberdade
  - 1.3. A concreta relação entre a Constituição e o Direito Processual Penal
2. A Detenção
  - 2.1. Conceito, finalidades e modalidades
  - 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito
3. Pressupostos do mandado de detenção fora de flagrante delito
  - 3.1 Pressupostos formais – art.27º/4 CRP; 258º CPP
  - 3.2. Pressupostos materiais - art.257º/1 CPP
  - 3.3. Prisão Preventiva – art.202º/1 CPP
  - 3.4. Situações que o 204º CPP visa acautelar
  - 3.5. Princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso – art.18º/2 CRP

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

## 2.1. Conceito, finalidades e modalidades

---

- Sistemáticamente, insere-se no Livro IV das Fases Preliminares, Título I Disposições gerais e no Capítulo III Da detenção, nomeadamente nos **artigos 254.º e ss. do CPP**;
- Ausência de um conceito jurídico expressamente previsto na Lei;
- Privação **provisória, excepcional e precária** da liberdade, por prazos curtos e em vista de determinadas finalidades processuais (art.254.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP);
- *“Poderá caracterizar-se a detenção como uma medida de privação da liberdade de movimentos que constitui uma limitação aos direitos fundamentais da pessoa, e cuja finalidade essencial é a colocação do sujeito à disposição da autoridade judicial.”*(cfr. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 35/99, de 13.07.2000 – Relator Henriques Gaspar).

## 2.1. Conceito, finalidades e modalidades

---

A detenção é efetuada (art.254.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP):



Para, no **prazo máximo de quarenta e oito horas**, o detido:

- ✓ Ser apresentado a julgamento sob a forma sumária; [alínea a)] ou
- ✓ Ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação de uma medida de coação; ou execução desta; [alínea a)] ou

Para, no **prazo máximo de vinte e quatro horas**, o detido:

- ✓ Ser presente a autoridade judiciária em acto processual, a fim de assegurar a sua presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo. [alínea b)]

## 2.1. Conceito, finalidades e modalidades

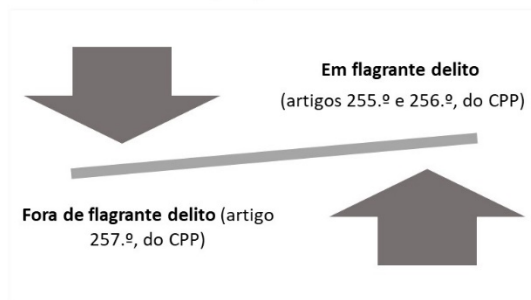
Por sua vez, o **artigo 254.º, n.º 2 do CPP** dispõe que: “o arguido detido fora de flagrante delito para aplicação ou execução de medida de prisão preventiva é sempre apresentado ao juiz, sendo correspondentemente aplicável o disposto no artigo 141.º.”



**Princípio do contraditório** enquanto direito de audiência, expressamente referido no art.32.º, n.º 5 da Constituição, deve ser observado relativamente a todos os atos suscetíveis de afetarem a pessoa ou a posição do arguido ao longo do processo (cfr. Figueiredo Dias, em “Direito processual penal”, 1.º vol., Coimbra Editora, 1974, pág. 159).

## 2.1. Conceito, finalidades e modalidades

**A detenção poderá ocorrer:**



## A detenção em flagrante delito

O conceito de flagrante delito encontra-se definido no artigo 256.º, do CPP:

- *Flagrante delito em sentido próprio;*
- *Quase flagrante delito; e*
- *A presunção de flagrante delito.*



Pressupostos da detenção em flagrante delito (art.255.º do CPP):

- Situação de flagrante delito; e
- Ser o crime em causa punível com pena de prisão.

## A detenção fora de flagrante delito

- Ausência de um conceito jurídico expressamente previsto na lei;
- A detenção fora de flagrante delito só pode ser efectuada por mandado do juiz **ou**, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público (art.257.º, n.º 1, do CPP):
  - i. Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado; [alínea a)]
  - ii. Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no art.204.º, que apenas a detenção permita acautelar; [alínea b)] **ou**
  - iii. Se tal se mostrar imprescindível para a proteção da vítima. [alínea c)]



## 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito

O art.257.º, do CPP sofreu, até à presente data, duas alterações legislativas, concretamente através da:

- Lei n.º **48/2007**, de 29 de Agosto; e
- Lei n.º **26/2010**, de 30 de Agosto.

Na **redação original** do art.257.º, n.º 1, dada pelo Decreto-Lei n.º **78/87**, de 17 de Fevereiro, constava o seguinte:

*“Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público.”*

## 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito

Com a alteração introduzida pela Lei n.º **48/2007**, de 29 de Agosto, o artigo 257.º, n.º 1, do CPP passou a determinar que:

*“Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada, por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público, **quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria espontaneamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado.**”*

Consagração da “tese restritiva”;

Com o objetivo de garantir, de um modo amplo e eficaz, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

(cf. Código de Processo Penal – “Comentários e notas práticas dos Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto”, Coimbra Editora, 2009, pág. 641 a 648.)



## 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito

Com a Lei n.º **26/2010**, de 30 de Agosto, o legislador introduziu alterações ao artigo 257.º, n.º 1 do CPP, nomeadamente:

- ✓ Alargou os fundamentos segundo os quais o Ministério Público pode ordenar a detenção do visado/arguido;
- ✓ Acrescentou ao n.º 1 do art.257.º as alíneas a), b) e c);
- ✓ Autonomizou na alínea a) do n.º 1, o fundamento da detenção fora de flagrante delito quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante A.J. no prazo que lhe fosse fixado;
- ✓ Substituiu a expressão “~~espontaneamente~~” pela expressão “voluntariamente”.

### 1. Enquadramento Constitucional

- 1.1. O Direito à Liberdade Como Princípio Constitucional
- 1.2. Limitações do Direito à Liberdade
- 1.3. A concreta relação entre a Constituição e o Direito Processual Penal

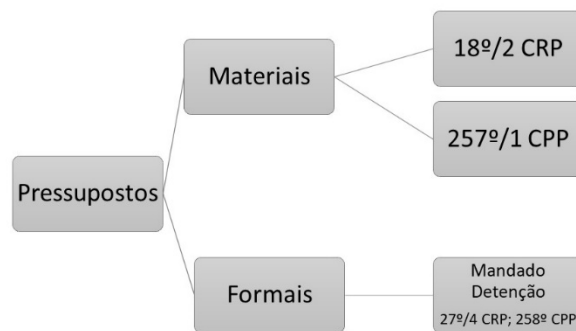
### 2. A Detenção

- 2.1. Conceito, finalidades e modalidades
- 2.2. Alterações legislativas ao regime da detenção fora de flagrante delito


### 3. Pressupostos do mandado de detenção fora de flagrante delito

- 3.1. Pressupostos formais – art.27º/4 CRP; 258º CPP
- 3.2. Pressupostos materiais - art.257º/1 CPP
- 3.3. Prisão Preventiva – art.202º/1 CPP
- 3.4. Situações que o 204º CPP visa acautelar
- 3.5. Princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso – art.18º/2 CRP

## 3. Pressupostos do mandado de detenção fora de flagrante delito



### 3.1 Pressupostos formais – art.27º/4 CRP; 258º CPP



**Mandado**

Data de emissão

---

Assinatura da autoridade judiciária

---

Identificação da pessoa a deter

---

Facto que motiva a detenção

---

Circunstâncias que a fundamentam

---

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS 24



### 3.3. Prisão Preventiva – art.202º/1 CPP

**Fortes indícios + crime doloso**

Pena prisão  
Máximo > 5  
anos

Criminal.  
violenta

Terrorismo,  
crim. altamente  
organizada  
-> 3 anos

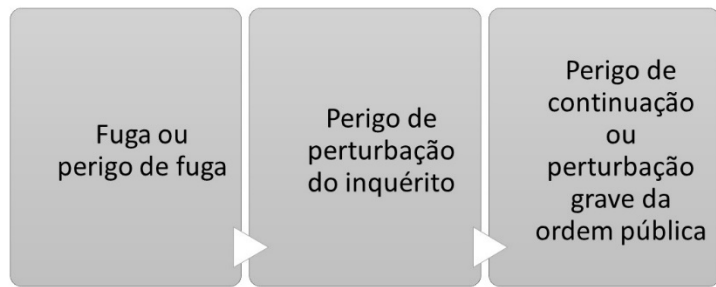
OIF qualificada,  
furto qualif.  
recept.,  
falsificação doc.,  
atentado  
seguranç.  
transporte  
rodoviário -> 3  
anos

Crimes RJAM  
-> 3 anos

Permanc. ou  
entrada  
irregular em  
t.n.; ou  
extradição em  
curso

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS 26

### 3.4. Situações que o 204º CPP visa acautelar



### 3.5. Princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso - art.18º/2 CRP



#### 4. Prática e Gestão Processual

- 4.1. Duração da detenção – prazos máximos, início e termo da contagem
- 4.2. A tramitação subsequente: entre as 48h e as horas estritamente necessárias
- 4.3. Validação da detenção
- 4.4. O momento em que finda a detenção – possibilidade de nova detenção excedido o prazo?
- 4.5. A ordem para deter pelo Ministério Público: momento e fundamento da decisão
- 4.6. A detenção fora de flagrante delito no âmbito da Lei n.º112/2009, de 16/09
- 4.7. Ministério Público: um corpo uno e coordenado

#### 5. Conclusão



#### 4.1. Duração da detenção – prazos máximos

- Os prazos máximos de duração da detenção, dependendo da sua finalidade, variam entre 24 horas e 48 horas.
- Sendo a detenção destinada a apresentar o detido a juiz competente para primeiro interrogatório judicial a fim de aplicação ou execução de uma medida de coação, **o limite máximo de duração da detenção**, não deverá exceder as **quarenta e oito horas** (art.254.º, n.º 1, alínea a) do CPP)

Em que momento se pode considerar que ocorreu a detenção e, por conseguinte, se dá o início da contagem do prazo máximo de 48 horas ?



#### 4.1. Duração da detenção – início e termo da contagem

##### O início da detenção

O Acórdão do TC nº 565/2003, de 19 de novembro de 2003, considerou que a detenção ocorre desde logo quando é dada ordem **da qual resulte inequivocamente** que o arguido tem de acompanhar a autoridade policial.

- E se o Juiz de instrução criminal entender não estarem verificados os pressupostos necessários para a emissão do mandado de detenção fora de flagrante delito?
- E quando tenham sido ordenadas outras diligências? v.g. buscas e apreensões, para o mesmo visado?
- Deverá a detenção ser executada no primeiro contacto com o visado, logo no início da busca? Ou é admissível que apenas venha a ser executada no seu termo?

#### 4.1. Duração da detenção – início e termo da contagem

##### Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal do Constitucional  
n.º 565/2003, n.º 135/2005 e n.º  
589/2006 – “detenção administrativa”

##### Doutrina

Maria João Antunes, Maia Costa e  
Santos Cabral



É atualmente pacífico o entendimento de que **o prazo da detenção decorrerá desde o momento em que se dá a detenção** (entendida como privação da liberdade) **até o momento em que o detido é presente ao juiz ou à autoridade judiciária.**

#### 4.2. A tramitação subsequente: Entre as 48h e as horas estritamente necessárias

Se o prazo de 48 horas se reportasse ao momento do despacho da validação da detenção, a validade estaria também dependente da vontade do arguido.

Tem defendido o Tribunal Constitucional, que **o que é absolutamente necessário é que toda a atuação do Juiz de Instrução decorra sem demora, sem hiatos estranhos à matéria do processo, que acarretasse uma dilação desrazoável da decisão em causa.**



Tal entendimento sufraga-se ainda no disposto no artigo 5.º, §1, c), e §3, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na doutrina que sobre ele se construiu.

#### 4.2. A tramitação subsequente: Entre as 48h e as horas estritamente necessárias

Nas palavras de Ireneu Cabral Barreto (A CEDH anotada, 2.ª ed., Coimbra,1999): *“Pretende assim reduzir-se, tanto quanto possível, o risco de arbitrio e assegurar a preeminência do direito, um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática que implica um controlo judicial das ofensas ao direito individual e à liberdade”.*

Esta celeridade deve ser apreciada in concreto segundo as circunstâncias da causa, embora se possa admitir, no limite, alguns dias.

A obrigação de apresentar uma pessoa a um magistrado é **incondicional** e **automática**, sem que isso implique o direito de ser ouvida num determinado prazo.

#### 4.2. A tramitação subsequente: Entre as 48h e as horas estritamente necessárias



Foram consideradas **conformes à Convenção detenções entre 4 e 5 dias** e, inclusive, **de 13 e 16 dias (estas respeitantes a detenções em alto mar)** –cfr. Decisão de 19 de Julho de 1972, Rec. n.º 42, p. 55; Caso Brogan e outros; Caso Medvedyev e outros.

Também sucedeu serem **consideradas excessivas detenções de 5 dias e 11 horas, de 6 dias e 16 horas (em casos de terrorismo) e de 7 e 15 dias**. Caso De Jong e outros; Caso Van der Sluijs, Zuiderveld e Klappe; Caso Duinhof e Duijt; Caso Öcalan; Relatório no Caso Skoogström; Caso Aksoy; Caso Demir e outros; Caso Dikme.

### 4.3. Validação da detenção

- Condição resolutiva da “detenção administrativa”.
- No caso de o Ministério Público ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial ?
- Eventual discordância do Juiz de instrução criminal.- Garantia do direito de defesa (art.28.º, da CRP).
- Efeitos da ultrapassagem do prazo na aplicação das medidas de coação?
- A jurisprudência parece encontrar-se pacificada no sentido de que daí não decorre a ilegalidade da medida de coação que o Juiz venha a aplicar ao arguido.

### 4.3. Validação da detenção

#### O entendimento do Tribunal Constitucional

O Tribunal Constitucional nos seus **Acórdãos TC 565/2003, TC 135/2005** (este não imune a críticas na doutrina, conforme se extrai do voto de vencido da Exma. Sra. Conselheira Fernanda Palma) e **TC 589/2006**, pronunciou-se no sentido de que tal prazo máximo diz respeito **ao momento da detenção até à apresentação do detido a interrogatório.**

Acórdão do :TC n.º 589/2006 *“se o prazo de 48 horas se reportasse ao momento em que é proferido despacho de validação da prisão, após o interrogatório, teríamos que admitir que a legalidade da prisão dependeria não só da atuação policial e da prontidão com que o detido havia sido entregue em tribunal, como ainda do próprio arguido e das opções que ele entendesse tomar neste primeiro interrogatório, designadamente quanto ao tempo gasto nas respostas e na exposição da sua defesa. A legalidade da prisão ficaria dependente de ato do próprio interessado.”*

### 4.3. Validação da detenção

#### O entendimento do Tribunal Constitucional

Não obstante, estamos em crer, atenta situação de privação de liberdade em que o arguido se encontra, **deverá o Juiz, em tal circunstância, atuar sem hiatos de tempo, devendo, preferencialmente, proceder à identificação (iniciando assim o interrogatório) do arguido ou arguidos ainda dentro desse intervalo de 48 horas**

### 4.3. Validação da detenção

#### Posições contrárias

- **Fernanda Palma, José Lobo Moutinho; Gomes Canotilho e Vital Moreira**, discordam deste entendimento do Tribunal Constitucional, defendendo que o prazo de 48 horas vale para a apresentação do detido ao juiz e também para a apreciação deste. Pensar de outro modo implica admitir que “*não há limite temporal para uma privação da liberdade*”, ficando por “*identificar a lei que permite a restrição do direito*” –cfr. Maria João Antunes, Direito Processual Penal, Almedina, 2.ª Edição, 2016, p. 137.
- **Paulo Pinto de Albuquerque** - até no caso de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência “*o período de detenção não judicial não deve ultrapassar sete dias (vd. ponto 15.º da Recomendação Rec. (2006) 13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa)*”.

### 4.3. Validação da detenção

#### Posições contrárias

##### Dra. Fernanda Palma no voto de vencido no Ac. TC 135/2005:

- Antes da 4ª Revisão Constitucional, o artigo 28º referia-se, expressamente, a um prazo máximo de 48 horas para decisão judicial de validação ou manutenção da detenção da “*prisão sem culpa formada*”
- O sentido da alteração da letra do preceito, como reconhece a doutrina, foi apenas o de incluir também os casos de detenção já com “*culpa formada*” para aplicar, igualmente, medidas de coação.
- “Por outro lado, considerar-se que um prazo até à apreciação judicial possa não incluir o momento fundamental da mesma – a decisão – é uma interpretação complacente e em caso algum “*in dubio pro libertate*””

### 4.4. O momento em que finda a detenção: Possibilidade de nova detenção excedido o prazo?

#### Quando ocorre a libertação do detido e o mesmo recupera a liberdade?

- ✓ Em termos administrativos, especialmente a policial, a detenção finda quando o detido é presente a juiz.
- ✓ Apresentando o detido ao Juiz, cessa a detenção administrativa.
- ✓ Esgotado o prazo de 48 horas, o detido terá de ser devolvido à liberdade. – **vide art.261.º do CPP.**



Em caso da existência de alguns perigos previstos nas alíneas do **n.º 1, do art.257.º CPP**, o Ministério Público, após libertar o detido, poderá interrogá-lo imediatamente nos termos do **art.143.º CPP**, para, logo de seguida, ordenar (novamente) a sua detenção para apresentação imediata ao Juiz, iniciando-se nova contagem do prazo de 48 horas.

#### 4.4. O momento em que finda a detenção: Possibilidade de nova detenção excedido o prazo?

##### Críticas

- Embora tal prática seja desprovida de previsão legal e seja dificilmente acomodável ao texto constitucional, na medida em que, *ad absurdum*, permite que a detenção se faça sem termo e sem controlo judicial, não é impertinente considerá-la e prever circunstâncias e condições para a sua adoção em conformidade com os ditames constitucionais e legais.
- **Gomes Canotilho e Vital Moreira** defendem que “o esgotamento do prazo implica naturalmente a devolução do detido à liberdade, sem prejuízo de nova detenção, se for caso disso”.
- O próprio **Tribunal Constitucional** já sugeriu - entre outras práticas um tanto ou quanto bizarras - que a “libertação e eventual nova detenção do arguido” realizaria o espírito das garantias constitucionais

#### 4.4. O momento em que finda a detenção: Possibilidade de nova detenção excedido o prazo?

##### Em que casos seria possível?

Poderá defender-se que é admissível configurar um caso de nova detenção, **se existir notícia de factos novos** que, por si e juntamente com os demais, permitam fundamentar nova detenção fora de flagrante delito. Neste sentido vide procedimento recomendado pela coordenação da comarca de Leiria (registado na Acta n.º 2/2018, da Reunião de Coordenação dos Magistrados do Ministério Público do DIAP de Leiria e suas Secções e dos Juízos Central e Local Criminal de Leiria).

**Não se apurando factos novos:** restará ao Ministério Público, depois de libertar e interrogar o arguido, emitir mandado de comparência, notificando-o para se apresentar de imediato a primeiro interrogatório judicial, fundamentando-se devidamente a urgência nos termos do artigo 273.º, n.s 1 e 2, CPP, com a necessária aplicação do regime previsto no artigo 116.º n.º 1 e n.º 2 CPP, promovendo a sua condenação em multa e detenção.

#### 4. Prática e Gestão Processual

- 4.1. Duração da detenção – prazos máximos, início e termo da contagem
- 4.2. A tramitação subsequente: entre as 48h e as horas estritamente necessárias
- 4.3. Validação da detenção
- 4.4. O momento em que finda a detenção – possibilidade de nova detenção excedido o prazo?
- 4.5. A ordem para deter pelo Ministério Público: momento e fundamento da decisão**
- 4.6. A detenção fora de flagrante delito no âmbito da Lei n.º112/2009, de 16/09**
- 4.7. Ministério Público: um corpo uno e coordenado**

#### 5. Conclusão

#### 4.5. A ordem para deter pelo Ministério Público: momento e fundamento da decisão

##### Momento

- ✓ Dentro das balizas do inquérito – art.276.º do CPP.
- ✓ Ausência natural de resposta cronologicamente unívoca.
- ✓ Necessidade de análise casuística de cada caso.
- ✓ O impacto do contexto criminal para o tempo da decisão.



#### 4.5. A ordem para deter pelo Ministério Público: momento e fundamento da decisão

##### Fundamento

(o despacho que o ordena e o mandado de detenção)

Factos concretos que motivam a detenção: os atinentes ao crime praticado, mas também aqueles que se reportam à verificação das circunstâncias inseridas no art.257.º do CPP.

- Por imposição legal: art.258.º, n.º1, alínea c) do CPP;

art.97.º, ns.º3 e 5 do CPP;

art.205.º da CRP.

- Como boa prática processual:

Labor aproveitável para as fases de tempo limitado que se seguem;

Efeito orientador e de convergência para a tramitação subsequente.

#### 4.6. A detenção fora de flagrante delito no âmbito da Lei n.º112/2009, de 16/09

É um **regime especial que vigora em paralelo/complemento com o regime que decorre do art.257.º**, após a entrada em vigor da Lei n.º 26/2010, de 30-08.

O quadro legal decorrente do art.30.º, n.º2 (detenção fora de flagrante delito) da Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro, com as alterações legislativas sucessivas até à Lei nº129/2015 de 3 de Setembro, visou **adaptar o nosso ordenamento jurídico à Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica**, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011.



#### 4.6. A detenção fora de flagrante delito no âmbito da Lei n.º 112/2009, de 16/09

*“Para além do previsto no n.º 1 do artigo 257.º do Código de Processo Penal, a detenção fora de flagrante delito pelo crime previsto no número anterior pode ser efetuada por mandado do juiz ou do Ministério Público, se houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima”*

art.30.º, n.º2  
Lei n.º112/2009, 16/09



#### 4.6. A detenção fora de flagrante delito no âmbito da Lei n.º112/2009, de 16/09

- Apela a um modo de atuação diverso e mais lesto por parte do Ministério Público, (efeito preventivo e a **detenção como meio essencial para a proteção da vítima**).
- Apresenta um **prazo máximo de 72 horas como cenário de “pré detenção”**, que decorre do art.29.º-A da Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro. (comunicação por via direta com o OPC e o cariz informal para a recolha tempestiva de prova que sustente a indicição necessária para a atuação por via da detenção e posterior promoção das medidas de coação adequadas).

#### 4.7. Ministério Público: um corpo uno e coordenado

Não se apresentando como um fim em si mesmo, estamos em crer que a **coerência** e a **coordenação**, quando verificadas, contribuirão sempre para uma atuação do Ministério Público, mais próxima da legalidade, mais empática para os seus diferentes destinatários e sobretudo mais eficaz.



- ✓ Coordenação (“externa”) entre o MP que dirige e o OPC que executa.
- ✓ Coordenação (“interna”) entre pares.
- ✓ Propostas de atuação em face dos diferentes quadros processuais e em razão da organização interna do M.P. no âmbito da detenção e tramitação subsequente.

## 5. Conclusão

---

Pelo conhecimento profundo de cada um dos seus limites, apuramos a sensibilidade necessária para ouvir os factos, designadamente, no pedido que estes fazem (ou não) de uma ordem para deter.

É um impulso, que se pretende ponderado e fundamentado, no uso de um assumido meio processual de privação momentânea da liberdade do arguido, cuja verificação dos limites constitucionais e legais são garantes da sua eficácia, no contributo que esta figura oferece para o “bom porto” a que se pretende que chegue esta ação penal em movimento.

## 5. Conclusão

---

**No equilíbrio entre a autonomia individual e a necessária coordenação, de que aliás foi bom exemplo este nosso trabalho, terminamos com um convergente agradecimento a todos os que, simpaticamente, nos concederam a sua atenção.**



Título:

**Âmbito da direção efetiva do inquérito pelo Ministério Público e a delegação de competências nos OPC. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual.**

**Limites à faculdade do Ministério Público em ordenar a detenção de arguido para interrogatório judicial. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-20-4

Série: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mi.pt](mailto:cej@mail.cej.mi.pt)