

ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO ÀS DECLARAÇÕES
DO ARGUIDO DURANTE A INSTRUÇÃO PREPARATÓRIA

(Peças de um processo)

I

REQUERIMENTO DO DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ
AO SUB-DIRECTOR DA POLÍCIA JUDICIÁRIA (*)

DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ, casado, advogado, com escritório na Vila de Lousada mas presentemente detido preventivamente (desde 7 de Janeiro de 1969) nas Cadeias Privativas da P. J. nesta cidade do Porto, vem para os devidos efeitos juntar aos autos a procuração que este acompanha e onde constitui seu mandatário o advogado signatário.

I. Posto isto, e pois que está em tempo, argui desde já a nulidade de todos os actos e termos em que lhe foram tomadas declarações, como arguido, ao abrigo do disposto no § 5.º do art. 98 do C. P. Penal, por falta de assistência de advogado ou defensor oficioso a esses actos e termos, formalidade indispensável e necessária por força nomeadamente do disposto no art. 22, §§ 1.º e 2.º, no art. 244, § 1.º, e no art. 254, § 2.º do mesmo diploma legal, como

(*) Apresentado em 5-3-1969, no proc. 10921/68 da 4.ª secção da Polícia Judiciária do Porto, inspector dr. Alfredo José de Sousa (fls. 517 a 519 dos autos).

corolário lógico do disposto no n. 10 do art. 6 da Constituição Política vigente.

2. Da bondade da arguição ora feita, uma vez que nunca, nem mesmo quando da apresentação do arguido a V. Ex.^a para confirmação da prisão, se lhe terá nomeado defensor oficioso para tais actos e termos, falam eloquentemente, entre outros, não só os textos citados (que não foram explicitamente revogados por nenhum diploma legal, acrescendo mesmo que se o dec.-lei 35 007 fala em que «a instrução preparatória é secreta» — art. 13 — igual comando se podia ler já no art. 70 do C. P. Penal), também penalistas, doutrinadores e magistrados tão distintos como dr. PINHEIRO FARINHA (*Código do Processo Penal*, p. 222) que qualifica a prática seguida e posta em causa de «*ilegal e viciosa, atentatória dos direitos da defesa e incompreensível*», dr. FERNANDO FABIÃO (*A prisão preventiva*, p. 171), prof. CAVALEIRO DE FERREIRA (*Curso de direito penal*, I, p. 157), dr. FRANCISCO VELOSO (*Scientia Iuridica*, 4, p. 383 e ss.) e dr. ARAÚJO DE BARROS (*Uma ilegalidade institucionalizada?*, p. 27 e ss.).

3. Acresce que estará a correr um inquérito sobre violências físicas cometidas contra o arguido, denunciadas pela família e quiçá por ele próprio — o que mais gritantemente impõe, se necessário fosse, a atitude que se toma em estrita obediência aos ditames legais.

Por outro lado, segundo informações chegadas ao signatário, dois dos familiares do arguido (o P.^e Luis Queiroz, irmão, e o primo Luís Queiroz) foram hoje, dia 4 de Março de 1969, expulsos das visitas pelo agente sr. Lopes Duarte, ou seja, precisamente o suspeito de tais violências físicas, quando, a conselho do advogado signatário, se procuravam eles inteirar, nomeadamente junto do mesmo arguido, se teria este recebido cópia dos mandados das buscas efectuadas, do mandado de captura e da nota de culpa — ao que tudo o arguido terá respondido negativamente — acrescentando porém que o haviam ameaçado de lhe fazerem de novo o mesmo que já lhe haviam feito antes — e foi nesse acto que a visita foi cortada aos familiares, porque logo lhe disseram que se queixasse superiormente.

4. Não pode assim deixar-se sem veemente *protesto* tal anomalia, até em face do que dispõe o § único do art. 274 do C. P. Penal, terminante em vedar apenas que nas visitas sejam tratados assuntos propriamente da *culpa* — e nenhum dos referidos o era, bem como o não seriam outros que foi impossível perguntar devido ao corte das visitas.

5. A este respeito ainda, não pode também deixar de *protestar-se* contra o facto de o arguido continuar praticamente incomunicável e de, não obstante o disposto no referido § único do art. 274, as visitas terem sido, *sempre*, pelo reduzido espaço de 10, 15, 20 minutos, e nunca *diárias*.

6. Do mesmo modo se consigna nos autos veemente *protesto* contra a violação flagrante de preceitos terminantes da Reforma Prisional, seja, dos arts. 21 § 4.º, 25, 26 e 28, já que, apesar de ser muito doente e apenas ter um rim, desde o início da detenção, há praticamente 60 dias, que o arguido não disfruta de uma hora sequer de exercício ao ar livre, e vê quase permanentemente levantados obstáculos à entrada de livros, inclusive os da sua profissão, e jornais, mesmo os desportivos, usufruindo apenas de um banho por semana e não podendo sequer fazer a barba diariamente (apesar de ter dado entrada nesta Polícia para tal fim uma máquina de barbear eléctrica que nenhum perigo oferece).

Nestas condições, requer-se:

1.º Que se digne V. Ex.^a conhecer das arguidas nulidades, inclusive também a da falta de entrega de nota de culpa e mandados, para os fins convenientes, e, nomeadamente, para que de futuro, sempre que ao arguido sejam tomadas novas declarações, seja notificado o advogado signatário a fim de a elas assistir como a lei determina.

2.º Que, consequentemente, sejam declarados nulos todos os actos e termos a si relativos, existentes nos autos, inclusive a *própria* detenção — que não foi portanto formalizada nos termos legais — ordenando-se a sua imediata restituição à liberdade.

Sem conceder,

3.º Que pelo menos lhe seja arbitrada caução a fim de a prestar — atento não só o seu estado de saúde mas que o próprio crime que lhe será imputado a admite — e entregues ao advogado

signatário cópias dos mandados de busca e de captura, ou quando menos, da nota de culpa, como prevê o § 2.º do art. 256 do C. P. Penal.

4.º Que, se por absurdo a detenção se mantiver, deixem de ser criados obstáculos à visita diária durante «pelo menos uma hora» por parte das pessoas da família do arguido referidas no § único do art. 274 do C. P. Penal, em recinto apropriado e com plena liberdade para nela se versarem todas as matérias diversas da da culpa.

5.º Que do mesmo modo lhe seja facultada uma hora diária de exercício ao ar livre, sempre que o tempo o permita, como dispõe o art. 25 da Ref. Pris., a bem da sua precária saúde, e criadas condições para se poder dedicar no local da detenção a trabalhos de ordem intelectual (art. 26) além de arredadas as desnecessárias, anti-higiénicas e vexatórias medidas de rigor do tipo das já referidas, por força do disposto no subsequente art. 2.

Por último,

6.º Mais requer que o sr. dr. Sá Carneiro de Figueiredo digmo. Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, seja ouvido no inquérito pendente na 5.ª secção a cargo do inspector sr. dr. Paixão, isto também porque o agente sr. Lopes Duarte e o inspector sr. dr. Alfredo José de Sousa terão insinuado hoje, às duas pessoas de família atrás referidas, no final da visita de que foram expulsas, que as anteriores queixas destes não passariam «dum complot da família» (*sic*).

(A respeito, quer esta que o signatário sugira se digne V. Ex.^a verificar nos autos se o arguido foi imediatamente submetido a exame médico logo que neles se queixou de maus tratos ou se apenas o foi passante uma semana, portanto depois de decorido tempo mais que suficiente para desaparecerem os vestígios da agressão que aquela diz ter observado ainda numa das visitas e isto apesar de estas terem estado suspensas por vários dias).

O advogado

ARNALDO MESQUITA

II

DESPACHO DE 10-3-1969 DO SUBDIRECTOR DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DO PORTO

O arguido-detido dr. José Freire da Cruz Queiroz vem, pela pena do advogado dr. Arnaldo Mesquita, a quem passou procuração que fez juntar aos autos, arguir a «nulidade de todos os actos e termos em que lhe foram tomadas declarações», «por falta de assistência de advogado ou defensor officioso a esses actos e termos», formalidade que considera «necessária e indispensável por força nomeadamente do disposto no art. 22, §§ 1.º e 2.º, art. 244, § 1.º, e art. 254, § 2.º do C. P. Penal».

E em abono da sua tese cita autores vários.

Conhecendo:

Não foi, na realidade, o arguido dr. Queiroz assistido, nas várias declarações que prestou nos actos, por advogado ou defensor officioso.

Mas, será essa assistência necessária e indispensável, como se pretende, ou mesmo sequer permitida?

A prática seguida na Polícia Judiciária e, se bem cremos, na sua predecessora Polícia de Investigação Criminal, tem sido a de não permitir tal assistência.

No tocante aos interrogatórios feitos na Polícia de Investigação Criminal, dúvidas não nos restam que não era permitida a assistência de advogado ou defensor officioso. Com efeito, o § único do art. 163 C. P. Penal, mandando observar o disposto no § único do art. 162, quando houvesse presos — ou seja, remetê-los imediatamente a juízo e, assim, sujeitar os seus interrogatórios ao preceituado

(*) A fls. 533 a 540 v. dos autos.

nos arts. 244, 278 e 279 do mesmo diploma legal — logo se apressa a ressaltar o disposto nas leis e regulamentos policiais. E dentro destes contava-se o dec. 17 640, de 22-11-1929, que, regulamentando as diligências instrutórias a praticar pela P. I. C., não continha qualquer preceito que previsse a assistência de advogado ou defensor oficioso aos interrogatórios dos arguidos. Aquela ressalva do § único do art. 163 significava, pois, que a instrução praticada pela P. I. C. se não sujeitava à disciplina do Código do Processo Penal, nomeadamente à contida nos arts. 244, 278 e 279.

A Polícia Judiciária, porém, funciona em moldes diferentes dos que o legislador delineava para a sua predecessora. Na verdade, no relatório do seu diploma orgânico — dec.-lei 35 042 —, afirmou-se expressamente o propósito de «integrar a P. J. no plano geral de sistema processual comum e das instituições da prevenção e repressão criminal». E, na execução desse desígnio, atribuiu-se-lhe, em Lisboa, Porto e Coimbra, a competência para a instrução preparatória nos mesmos termos em que, nas demais comarcas, a tem o M.º P.º (art. 14, cit. dec.-lei 35 042). E isto depois de se haver afirmado no art. 7 que compete aos seus órgãos privativos exercer as atribuições que a lei confere ao M.º P.º relativamente à instrução preparatória em processo penal.

Participa, assim, a P. J. da função própria do M.º P.º, no tocante à instrução preparatória dos crimes cuja investigação lhe cabe, nos termos dos arts. 14, 15 e 16 do dec.-lei 35 042 e do art. 10 do dec.-lei 47 413, de 23-12-1966. Exerce, além disso, funções de quase jurisdição, nos termos do art. 8 do dec.-lei 35 042 e do art. 2 do dec.-lei 44 117, de 26-12-1961. E isto a acrescentar à sua função específica de prevenção da criminalidade, especialmente da habitual, domínio em que outras autoridades, inclusive o próprio M.º P.º, exercem funções de polícia judiciária.

Sendo assim, para decidir o problema inicialmente proposto — o de saber da indispensabilidade ou simples permissão de assistência de advogado ou de defensor oficioso aos interrogatórios dos arguidos na instrução preparatória realizada pelo P. J. — há que saber se tal assistência é obrigatória ou sequer permitida nos interrogatórios do arguido, na instrução preparatória levada a cabo pelo próprio M.º P.º

Poder-se-ia sustentar ser permitida e obrigatória tal assistência de advogado ou defensor oficioso aos interrogatórios do arguido, uma vez que, nos termos do art. 12, § 2.º, do dec.-lei 35 007, são aplicáveis à instrução preparatória todas as disposições do Código de Processo Penal relativas ao corpo de delito, desde que não contrariem o disposto naquele dec.-lei.

Simplemente, o que interessa é saber se os referidos arts. 244, 278 e 279 do C. P. Penal, que impõem a assistência de advogado ou defensor oficioso aos interrogatórios do arguido, contrariam ou não a disciplina que enforma o dec.-lei 36 007.

Vejamos, então:

No sistema do Código, compreendia-se a necessidade de intervenção de advogado ou de defensor oficioso aos interrogatórios do arguido, uma vez que, acumulando-se na mesma pessoa a função de instrutor, de eventual autor de ordem de prisão, de julgador da validade e manutenção desta e de futuro julgador do feito, corria-se certo risco de se agir até final motivado por uma errada convicção inicial. Por outro lado, o M.º P.º surgia a fazer valer (fiscalizar) a pretensão do Estado, pelo que se impunha que também o arguido e o próprio acusador particular se fizessem representar.

Já não assim no sistema do dec.-lei 35 007, em que o M.º P.º é o próprio titular da acção penal, destinada à execução do *ius puniendi* do Estado. Aqui o *dominus litis* procura o esclarecimento da verdade, desenvolvendo para tanto uma actividade pré-judicial, em que cabem não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência e irresponsabilidade (§ 1.º do art. 12). O M.º P.º é, assim, nesta fase, só aparentemente, formalmente parte, pois «não tem interesses antagónicos aos do arguido, já que não visa que este seja necessariamente condenado, mas que só o seja se for realmente culpado» (Prof. EDUARDO CORREIA: *Processo criminal*, p. 19).

Por consequência, não existem, na instrução preparatória, partes — não o é o M.º P.º, nem o assistente, que é simples adjuvante ou auxiliar daquele, nem o arguido, que, salvo o interrogatório para validação da prisão, é simples sujeito de prova, por isso que possa ser ouvido, sempre que julgado necessário.

Assim sendo, porque a fase acusatória aparece inteiramente dissociada da fase jurisdicional, aparecendo, por isso, o juiz com inteiras garantias de imparcialidade (esta realidade é ainda mais evidente nos processos instruídos na P. J., pois o juiz da pronúncia, não interveio nunca em momento anterior, nem para o tão só efeito de validação da prisão sem culpa formada), não se corre qualquer risco de apressada convicção que vá depois comprometer a justiça da decisão final. Por outro lado, não existindo partes, a assistência de advogado ou defensor oficioso aos interrogatórios dos arguidos, além de desnecessária, por não haver cautela a tomar contra quaisquer riscos que pudessem comprometer a imparcialidade, seria mesmo incompreensível, já que se com ela se pretende criar um meio de defesa contra qualquer possível excesso do M.º P.º, então tal atitude de desconfiança legitimaria também a intervenção do advogado. E, por este processo, cairíamos num sistema contraditório puro, que só é aconselhável, no processo penal, depois de uma fase prévia acusatória, precedida, de sua parte, de uma fase inquisitória, secreta, sem a participação do arguido, para que não possa prejudicar ou destruir a possibilidade de recolha das provas.

Ora, este princípio do secreto aparece afirmado no art. 13 do dec.-lei 35 007, e no art. 13 do dec.-lei 35 042, mas com alcance diverso do que lhe fora traçado no art. 70 C. P. Penal.

Com efeito, se o princípio tivesse, no dec.-lei 35 007, o mesmo alcance que o legislador lhe atribuiu no art. 70 do C. P. Penal, não se compreendia a sua expressa afirmação naquele art. 13, pois o mesmo impunha-se já por aplicação do art. 12, § 2.º, que manda diverso do que lhe fora traçado no art. 70 C. P. Penal.

E o alcance do princípio do dec.-lei 35 007 aparece perfeitamente vincado no seu § único. Na verdade, atribuiu-se aí ao assistente e ao arguido o direito de apresentarem memoriais ao M.º P.º ou requerimentos de diligências de prova. Mas isto não representa qualquer excepção ou concessão do carácter secreto da instrução preparatória, pois não pressupõe uma prévia consulta do processo. Ora, não sendo derrogação do princípio secreto, tal disciplina só se justifica que surja na lei associada à afirmação daquele princípio, exactamente para vincar que o carácter secreto da instrução preparatória é absoluto, não se compadecendo, pois, com a intervenção

ou simples assistência de advogado ou de defensor oficioso, aos interrogatórios do arguido. Corolário do princípio do secreto é, pois, a não intervenção do arguido e, assim, do seu advogado ou defensor oficioso. A este respeito escreve o Prof. EDUARDO CORREIA (*Processo criminal*, p. 13-14):

«Impõe-se que se realize uma actividade destinada a instruir, a dar seriedade à denúncia que conduz à acusação. E não convém fazer participar o arguido nesta actividade prévia, porque isso seria não só trazer-lhe incómodos desnecessários e porventura até vexames, como poderia fornecer-lhe oportunidade, se estivesse culpado, de destruir ou prejudicar a possibilidade de recolha de provas. Importa, por isso, que exista no processo criminal *uma fase prévia em que não intervenha o arguido* e em que se não verifique o princípio contraditório, isto é, que seja *secreta*. É a fase da instrução preparatória, de estrutura inquisitiva...»

Posto isto, podemos já concluir:

O princípio do secreto, requerido pela estrutura específica da instrução preparatória e afirmado no art. 13 do dec.-lei 35 007 e no art. 13 do dec.-lei 35 042, é inconciliável com a assistência de advogado ou de defensor oficioso aos interrogatórios do arguido, por isso que o disposto nos arts. 244, 278 e 279 do C. P. Penal contrariam a disciplina daqueles decs.-leis, não sendo, por isso, aplicáveis na instrução preparatória, conforme dispõe o § 2.º do art. 12 do primeiro dos diplomas citados.

E que assim é evidencia-se ainda mais quando se tiver em conta a estrutura da instrução contraditória, que, sendo complementar da preparatória, visa proporcionar ao assistente a oportunidade de carrear novos elementos de prova ou reforçar os existentes para melhor fundamentar a acusação (e ao M.º P.º) e também fornecer ao arguido mais uma oportunidade de evitar julgamento.

Nesta fase, que se desenvolve em moldes de contraditório, é permitida a assistência das partes, que aqui já o são — o M.º P.º, o arguido com seu advogado ou defensor, e o advogado do assistente (art. 39 do dec.-lei 35 007), que, por isso, têm a consulta do processo. Pois bem: apesar disso, o juiz que preside, desde que considere inconveniente a assistência das partes às diligências a que

tiver de proceder, pode recusar-lhes tal presença (§ ún. do art. 39 cit.).

Ora, se, numa fase contraditória, o receio de inêxito da diligência legitima a proibição de assistência do M.º P.º, do arguido e do seu advogado ou defensor, e do advogado do assistente, a que título sustentar a permissibilidade (ou, o que é mais, a indispensabilidade) de assistência do advogado ou defensor do arguido aos interrogatórios deste, se é certo que esse risco de inêxito existe sempre na instrução preparatória, toda a vez que o arguido seja culpado?

E com esta afirmação não queremos dizer senão que uma observação qualquer, feita por quem não conhece o processo, seja ele advogado, magistrado instrutor ou juiz, pode comprometer todo o êxito de uma investigação, já que com ela se pode fornecer inadvertidamente um dado precioso, que o arguido ignorava e a que se passa a arrimar para construir a sua tese.

Por tudo quanto se deixa dito, pois, declaro inexistente qualquer nulidade na audição do arguido dr. Queiroz, sem a assistência de advogado ou de defensor oficioso, e, por isso, desatendo o pedido de anulação «de todos os actos e termos, em que lhe foram tomadas declarações».

Notifique-se, com cópia.

No mesmo requerimento vem também arguir-se de nula a própria captura e «todos os actos e termos relativos ao arguido», nestes se conglobando as buscas passadas em seu escritório e residência, por falta de entrega ao arguido dos duplicados dos mandados de captura e de busca e de nota de culpa.

Conhecendo:

Liminarmente, dir-se-á que, se alguma anomalia existisse, tratar-se-ia de simples irregularidade e não de qualquer nulidade (art. 100, em confronto com o art. 98 do C. P. Penal).

O certo, porém, é que não existe qualquer irregularidade. Se não vejamos:

a) *Buscas:*

Determina o art. 203 do C. P. Penal que, em despacho fundamentado, se mande proceder à busca e apreensão, e o art. 55, n. 5

do dec.-lei 35 042 diz competir aos inspectores da Polícia Judiciária «ordenar [...] buscas domiciliárias e presidir a essas diligências, sempre que for conveniente ou a lei o determinar».

Pois bem: a fls. 228, lavrou o Ex.^{mo} Inspector do processo o seguinte despacho:

«Mais ordenou ele Inspector seja passada busca sob a sua presidência e com a assistência do representante da Delegação da Ordem dos Advogados nesta comarca [o despacho é proferido em Lousada], nos termos do art. 583 do Est. Jud., nos escritórios e residência do arguido, a fim de, eventualmente, serem apreendidos o processo ou os processos descaminhados deste Tribunal Judicial ou vestígios dos mesmos».

A fls. 231, 232 e 233, encontram-se, depois, os autos de busca, com a assistência do arguido e do dr. Adelino Carvalho Andrade, como Delegado da Ordem dos Advogados e sob a presidência do Inspector do processo.

Não foi, pois, preterida qualquer formalidade.

Mandado de busca? Mas não será o mandado tão só a prova de que existe uma ordem dada por quem tem competência para tal? No caso presente, porém, e nos termos legais, o Inspector, competente para ordenar e presidir à busca, ordenou-a em despacho e presidiu a ela, porque o entendeu conveniente. Não houve, pois, qualquer executor que precisasse de legitimar a sua actuação numa ordem da autoridade competente para a proferir, e, por isso, não houve necessidade de exhibir essa ordem, já que quem presidia à diligência era a própria autoridade com competência para ordenar. Ou será que o Inspector precisava de exhibir mandado por si assinado, ordenando a si próprio que presidisse à busca?

Por isso, não anulo as buscas, que são regulares.

b) *Captura:*

A fls. 228 dos autos, lavrou o Ex.^{mo} Inspector, a seguir às declarações do arguido dr. Queiroz, o seguinte despacho:

«[...] ordeno a prisão do arguido José Freire da Cruz Queiroz nos termos do art. 254, § 1.º, n. do C. P. Penal, referido ao art. 424 do C. Penal, cujo crime se indicia, determinando que o dito arguido seja

neste acto notificado de tal despacho e seguidamente removido na viatura da Subdirectoria do Porto da Polícia Judiciária para as prisões privativas da mesma Polícia».

A fls. 230 e, na mesma data daquele despacho — 7-1-1969 —, foi lavrada certidão de notificação da captura ao arguido.

Por consequência, quem deteve o arguido foi o Inspector do processo, pois acabava de o ouvir. Sendo a detenção efectuada por quem a ordena e tem competência para a ordenar, não se torna necessária a emissão de mandados de captura, bastando naturalmente, como se fez, a notificação do despacho — ordem escrita (art. 256 do C. P. Penal) —, pois não seria compreensível que o Inspector ordenasse a si próprio que procedesse à captura de alguém. Ora, a significação e a razão da necessidade de mandados para a prisão fora de flagrante delito é a de prova da existência de ordem escrita de autoridade competente, tanto que, em flagrante delito, tal mandado não é necessário, precisamente porque o agente de autoridade que a efectue pode e deve fazê-lo.

E isto evidencia-se ainda no próprio art. 265 e seus §§ que, ao falar na necessidade de entrega de duplicado do mandado ou então, posteriormente, de nota de culpa, está a referir-se ao caso de a prisão ser efectuada por autoridade ou agente de autoridade competente para a efectuar, mas não para a ordenar, já que impõe precisamente o dever de imediata entrega do detido à autoridade que tenha ordenado a prisão.

E nem se diga, num arrimo literal ao art. 254, § 1.º, n. 1 do C. P. Penal e ao art. 4, n. do dec.-lei 35 042, que o Inspector, as autoridades de Polícia Judiciária, o Juiz e o M.º P.º apenas têm competência para *ordenar* e não para *efectuar* prisões, pois quem pode o mais pode o menos, sendo certo falar a lei tão só em ordenar, por ser o caso mais normal, por isso que os arts. 256, 262 e 213 do C. P. Penal se encontram todos eles redigidos atendendo a essa normalidade.

Posto isto, não anulo a captura, nem ordeno a soltura do detido e também não lhe arbitro caução, por subsistir o fundamento da incaucionabilidade.

Apesar de regular o processo de captura, só não mando entre-

gar nota de culpa, por ela se conter na transcrição do despacho que a ordenou.

Notifique-se, com cópia.

•

No concernente à situação prisional do detido, nunca, que saibamos, lhe foi coarctado o direito de se entregar a trabalhos de ordem intelectual, apenas tendo que se sujeitar às condições do estabelecimento prisional e à sua disciplina interna.

De outro lado, quanto à duração das visitas e seu horário, há que subordinar-se ao regulamento das prisões, aliás patente ao público.

Finalmente, no tocante à pretendida hora diária de exercício ao ar livre, aos banhos e corte da barba, tem de igual modo, como qualquer outro preso, que submeter-se ao regime do estabelecimento prisional e, quanto ao primeiro aspecto, ainda às necessidades da investigação.

Notifique-se, com cópia.

•

Para finalizar, quanto à pretendida audição do dr. Sá Carneiro de Figueiredo, decerto que o Ex.^{mo} Inspector-inquiridor não deixará de ouvir todos quantos conheçam factos de interesse para o inquérito em curso.

No entanto, bom seria que este requerimento fosse feito no próprio inquérito e não no processo-crime, pois não é neste o seu lugar-próprio.

Notifique-se, com cópia.

Porto, 10 de Março de 1969 — *Messias José Caldeira Bento*

III

REQUERIMENTO DE DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ AO DELEGADO DO M. P. DA COMARCA DE LOUSADA (*)

DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ, arguido nuns autos-crime em instrução preparatória vindos da Polícia Judiciária do Porto em que, finalmente, ante-ontem, lhe foi arbitrada a nada módica caução de 300 000\$ sugerida por V. Ex.^a, pede licença para vir consignar neles o seguinte:

I. Acaba de sair dum autêntico clima de pesadelo e terror, que supunha não fosse possível existir já. O que foi e como decorreu a sua detenção, fluirá, crê-se, das entrelinhas de certos passos do processo; a sua primeira reacção, depois de restituído à liberdade, não pode deixar de ser, assim, a de vir aos autos para lavrar dolorido protesto quanto a tudo o que acabou de viver e que se traduziu em grande parte pela violação reiterada de preceitos legais expressos e de princípios elementares assentes em todo o Mundo civilizado. Nomeadamente, sofreu espancamento da parte do chefe de brigada sr. Lopes Duarte, prolongados interrogatórios contínuos, um deles por cerca de 36 horas consecutivas, na posição de pé ("estátua"), insultos, ameaças, vexames, privação de visitas e de satisfação de necessidades fisiológicas, etc., etc.

Para não repetir aqui, redundantemente, aquilo que em grande parte já declarou noutro lado, *requer* a V. Ex.^a se digne requisitar

(*) Apresentado em 17-3-1969 (fls. 600 a 601 v. dos autos).

à Polícia Judiciária que o apresentou, certidão integral das declarações por si prestadas nos *autos de inquérito* relacionados com as condições da sua detenção e do modo como teve de prestar certas declarações, autos esses que pendem na 5.ª secção daquela Subdirectoria, a cargo do chefe de brigada sr. Castro e inspector sr. dr. Paixão, e bem assim das demais declarações prestadas nos mesmos autos por seus irmãos padre Luís Gonzaga Freire da Cruz Queiroz e Fernando Nuno Ribeiro da Cruz Queiroz e por sua esposa, D. Maria José Camelo Peixoto, bem como do sr. dr. Sá Carneiro de Figueiredo.

A luz dessas declarações logo se começará a ver quanto se reduzem a coisa nenhuma quaisquer chamados «indícios» dos autos contra si.

Esta diligência de prova, que se requer ao abrigo do disposto no § único do dec.-lei 35 007, reputa-a o arguido essencialíssima para a descoberta da verdade, como aliás outras que, quando restabelecido dos abalos da sua saúde se reserva o direito de requerer ou sugerir, convicto sempre de que não lhe serão denegadas, considerando nomeadamente que «na instrução preparatória devem efectuar-se, não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência [...]» (art. 12, § único, do cit. dec.-lei 35 00).

Posto isto,

2. O sr. Subdirector da Polícia Judiciária do Porto indeferiu na totalidade um requerimento apresentado naquela Subdirectoria em nome do arguido pelo advogado signatário, em 5 de Março último, pelo seu despacho de fls. 533 e ss. dos autos, segundo reza a cópia recebida.

Além do mais, aí se levantava a questão da nulidade das suas declarações, enquanto arguido, posto que prestadas sem estar assistido de defensor officioso ou advogado constituído.

Será controvertível, porventura, a questão de saber se tal despacho, caso contra ele se não reagisse desde já, constituiria caso-julgado nos autos, posto que proferido antes de lavrado despacho de pronúncia.

Como quer que seja, e para que não obstante se não possam suscitar dúvidas futuras quanto a esse ponto, o arguido, que está em tempo (a notificação data de 12 do corrente), declara desde já que pretende interpor recurso de tal despacho para o Venerando Tribunal da Relação do Porto, nos precisos termos do art. 653 do C. P. Penal.

Assim,

3. Mais *requer* a V. Ex.^a se digne mandar passar guias para o pagamento do imposto de justiça devido pela interposição do recurso e que, uma vez pago ele, sejam os autos conclusos ao Mmo. Juiz para a pertinente admissão, com o regime de subida diferido para o que porventura se interpuser do despacho de pronúncia se a ele houver lugar.

O advogado arguido

JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ

O advogado

ARNALDO MESQUITA

IV

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)

1. O presente recurso do despacho de pronúncia arrastou consigo o anterior recurso, admitido a fls. 607 dos autos, de despacho do sr. sub-director da Polícia Judiciária, de fls. 533 e ss., que indeferiu as diversas nulidades e irregularidades arguidas a fls. 517 e ss.

É por ele precisamente que se começarão as presentes alegações.

2. Não nos debruçaremos, no entanto, detalhadamente sobre todas as questões suscitadas aí, posto que a maior parte delas, perdem, nesta fase processual em que o recorrente já se encontra em liberdade e o próprio processo dixe de estar em segredo de justiça, aquela actualidade justificativa de uma análise detalhada, mais a mais quando, como dos autos aliás resulta, segue ainda seus termos na Polícia Judiciária um *processo de inquérito* onde, espera-se, elas serão também devidamente enfocadas.

Dir-se-á no entanto que, por exemplo, a não concessão ao recorrente enquanto detido, e sempre em regime de rigorosa incomunicabilidade, de «uma hora pelo menos em cada dia» de visita dos seus ascendentes, descendentes, irmãos ou cônjuge, constitui além do mais, clara violação do disposto no § único do art. 274 do C. P. Penal, sem justificação de qualquer espécie.

(*) Apresentada em 13-12-1969, no processo 201/68 do Tribunal de Lou-sada (fls. 695 a 706 dos autos)

Do mesmo modo, a não concessão sistemática, que durou por todo o tempo da detenção, de «uma hora por dia pelo menos» de exercício ao ar livre, quando o tempo o permitir, representa sem dúvida manifesta violação do art. 25 da Reforma Prisional (dec.-lei 26 643, de 25-5-1936); assim como a recusa de entrega de livros, inclusive da profissão, e jornais, mesmo os desportivos, além da impossibilidade efectiva, pela exiguidade das dimensões da cela, de o detido ora recorrente se dedicar a trabalhos de ordem intelectual, constituem outras tantas «*medidas de rigor*» claramente proibidas nos termos genéricos do art. 28 e especificamente previstos até em parte do art. 26 deste último diploma legal; e isto, digam o que disserem os regulamentos das prisões privativas da Polícia Judiciária, evidente como é que nenhum regulamento, seja ele qual for, pode derrogar princípios contidos em disposições com força de lei.

3. Por outro lado, o arrazoado do douto despacho recorrido quanto à matéria das *buscas* e da própria *captura*, não consegue destruir esta realidade: ao ora recorrente não foi nunca entregue uma *cópia* do despacho que ordenou quer a sua *captura* quer as *buscas* na sua residência e escritórios, o que tudo quer dizer que ficou ele e ficaram sobretudo as pessoas da sua família materialmente impedidos de poder ajuizar da sua legalidade.

Ora, quanto à *captura*, é imperativo o art. 256 do C. P. Penal, ao dispor que «deve ser entregue ao detido, no acto da prisão, um duplicado», precisando o § 2.º que se isso não acontecer, «ser-lhe-á dada nota da culpa no prazo de 24 horas», e que «da *entrega da nota* se lavrará certidão»; e quanto às *buscas*, afigura-se-nos indiscutível que também deve ser deixado ao atingido pelas medidas um exemplar devidamente assinado pela pessoa que as ordenou, para que se possa aferir da sua legalidade e reagir contra elas, sendo caso disso, até por aplicação imediata do disposto no § 7.º do art. 83 do C. P. Penal.

Esta primeira realidade do que se passou, repete-se, não pode ser *destruída*: o recorrente encontrava-se detido, apenas lhe sendo arbitrariamente permitidas irregulares visitas da família por escasos períodos de 10/20 minutos e não tinha em seu poder um

único elemento oficial, para entregar a esta, por onde fosse possível ajuizar da legalidade da própria detenção e dos demais actos que sobre si recaiam, ou que provasse pelo menos que se encontrava detido.

4. Isto, em ligação com o mais que flue do processo, e que o ora recorrente sofreu — e sofreu, acrescente-se, apesar de só ter um rim e de ser doente cardíaco (fls. 365 e 407) — sendo sem dúvida importantíssimo não é todavia o ponto fulcral das alegações de agora.

Fulcral é sem dúvida a questão seguinte que se passa a analisar.

a) **A nulidade da falta de nomeação de defensor ao réu, em todos os actos e termos em que na Polícia Judiciária lhe foram tomadas as declarações dos autos.**

5. Temos como um dos mais válidos axiomas em matéria de interpretação da lei, aquele velho aforismo que recomenda: *«lá onde a lei não distingue não deve o intérprete distinguir»*.

Uma tal máxima afigura-se-nos obviamente imperativa, particularmente naqueles casos onde da distinção resulte, ao fim e ao cabo, uma diminuição ou cerceio das garantias individuais dos cidadãos.

Ora, na matéria em exame há logo, como primeiro marco basilar, o preceito do n. 10.º do art. 8 da Constituição Política ao proclamar que serão dadas «aos arguidos, *ANTES e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa*».

Ora intuitivo se torna, que a nomeação de defensor na fase da instrução preparatória é uma daquelas garantias de defesa consideradas necessárias já *ao tempo da entrada em vigor da Constituição Política*, posto que já então vigorava o Código de Processo Penal. com, v.g., os art. 22 e 244, 278 e 179 na redacção que ainda têm actualmente.

E já então, do mesmo modo, se mantinha o ainda em vigor regime de nulidades dos art. 98, n. 4 e § 5.º e art. 99, § 2.º, também do C. P. Penal.

O espírito da reforma introduzida no nosso processo penal pelo dec.-lei 35 007 de modo nenhum foi, pois, no sentido de cercear estas garantias individuais dos cidadãos, posto que a própria Polícia de Investigação Criminal foi então extinta, e criada em seu lugar a Polícia Judiciária, integrada no plano geral de prevenção e repressão criminal, participando da função própria do Ministério Público, como aliás se reconhece no próprio despacho recorrido.

Se se tiver presente o que a propósito desta matéria refere o próprio Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA — que adiante se vai transcrever — e bem assim que é da mesma época o decreto que criou a providência do «habeas corpus», há-de necessariamente concluir-se, só por aí, que o espírito do dec.-lei 35 007 foi o de deixar integralmente em vigor os referidos dispositivos do Código de Processo Penal, em inteira consonância aliás com o disposto no n. 10 do art. 8 da Constituição Política, também já referida.

6. Claro que «a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessária», nos precisos termos do n. 4.º do art. 98 do C. P. Penal, não constitui nulidade absolutamente insanável. Para tirar essa conclusão basta uma primeira leitura do subsequente § 5.º.

Aí se dispõe, com efeito, que ela tem de ser arguida *no prazo de 5 dias a contar daquela em que se juntar aos autos a procuração*.

Imediatamente se alcança que por detrás do espírito do legislador estava um juízo deferido ao critério do mandatário ou defensor: avalia e decide por ti se a falta de nomeação teve realmente efeitos prejudiciais à defesa; pois pode muito bem ter sucedido que, mesmo sem a tua presença, o espírito do acusado se não turvou nem sobre ele foram exercidas pressões, coacções, violências, etc., etc.

Sendo porém arguida, e arguida em tempo, tem a nulidade de operar sem quaisquer restrições.

Aqueles actos e termos em que foram tomadas declarações ao réu sem a presença de advogado ou defensor hão-de ser irremediavelmente anulados; *serão como se nunca tivessem existido*.

No sentido exposto, têm-se pronunciado aliás inúmeros jurisconsultos, v. g. os referidos no requerimento de arguição, a fls. 51: dr. PINHEIRO FARINHA (*Código de Processo Penal*, p. 222); dr. FER-

NANDO FABIÃO (*A prisão preventiva*, p. 171); dr. FRANCISCO VELOSO (*Scientia Iuridica*, 4, p. 383 e ss.); dr. ARAÚJO DE BARROS (*Uma ilegalidade institucionalizada*, p. 27 e ss.) e o próprio Ministro da Justiça ao tempo da promulgação do dec.-lei 35 007, prof. CAVALEIRO DE FERREIRA (*Curso de direito penal*, I, p. 157 e ss.).

Atento que o recorrente é um advogado, afigura-se-nos até oportuno transcrever o que diz este último autor, tão adequadas se nos apresentam ao seu caso as considerações formuladas, no local citado:

«Não importa, aliás, que o arguido tenha ele próprio conhecimentos jurídicos nos casos de obrigatoriedade do defensor, este é igualmente necessário nessa hipótese, porque a defesa não é estabelecida apenas em favor do arguido, mas também para garantir o bom funcionamento da justiça, e é sempre de presumir uma perturbação de espírito do arguido, que possa afectar a segurança da defesa.

A assistência do defensor é sempre exigida, em qualquer processo, ou mesmo antes de efectivamente instaurado o processo, no caso de prisão do arguido. A prisão está sujeita a uma imediata apreciação jurisdicional, como que incidental no processo; e, para esse efeito, o preso deve ser presente, em prazo breve, ao juiz, que o interrogará. A este interrogatório, subsequente à prisão, e destinado a apreciar a sua legalidade, deve assistir obrigatoriamente um defensor do arguido preso (C. P. Penal, art. 279).

As declarações do arguido na instrução preparatória, a prestar perante o Ministério Público, são igualmente assistidas pelo defensor. Neste caso, porém, a razão de ser da presença do defensor não é já determinada pela natureza do acto, mas pela conveniência de garantir que o meio de prova em que consistem as declarações do arguido, não seja desvirtuado. É, por isso, cautela legal semelhante à que resulta da impunidade das falsas declarações (art. 244). Aliás, sempre que a lei imponha a comparência pessoal do arguido a qualquer acto do processo, pode ele fazer-se assistir de advogado (C. P. Penal, arts. 22, 203, § 2.º).»

Crê-se que apesar desta longa transcrição, não virá todavia a despropósito referir mais algumas achegas recentes dadas a matéria de tão candente actualidade nomeadamente por dois ilustres advogados desta cidade: o dr. ARTUR SANTOS SILVA, numa sua comunicação ao Instituto de Conferência do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, em 11 de Julho de 1969, publicada

sob o título *Os direitos do detido e a intervenção do advogado na fase da instrução preparatória em processo criminal* (*), Porto, 1969, e o dr. FRANCISCO DE SÁ CARNEIRO, numa sua primeira intervenção como deputado na actual legislatura da Assembleia Nacional, de que se junta a notícia inserta no *Diário de Lisboa* de 11-12-1969, (doc. 1) (**).

Aí se assinala justamente que

«a presença do advogado ou defensor officioso é uma *garantia essencial da defesa*, destinada a *preservar o arguido de toda e qualquer coacção física ou moral*, que tem igualmente por fim assegurar a *genuinidade das suas declarações e a lisura das perguntas*».

7. Cremos que se mais fosse necessário bastaria recordarem-se dezenas, senão mesmo centenas de casos de réus levados a julgamento com base em confissões prestadas na Polícia Judiciária e na extinta PIDE, e que em tribunal as repudiaram, o que certamente nunca sucederia se houvessem sido assistidos por advogado nos interrogatórios.

No último Verão, por exemplo, assim sucedeu com o caso dos réus confessos de perjúrio julgados em Viseu e absolvidos pelo Colectivo (cfr. *O Comércio do Porto*, de 31-7-1969, doc. 2); por outro lado o dr. Francisco Salgado Zenha no seu livro (*Quinta causa / Os católicos e os direitos do homem*, 1969) dá notícia de vários outros casos mais; e o dr. Artur Santos Silva, na sua comunicação já citada, alude, em passagem incisiva, à chocante retractação por mais uma confitente da Polícia Judiciária que recentemente também terá ocorrido no 2.º juízo criminal desta cidade.

Por último, está vivo na memória de todos o que ocorreu, em matéria de «confissões», com vários presos suspeitos da autoria do crime de morte do infeliz Carlos Manuel, o menor assassinado por um tarado sexual no Verão passado, nesta cidade, onde pelo menos dois inocentes confessaram falsamente, logo a seguir à prisão, ao serem interrogados sem a presença do advogado ou defensor, que eram eles os autores de tal crime, para pouco depois tudo se esclarecer.

(*) No presente volume, secção «Instituto da Conferência».

(**) A intervenção do dr. Francisco de Sá Carneiro é publicada no presente volume, na secção «Actualidades & Documentos».

Viva estará também a inquietação gerada no País com o caso dos estudantes presos em Coimbra pela mesma época às ordens da Polícia Judiciária, e que acabou por determinar a publicação pela Direcção-Geral da Associação Académica de Coimbra do documento (adiante junto como doc. 3) com o objectivo estrito de mostrar o quanto é urgente, para prestígio da própria função judicial, mudar de rumo, consagrando-se nas decisões dos tribunais aquilo que aliás a lei impõe.

8. Infelizmente também nestes autos abundam os indícios de que nem só as irregularidades já referidas no início destas alegações foram cometidas pelos instrutores deste processo em relação ao ora recorrente.

A fls. 392 e 393, p. ex., encontra-se uma confissão do recorrente, não assinada, com o «Em tempo» seguinte:

«Neste acto se consigna que a recusa do respondente em assinar o auto que antecede se deve ao facto de, neste momento, *ter retratado a sua confissão, alegando que a mesma era falsa e fora feita por coacção*».

Aliás tal «confissão», datada de 7 Fevereiro 1969, vem antecedida de mais três longos autos de declarações e de perguntas datadas, dois de 6 Fevereiro e os dois outros de 7 do mesmo mês, o que logo revela que o recorrente, *doente cardíaco e só com um rim*, esteve dois dias consecutivos a ser submetido a interrogatórios contínuos, de dia e de noite, sem jamais ter tido repouso.

Por sua vez a fls. 394 e 395 surge-nos uma informação do chefe de brigada do processo donde resulta, primeiro, que o auto de perguntas anterior fora obtido sem a presença do sr. inspector do processo, mau grado o que no início de tal auto se lê, posto que ele só compareceu no final, e, pior do que isso, que aquele chefe de brigada se confessa autor duma agressão ao recorrente,

«pegando-lhe nas abas do agasalho que vem envergando, não para o contundir» (*sic*) [...] (sendo possível (*sic*) que uma das minhas unhas tenha feito uma leve esfoladela no dedo indicador da mão direita, o qual exibiu a V. Ex.^a quando pouco depois compareceu nesta Brigada, alegando que o agredi naquela região do corpo [...]).

E, mais adiante, a fls. 410 e 410 v., verifica-se que o sr. inspector do processo reconheceu que o ora recorrente, nessa noite de

7 de Fevereiro, *se queixou* a ele respondente de que havia sido agredido, pelo que o inspector *lhe examinou* a face e a cabeça (e porque não a mão?), isto porém sem reduzir a queixa a auto e sem sequer a consignar no processo... E, pasme-se, usurpando as funções dos peritos médicos ao fazer-lhe o dito «exame». Só cinco dias depois, no dia 12 seguinte, pelas 2,30 horas, veio o recorrente a ser submetido ao exame do perito médico (fls. 407) que já não encontrou senão uma escoriação superficial e coberta de tenra crosta... E veio a sê-lo, como dos autos se vê, porque entretanto a sua família reagiu nos termos dos telegramas e exposições que nos autos se encontram.

Dos autos se vê ainda que à família do recorrente foi negada nesse período a visita em vários dias; e mais se vê, a fls. 411 v., que o recorrente foi submetido, na expressão do referido inspector, a pelo menos mais um dia e a uma noite inteira de interrogatórios contínuos...

Cremos não ser necessário mais para evidenciar que todas as declarações do recorrente deverão ser julgadas absolutamente írritas e nulas.

9. Os autos todavia revelam ainda muito mais: revelam que há actos e termos do processo que não foram reduzidos a auto, v. g., uma acareação pelo recorrente referida a fls. 400, com a testemunha Artur Ferreira, e que não se encontra no processo mas este confirma no documento que agora se junta por fotocópia (doc. 4); tal como mostram, no primeiro auto de declarações, a fls. 227 v., que o recorrente invoca ab-initio o segredo profissional quanto aos factos relacionados com o detido José dos Santos Gomes, mas nem isso ficou consignado nem esse segredo foi admitido, o que forçou o declarante a, mais tarde, o invocar de novo e exigir que ficasse consignado — «*embora o facto só agora ficasse expresso pelo desejo dele declarante*» (sic).

Sabido que o «*segredo profissional constitui um dos mais sagrados deveres do advogado, representando, até, um ponto de honra, pelo que o advogado que se preze jamais pode colocar-se na situação de inconfidente*» (ac. Cons. Sup. Ord. Avs. de 1-7-1965, in *Rev. Ord. Adv.*, 26, p. 176), a verdade é que o recorrente se

viu praticamente compelido a violar tal segredo, sendo vários os passos do processo onde o sr. inspector revela total incompreensão da natureza desse segredo, indo ao ponto de perguntar ao recorrente a fls. 335, se este entende (*sic*) que o sigilo profissional obriga a não desvendar em quaisquer circunstâncias, designadamente às autoridades, os nomes dos seus constituintes, isto quando já antes se permitira dar ao luxo de nos próprios autos apelidar de «inclassificável» (*sic*) a atitude do recorrente e isto mau grado o cristalinameamente disposto, por um lado no *art. 278 e ss. do C. P. Penal* quanto às perguntas e, por outro, no *art. 289, n. 1 do C. Penal* quanto ao crime que comete o advogado que descobrir os segredos dos clientes...

Claro que para o recorrente, repete-se, doente cardíaco e sem um rim, sempre haverá a justificação do verdadeiro estado de necessidade em que foi colocado; mas para o sr. inspector, ilustres desembargadores?

10. Em suma: sendo o que fica dito uma pálida amostra do que com o recorrente se passou, será no entanto, estamos certos, no alto critério de VV. Excias, justificativo e impositivo, dos vários ângulos, para a anulação de todos os actos e termos em que ao recorrente foram tomadas declarações, como oportunamente se arguiu e requereu.

b) O recurso do despacho de pronúncia

11. Anulados todos os actos e termos em que ao ora recorrente foram tomadas declarações na Polícia Judiciária, segue-se pois que, tal como já se disse, essas declarações terão de ser consideradas, para todos os efeitos legais, como se nunca tivessem sido prestadas.

Evidente se torna pois que *não podem sequer valer como indícios* (suficientes ou não) da prática dos actos que ao recorrente são imputados, na terminologia dos arts. 349 e ss. do C. P. Penal

Tudo se passará pois, quando menos, como se o ora recorrente jamais tivesse sido ouvido como arguido ou declarante.

Seguir-se-á portanto que a instrução preparatória está incompleta, devendo só por isso ser anulada a pronúncia, posto que ela

foi a conclusão final resultante dos actos cuja anulação se requer.

E isto até porque, como justamente se assinala no ac. da Rel. de Lisboa de 7-11-1954 (in *Acs. Rel. Lisboa*, 1954, 5, p. 885),

«o despacho de pronúncia é um acto grave que demanda a maior circunspecção por parte do julgador e, por isso, este deve, com toda a prudência, fazer o exame da prova contida no processo [...]».

Em sentido convergente pode, aliás, citar-se o ac. desta Relação do Porto, de 6-3-1960 (in *Jur. Relações*, 5, p. 329), onde nomeadamente se afirma, a propósito do despacho de pronúncia, que

«o juízo de probabilidade ou suspeita há-de atingir um grau que não permita vezar a pessoa suspeita, levando-a a julgamento sem causa [...]».

12. Vistas as coisas do ângulo da prova indiciária existente nos autos, chegar-se-á sem dúvida à mesma conclusão.

Expurgadas as declarações do ora recorrente, todos os indícios se resumem às declarações do José Gomes dos Santos, sem dúvida o principal suspeito dos autos.

E a verdade contudo é que em parte nenhuma o dito Gomes dos Santos atribui ao recorrente a prática do crime do furto dos processos. O que ele diz, quando muito, é que em troca de 16 000\$ o recorrente se teria proposto resolver o seu caso...

Ora, mesmo pondo de remissa as declarações do recorrente, a verdade é que os autos fornecem indícios valiosos para ajuizar do crédito que poderá merecer um tal declarante e da seriedade das suspeitas que, sem dúvida, recaem sobre ele.

Começa porque se trata de um indivíduo sem dúvida de fracas inibições morais, arrojado e aventureiro.

Haja em vista que, nas suas próprias palavras, tendo fugido para França depois da prática do crime de violação, voltou logo a seguir para Portugal, instalando-se em Penafiel, comarca vizinha da de Lousada, onde pendia o processo. Daí enviou emissários e emissárias a Caíde a falar com os pais da ofendida, sendo que esses emissários eram precisamente os familiares ou hóspedes da casa do funcionário judicial onde se acoitava em Penafiel!!! Já condenado, não teve dúvidas em ir a Castelo de Paiva, terra da sua natura-

lidade, preencher as formalidades para a requisição do seu bilhete de identidade, nele dando a sua residência real de Penafiel! Dúvidas não teve igualmente em adquirir pelo menos um veículo automóvel em seu próprio nome, circulando com ele no exercício do mesmíssimo comércio a que se dedicava antes de praticada a violação. Como dúvidas não tinha em circular quer por Paredes quer pelas demais comarcas vizinhas, inclusive pela comarca de Lousada, apesar dos mandados de captura que contra si pendiam e de uma vez um seu irmão ter sido detido por confusão com a sua pessoa, na pensão onde se hospedou e onde continuou a ir, limitando-se depois disso a mudar-se para escassos quilómetros mais longe, as Termas de S. Vicente, também na comarca de Penafiel.

Não podendo tudo isto deixar de ser bem esclarecedor do arrojo, da temeridade e da audácia de um tal «quidam», o menos significativo não será no entanto o facto de ele-próprio, por várias vezes, antes do furto dos processos haver confidenciado ao seu «protector» Sousa Freire (fls. 245 e 276) que já lhe tinha dado na «guineta» fazer desaparecer o processo do tribunal de Lousada...

Facto este aliás que não deverá ser dissociado da confissão por ele feita à testemunha António Pereira dos Reis (fls. 278 v.) de que *«um senhor que lhe tratava de solucionar o assunto, valia mais do que um advogado, recordando-se que era um escrivão...»*, bem como da outra confidência logo adiante reproduzida no mesmo depoimento de que ele Gomes dos Santos *«ia ver se dava uma volta para ver se entregava aquele dinheiro (o dum pacote de notas) e via o seu assunto arrumado!»*...

Pois esta pista só foi aproveitada, nas conclusões dos investigadores, na parte em que o Gomes dos Santos se mostrava, pouco antes de ser preso, muito à vontade e disposto a ir consoar à terra, — isto não obstante, como dos autos resulta, saber ele que andavam já no seu enalço e lhe tinham novamente preso o irmão por engano, e que este o viera avisar de que se acautelasse...

Ora se o aludido Gomes dos Santos, embora o negasse, sabia de ciência certa já nessa altura, por lho ter dito a esposa do Sousa Freire (fls.), que vários processos, entre os quais o seu, tinham sido furtados do tribunal da comarca de Lousada, não poderá uma tal «desconstracção» significar que para ele, homem arrojado e aventureiro mas de poucos conhecimentos, desaparecido o processo estava desaparecida a possibilidade de punição?...

E não será de concluir imediatamente que, pelo contrário, para o recorrente, homem formado em Leis, o desaparecimento do processo nunca remediaria a situação do seu constituinte?

13. Nada mais adianta por agora o recorrente, até porque, repete-se, nestas considerações sobre os indícios dos autos procurou socorrer-se apenas daqueles elementos que constam do processo, carreados por outrem que não por si, tendo como não existentes as declarações que prestou ou que prestou mesmo o Gomes dos Santos quando acareado consigo.

Todavia, não pode deixar de frisar que poucos dias depois de preso apareceu este Gomes dos Santos com uma mão fracturada (fls. 239 v. e 240) e que numa acareação a fls. 259 afirma que era preciso sair da situação em que se encontravam, «na qual podiam morrer ambos» (*sic*).

Conseguiu ele, Gomes dos Santos, como mostram os autos, que os investigadores, a partir de determinada altura, contra as realidades evidentes e o mais elementar bom senso «*acreditassem*» ter sido realmente o recorrente o autor do furto dos processos (de todos os processos, acrescente-se)... o que raia pelo inverosímil.

14. Mas o que é que o teria levado a ele a declarar que «*podiam morrer ambos*» na Polícia Judiciária, ilustres Desembargadores? E como foi que antes disso lhe aconteceu a *fractura da mão*?

15. Por todo o exposto, sem necessidade de mais considerações, diz-se em

Conclusão:

1.º Do disposto designadamente nos arts. 22, §§ 1.º e 2.º, 244, § 1.º e 279 do C. P. Penal, que nessa parte se encontram em pleno vigor, extrai-se sem sombra de dúvidas a conclusão de que «a presença do advogado ou defensor oficioso é uma garantia essencial da defesa, destinada a preservar o arguido de toda e qualquer coação física ou moral, que tem igualmente por fim assegurar a genuidade das suas declarações e lisura das perguntas».

2.º O ora recorrente esteve detido na Polícia Judiciária durante cerca de 70 dias em regime de rigorosa incomunicabilidade, sem

nunca lhe ter sido completamente assegurada pelo menos uma hora diária de comunicação com os parentes referidos no § único do art. 274 do C. P. Penal, que assim foi violado, como violados foram os arts. 25, 26 e 28 do dec.-lei 26 643, já que, designadamente, jamais usufruiu de qualquer período de exercício ao ar livre, viu retidos livros e jornais e não pôde dedicar-se a trabalhos de ordem intelectual, etc., etc.

3.º Apesar de ser pessoa muito doente, com afecções cardíacas e um único rim, foi submetido a prolongados interrogatórios contínuos, nocturnos e diurnos, até por períodos superiores a 30 horas consecutivas.

4.º Tendo-se queixado de haver sofrido agressões de um chefe de brigada ao inspector do seu processo não foram tais queixas reduzidas a auto, mau grado o disposto no § 1.º do art. 9 do dec.-lei 35 007, e só veio a ser submetido a exame médico 5 dias depois dessa sua queixa, devido aos protestos veementes dos seus familiares que entretanto foram impedidos de o visitar!

5.º *Em todos os interrogatórios, acareações, buscas e demais diligências de prova a que foi submetido esteve desacompanhado de advogado constituído ou defensor oficioso — o que tudo constitui a nulidade principal do n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.*

6.º Tal nulidade não pode considerar-se sanada, posto que foi arguida pelo seu advogado no próprio requerimento em que juntou aos autos a procuração do ora recorrente onde constituía aquele seu mandatário; logo, dentro do prazo previsto no § 5.º do referido art. 98 do C. P. Penal.

7.º O despacho do sr. subdirector da Polícia Judiciária que desatendeu tal arguição de nulidade, e de que oportunamente se recorreu, violou pois manifestamente as disposições legais referidas, devendo em consequência ser revogado e substituído por douto acórdão onde se atenda à referida nulidade e se declarem nulos todos os actos e termos do processo em que ao arguido foram tomadas declarações. De resto,

8.º No despacho recorrido faz-se manifestamente errada interpretação da lei, em especial do dec-lei 35 007 que não contém qualquer disposição explicitamente revogatória dos preceitos do Código do Processo Penal atrás referidos, antes mantém em pleno vigor no seu § 2.º do art. 12 como «aplicáveis à instrução preparatória todas as disposições do Código Processo Penal relativas ao corpo de delito que não contrariem o disposto no citado dec.-lei. Ora,

9.º É evidente que a presença do advogado aos interrogatórios do arguido em nada contraria o disposto no dec-lei 35 007, sabido que o advogado está vinculado ao segredo profissional e sabido mais que o M. P. tem a faculdade de só dar a conhecer ao arguido aqueles factos ou aspectos do processo que repare convenientes.

10.º De resto, o Código de Processo Penal já estatuiu que o processo penal é secreto até ser notificado o despacho de pronúncia, sem que isso colidisse com a assistência do advogado ou defensor officioso do arguido. Por outro lado,

11.º Há no dec.-lei 35 007 inúmeras repetições ou redundâncias do disposto no Código do Processo Penal, sem que delas seja lícito inferir senão que a técnica seguida na elaboração do diploma não foi impecável.

12.º O disposto no § único do art. 39 do dec-lei 35 007 respeita já à instrução contraditória, e está portanto fora do alcance do § 2.º do art. 12; de qualquer maneira deverá ser entendido com as restrições dos preceitos do Código do Processo Penal já referidas, ou seja, quando a diligência a que alude o seu § único respeite a interrogatório do arguido, o seu advogado ou defensor terá de estar «sempre» presente, no dizer textual do art. 279 do C. P. Penal.

13.º Mesmo que, por absurdo, assim se não entendesse, ainda então as situações seriam muito diferentes, posto que no caso do § único do art. 39 já há despacho de pronúncia e é o *juiz* quem preside, enquanto na instrução preparatória não só não há aquele despacho como quem preside é o M. P., com diferente e inferior qualificação relativamente ao juiz.

14.º Da anulação dos actos e termos em que ao recorrente foram tomadas declarações, resulta ipso facto a anulação do próprio despacho de pronúncia na parte respeitante ao recorrente, sabido que «na instrução preparatória devem efectuar-se não só as diligências conducentes a provar a culpabilidade dos arguidos, mas também aquelas que possam concorrer para demonstrar a sua inocência» (§ único do dec-lei 35 007), nestas últimas se contando necessariamente os referidos actos e termos anulados.

15.º Além disso, expurgados os autos dos aludidos actos e termos, segue-se que nenhuns indícios autênticamente válidos e suficientes para a pronúncia do recorrente permanecem de pé, pelo que não deve ele ser no condicionalismo processual actual, criado sem culpa sua, submetido ao vexame dum julgamento.

Termos em que, respeitosamente, se espera seja dado provimento aos recursos, declarados nulos os actos e termos em que ao recorrente foram tomadas declarações nos autos e revogado na parte que lhe diz respeito o despacho de pronúncia, para assim poder vir a ser feita a final a melhor

Justiça!

O advogado

ARNALDO MESQUITA

V

**CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA COMARCA DE LOUSADA
PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)**

Vem o agente do Ministério Público nesta comarca de Lousada contra-alegar no presente recurso do réu dr. José Freire da Cruz Queirós.

Vamos procurar ser rápidos e sintéticos nas nossas ideias, já porque sabemos quão valioso é o tempo para VEx.^{as}, já porque nos parece que a matéria em litígio está bem esplanada quer nas alegações do recorrente, quer no despacho do sr. subdirector da Polícia Judiciária do Porto e se resume a bem pouco.

Se assim o entendemos, se achamos o problema, a questão bem equacionados, para que vamos tentar o impossível — dizer mais e melhor —, conseguindo apenas porventura lançar confusão no espírito de VEx.^{as}?

Vamos, para maior comodidade, seguir a ordem das alegações do recorrente, embora contestando só aquilo que achamos de interesse para a solução da causa.

Começa o recorrente por se queixar do regime a que foi submetido com certas coarctações e privações. Quanto a tal questão, bem como em relação à falta de entrega de mandados para captura e para a busca nada acrescentaremos ao constante de fls. 538 e ss.

A seguir entra então o recorrente no «nó górdio» da questão: saber se o arguido deve ou não ser assistido nas suas declarações

(*) A fls. 712-714 dos autos.

por advogado ou defensor oficioso, e se, no caso afirmativo, tal falta constitui ou não a nulidade do art. 98, n. 4 do C. P. Penal.

Quanto à primeira parte mais uma vez ousamos chamar a atenção de V. Ex.^{as} para o despacho recorrido de fls. 533 e ss. que aqui damos por reproduzido. Mas vamos mais longe, e, já dentro da segunda parte, ousamos dizer:

Mesmo que a lei exija a presença do advogado ao arguido em todas as suas declarações, o que não nos parece *líquido*, mesmo assim, dizíamos nós, *não há lugar à nulidade invocada*.

E, como assim, perguntar-se-á?

A nossa lei processual penal, verdadeira amálgama, manta de retalhos, com contradições constantes, mesmo assim *distingue*, no Código de Processo Penal entre *réu* e *arguido*, e fala umas vezes num, outras vezes noutro.

Quererá dizer a mesma coisa com as duas designações diferentes? Só um leigo pode aceitar tal versão. Nunca nós, e muito menos o deve ter querido o legislador, técnico em direito.

Partindo pois deste princípio *irrefutável e evidente* de que o Código de Processo Penal contempla as duas hipóteses — *réu* e *arguido* — (v. g., arts. 22, 244, 278 e 279) como duas situações *diferentes*, que o são na realidade, ousamos dizer: o n. 4 do art. 98 não prevê tal hipótese, e isto porque diz: a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessário.

O legislador conhecedor das duas condições, arguido e réu, e técnico de direito não ia certamente querer abrangê-las sob a mesma designação única de réu.

O recorrente não era réu quando foi ouvido, logo o n. 4 não se lhe aplica.

Onde estará então o preceito legal que determina a nulidade? Talvez na mente do recorrente, na sua ânsia, aliás compreensível de defesa.

Mas haverá razão para distinguir as duas situações?

Parece-nos que sim. É que é muito mais grave a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessária, e de consequências muito mais gravosas do que na instrução preparatória, quando ainda arguido. Está próximo o julgamento, encontra-se já acusado

e pronunciado, e impõe-se urgentemente a sua defesa que só pode ser feita eficientemente por um profissional do fôro.

Daí a lei querer só abranger este caso e dizer claramente: Réu

Pelo exposto entendemos não haver qualquer nulidade, pois não há qualquer preceito legal que a determine. Assim sendo, as suas declarações aliadas à demais prova constante dos autos, são no sentido de que o recorrente cometeu o crime por que se encontra pronunciado.

Só uma imaginação prodigiosa e fértil como a do recorrente pode pretender incriminar o José dos Santos Gomes, pois não se baseia em factos concretos mas sim e sòmente na sua personalidade e na sua conduta que ele considera anormal.

Nas suas conclusões mantém o recorrente a posição que já assumira no requerimento de fls. 600 de que a instrução estaria incompleta e que se impunha a prática de certos actos para a descoberta da verdade, a sua ilibação.

E nós perguntamos: porque não requereu a instrução contraditória, onde poderia provar com factos a tese da sua inocência, tanto mais entendendo já, como entendia que se impunham mais diligências (requerimento de fls. 600)?

A 31 de Julho findo deu entrada na Secretaria deste Tribunal o requerimento de que se junta certidão a pedir a confiança do processo para seu estudo. Porém, após a compulsão do mesmo durante um mês, achou o requerente, agora recorrente, que nada tinha a requerer. Seria porque estava seguro da sua tese — anulação das suas declarações —, ou com receio de trazer ao processo «lenha para se queimar»?

Ilustres Desembargadores: já vamos mais longe do que tencionávamos, mas mesmo assim, não resistimos à tentação de mais esta achega.

O recorrente argui de nulas as suas declarações, ou seja contesta-as formalmente, mas nunca pôs em dúvida sequer a sua veracidade, pelo menos explicitamente. Aliás nem nestas suas doudas alegações alega a falsidade das mesmas, ou diz que elas não correspondem à verdade dos factos. Isto impressiona-nos sobremaneira.

O recorrente diz: são nulas as minhas declarações, mas não

diz: são falsas as minhas declarações.

Em resumo:

1.º O n. 4 do art. 98 do C. P. Penal não foi violado, pois o recorrente quando foi ouvido não era réu;

2.º Não devem portanto ser declaradas nulas as suas declarações;

3.º Por conseguinte deve ser mantido o despacho que o pronunciou.

Com o que se fará

Justiça.

O agente do Ministério Público

EDUARDO AUGUSTO DE PAIVA TAVEIRA

VI

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO, DE 13-2-1970 (*)

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

Neste processo de querela instaurado no tribunal da comarca de Lousada contra o dr. José Freire da Cruz Queiroz, advogado, e Jorge Fernando da Silva Nogueira Nunes, estudante, das freguesias da Ordem e Silvaes, respectivamente, daquela mesma comarca, o primeiro arguido interpôs recurso de um despacho do sr. subdirector da Polícia Judiciária do Porto, que lhe indeferiu a reclamação por nulidades que teriam sido praticadas no decurso da instrução preparatória e, depois, do despacho de pronúncia definitiva, proferido, agora, pelo M.^{mo} Juiz da referida comarca.

Recebidos os dois recursos e apresentadas as respectivas alegações, aquele magistrado limitou-se a ordenar a subida dos autos a este tribunal da Relação.

O relator suscitou a questão prévia do não conhecimento dos recursos por falta do despacho de sustentação dos despachos respectivos.

Efectivamente, por força do disposto no art. 649 do C. P. Penal, os recursos, segundo este diploma, são interpostos, processados e julgados como os agravos em matéria cível. Aplica-se-lhes, consequentemente, o disposto no n. 1 do art. 744 do C. P. C., que manda ao juiz recorrido sustentar o despacho ou reparar o agravo quando lhe forem apresentadas as alegações, com os documentos que as devem instruir.

(*) A fls. 728-729 dos autos.

Pelo que respeita ao despacho de pronúncia o art. 376 do C. P. Penal é expresso em admitir a sua reparação em consequência da interposição de recurso, reparação feita pelo próprio juiz recorrido, como se deduz do facto de aí se prever a prolação de «despacho que despronunciar os arguidos».

Ensinava ALBERTO DOS REIS, a propósito do art. 744 citado, no *Código de Processo Civil anotado*, IV, pp. 159 e ss., que o juiz, depois de lidas as alegações de recurso, deveria procurar demonstrar a legalidade do despacho recorrido no caso de concluir no sentido da sua sustentação, muito embora não respondesse a todos os argumentos do agravante.

Muito embora não seja corrente um despacho de sustentação assim formal, o certo é que não pode prescindir-se de uma decisão afirmativa da manutenção do despacho recorrido.

A sua falta importa a subida intempestiva do recurso, que, segundo se viu, somente deve ser conhecido pelo tribunal superior se não tiver sido reparado na primeira instância.

Assim se tem julgado, nesta Relação, desde há vários anos.

No caso presente o despacho de sustentação falta completamente; e nem sequer se pode ver naquele que mandou subir o processo um despacho implícito de sustentação dos despachos recorridos. Basta atentar em que se trata de um despacho de mero expediente, irrecorrível por sua própria natureza, ao contrário dos despachos de sustentação, que podem ser objecto de recurso, como acontece com os despachos que despronunciarem os arguidos, dos quais o art. 37 do C. P. Penal expressamente permite recorrer.

Pelo exposto, não se toma, por enquanto, conhecimento dos recursos.

Sem imposto.

Porto, 13 de Fevereiro de 1970 — *Manuel Ferreira da Costa; Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto.*

VII

DESPACHO DO JUIZ DE DIREITO DE LOUSADA, DE 9-3-1970 (*)

1. Decidido pela Veneranda Relação ser da minha competência a emissão do despacho previsto no art. 744 do C. P. C., não só relativamente à pronúncia mas também à decisão proferida a fls. 533 e ss. pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, passarei desde já a analisar as questões suscitadas.

2. Começando pelas que respeitam às legais consequências da falta de entrega de nota de culpa, direi que, em meu entender, houve preterição de uma formalidade prevista no art. 256, § 2.º. Efectivamente, este comando impõe a entrega de nota de culpa ao detido, sempre que este não haja recebido cópia da ordem de captura. Não se distinguem as hipóteses de a prisão ter sido efectuada por uma autoridade ou por um agente.

Que as duas hipóteses se conglobam na previsão desse artigo evidencia-o a redacção do seu § 1.º.

Parece-nos não haver lugar à distinção, uma vez que a cópia do mandado ou a nota de culpa se destina a dar ao detido conhecimento, não só da autoridade que ordenou a sua prisão, mas também dos factos que a determinaram e da lei que a permite.

Mas a irregularidade em causa constitui uma mera nulidade secundária, sujeita ao regime do art. 100 do referido Código. E acha-se sanada por falta de arguição em tempo oportuno.

(*) A fls. 734-739 dos autos.

Relativamente à falta de mandado para a busca, entendo que nenhuma irregularidade foi cometida, porquanto não existe, a meu ver, na hipótese (como é o caso) de ser a diligência efectuada pela autoridade instrutora, a obrigação legal da emissão de tal documento.

Portanto:

Quanto às questões — aliás já ultrapassadas —, de falta de entrega de nota de culpa e de mandado de busca, sustento, na parte que a elas concerne, o despacho recorrido.

3. Passo, agora, a analisar a questão fulcral desse despacho: Determinará a falta de assistência de defensor officioso às declarações e perguntas do arguido a nulidade principal do n. 4 do art. 98 do C. P. Penal?

A Constituição Política, no n. 10 do art. 8, expressa a necessária garantia de defesa, «antes e depois da formação de culpa», como um direito individual dos cidadãos portugueses.

Esta garantia constitucional de defesa tem afloração e assento nos preceitos do Código de Processo Penal que regem as perguntas aos detidos e as declarações dos arguidos.

Assim, o art. 279 impõe que o interrogatório dos arguidos seja sempre assistido de advogado constituído ou de defensor officioso.

As declarações do arguido — diz o art. 244 — são prestadas com a assistência do seu defensor.

Bastam estes dois preceitos para se concluir que o Código de Processo Penal consagra como formalidade necessária a presença de advogado ou de defensor officioso às declarações e às perguntas.

O arguido tem a posição de sujeito de prova (Prof. Eduardo Correia: *Lições de processo criminal*, p. 169; Prof. Cavaleiro de Ferreira: *Curso de proc. penal*, I, p. 144; Dr. Araújo de Barros: *Uma ilegalidade institucionalizada?*, p. 29).

Como diz o Dr. Fernando Adelino Fabião (*A prisão preventiva*, p. 171), «enquanto sujeito de prova, não perde o arguido a sua

qualidade de sujeito processual, não fica reduzido, como dantes, a objecto de prova, pois que tem direitos».

A preterição da formalidade em causa constitui, a meu ver — e salvo o devido respeito por opinião em contrário —, a nulidade principal prevista no n. 4 do art. 98 do citado diploma.

4. Propugna o Ex.^{mo} Delegado do Procurador da República nesta comarca por uma restritiva interpretação do mencionado preceito: só a falta de defensor officioso após a pronúncia constituiria a invocada nulidade, pois só então o arguido adquire a qualificação de «réu»; e o normativo em exame apenas aos réus é aplicável.

Trata-se de um argumento literal que, salvo o devido respeito, não é aceitável.

Desde logo, a distinção entre «réu» e «arguido» não tem, a meu ver, legal reconhecimento. Admissível em rigor conceitual, certo é que não vem formulada dos diplomas de processo.

Razão para excluir a nulidade não a vemos também, pois a necessidade de defesa tanto subsiste na fase da instrução preparatória como nas fases posteriores.

A aceitar tal interpretação como válida, a violação dos arts. 244, § 1.º, e 279 ficaria desprovida de adequada sanção. Teria de ser relegada para o regime das irregularidades secundárias.

Mas que razão substancial nos pode conduzir à admissibilidade da distinção?

Não a alcançamos.

A necessidade de defesa tem igual premência, quer o réu esteja, quer não, pronunciado. E — deve frizar-se —, a citada garantia constitucional abrange o período anterior à formação da culpa.

5. A conclusão a que chegamos (existência da invocada nulidade), baseia-se em preceitos do Código de Processo Penal que, em meu entender, continuam em plena vigência.

Com efeito, o dec.-lei 35 007, no § 2.º do seu art. 12 ressalva a aplicabilidade à instrução preparatória de todas as disposições do

Código relativas ao corpo de delito que não contrariem os novos preceitos.

Ora, referentemente à matéria de que nos ocupamos, nenhum dos normativos do dec.-lei vem alterar, na essência, os correspondentes artigos do Código.

Assim, não me parece de considerar o carácter secreto da instrução preparatória, uma vez que o regime era, afinal, aquele que já vigorava. O art. 13 do decreto-lei limita-se, ao declarar secreta a instrução, a repetir, nessa parte, a injunção do art. 70 do C. P. Penal.

E nem o seu § único introduz matéria contraditória de anteriores normas. Da simples repetição não pode, a meu ver, tirar-se argumento no sentido de se considerarem derogados os comandos que impõem, como necessária, a assistência do defensor às declarações e às perguntas do arguido. Essa assistência, ditada para salvação de um valor que se considerou fundamental, insere-se perfeitamente no sistema de sigilo. Pois sempre haveria matéria dos autos levada ao conhecimento do arguido; e de nada mais o advogado ficará ciente.

Temos como seguro, aliás — aderindo à opinião do Dr. Francisco José Veloso, (in *Scientia Iuridica*, 4, pp. 397 e ss.), que o art. 70 do C. P. Penal continua, plenamente, a vigorar.

No douto despacho em exame, o Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária extrai da formulação do art. 39 do dec.-lei 35 007 um argumento conducente à conclusão de que a assistência de defensor não é necessária. Pois se o juiz pode, na instrução contraditória, denegar ao defensor a faculdade de estar presente, por maioria de razão poderá o Ministério Público, na instrução preparatória — fase inquisitiva, secreta —, usar do mesmo poder.

Salvo sempre o muito devido respeito, entendo que o argumento não procede.

O referido art. 39 estabelece uma regra: «Aos actos de instrução contraditória poderão assistir o Ministério Público, o arguido, o seu defensor e o advogado dos assistentes». É, afinal, uma consequente afloração do princípio do contraditório, em que assenta esta fase processual. A instrução perde o carácter secreto e inqui-

sitivo, jurisdicionalizando-se.

O § único constitui uma mera excepção à regra formulada no corpo do artigo. Aquela faculdade de assistência só deverá ser delegada nos casos em que resulte prejudicial ao êxito de determinada diligência.

Concernente, tão só, à instrução contraditória, o preceito em exame limita-se a regular, em termos gerais, a assistência aos actos respectivos. As diligências previstas no § único poderão ser as mais variadas. Mas se for ordenado o interrogatório do arguido, terá este, necessariamente, de ser assistido de defensor. O art. 39 do dec.-lei não colide com a garantia de defesa. Para além da diligência de declarações do pronunciado, (hipótese, aliás, pouco frequente), é que se abre a previsão do § único, cujo campo de aplicações pode ser muito largo .

6. Na hipótese em apreço, o recorrente, quando submetido a regime de detenção na Subdirectoria do Porto da Polícia Judiciária, foi por várias vezes submetido a interrogatórios, sempre desprovido de assistência de advogado constituído ou de defensor officioso.

A Polícia Judiciária acha-se integrada no sistema processual comum, como explicitamente vem afirmado no relatório do dec.-lei 35 042, de 20-10-1945.

Logo, tem procedência a invocada nulidade do n. 4 do art. 98 do P. Penal, uma vez que a sua arguição foi atempadamente apresentada, nos termos do § 5.º do mesmo preceito.

Assim, em conformidade com o disposto no § 1.º do mencionado art. 98, julgo procedente a arguida nulidade resultante de falta de assistência de defensor aos interrogatórios do ora recorrente.

Em consequência da verificação deste vício processual, declaro nulas todas as declarações e respostas prestadas nos autos pelo arguido Dr. José Freire da Cruz Queiroz.

Fica, desta forma, reparado o agravo, na parte do despacho de fls. 533 e ss. respeitante à decisão sobre a questão da invocada nulidade de declarações, por carência de defensor.

7. Portanto, tais declarações não podem ser, para qualquer efeito, consideradas. E como se não tivessem sido prestadas.

Sem embargo, serão os restantes indícios suficientes para sustentar a pronúncia do arguido Dr. Queiroz?

Acho que não.

O principal elemento indiciário é constituído, em meu critério, pelas declarações de José Gomes dos Santos. Mas este não chega a afirmar que o Dr. Queiroz tenha subtraído os processos — pois não o sabe. Diz, sim, ter estabelecido contactos com ele, para «resolver o seu caso», e ter-lhe entregue, para tal fim, uma avultada quantia. Sem o arrimo, para confronto, das declarações do ora recorrente, as de Gomes dos Santos perdem, em grande parte, o seu valor indiciário.

Aliás — deve notar-se —, delas não pode inferir-se, como necessário, ter o Dr. Queiroz subtraído os processos.

Sobre o valor formal dos elementos trazidos por José Gomes dos Santos deve apontar-se que este não prestou depoimento como testemunha. As suas declarações resultaram de interrogatórios a que foi submetido, como arguido, sob regime de detenção e, tal como o Dr. Queiroz, sem assistência de defensor.

Os demais indícios são secundários — meramente instrumentais ou adjuvantes. E ainda que tenham interesse como elementos de controle da verosimilhança das declarações do Dr. Queiroz, perdem o seu valor quando apreciados isoladamente. (Tal é o caso da informação da ex-criada deste arguido a respeito de ele ter procedido à queima de papéis, e o caso da encomenda da botija de gás).

As declarações do arguido constituíam a espinha dorsal do processo, com elas se concatenando os demais elementos. Desaparecidas, todo o resto se descolora ou perde significado.

Enfim, entendo que os indícios emergentes dos autos, depois de cerceadas as declarações do arguido Dr. Queiroz, não constituem prova bastante para que delas se colha a séria probabilidade da sua condenação. Não podem, por isso, tais indícios, ser qualificados de «suficientes», segundo a interpretação que ao art. 349 do C. P. Penal tem sido dada pela doutrina e pela jurisprudência. (Vide, por exem-

plo, Prof. Eduardo Correia: *Boletim*, 42, p. 285; e acs. da Relação de Coimbra de 7-10-1952 e de 11-11-1952, e da Relação de Lisboa de 15-1-1954 e de 3-12-1954.

8. Em razão do exposto, e em conformidade com o preceituado no art. 744 do C. P. C., aplicável por força do art. 649 do C. P. Penal, repara o despacho de pronúncia na parte respeitante ao arguido Dr. José Freire da Cruz Queiroz, a quem, portanto, despronuncio.

Fiquem os autos, nesta parte, a aguardar a produção de melhor prova.

Notifique-se o arguido agora despronunciado e o digno magistrado do Ministério Público.

Boletim ao registo criminal.

Lousada, 9 de Março de 1970 (Ontem, domingo) — *Jorge Celestino da Guerra Pires*.

VIII

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMARCA DE LOUSADA, PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)

Vem o Agente do Ministério Público, na comarca de Lousada, agora na posição de recorrente, melhor dito, agravante, alegar contra o despacho que despronunciou o dr. José Queirós, bem como contra o que julgou da nulidade das declarações do mesmo advogado.

Não vamos dizer mais do que já por nós foi dito nestes autos até porque não gostamos de nos repetir. Damos assim por reproduzida a nossa contra-alegação de fls. 712 a 714 com todas as suas remissões e implicações legais.

Não resistimos no entanto à tentação de salientarmos mais uma vez que a julgada nulidade não existe consagrada na nossa lei penal processual, segundo a nossa modesta maneira de ver.

A entender-se o contrário teríamos de convir que o nosso legislador, ao redigir o n. 4 do art. 98 do C. P. Penal, fôra de uma infelicidade a todos os títulos pavorosa. Direi mais, a sustentar tal opinião, *ele* ter-se-ia comportado como leigo em questões de direito.

Se não, vejamos:

Diz-se no normativo em questão: *«a falta de nomeação de defensor ao réu, quando necessária»*.

Tendo conhecido antes as duas situações — *reu* e *arguido* — referiu-se só a — *réu*.

(*) Apresentada em 10-4-1970 (fls. 750-752 dos autos).

Falando atrás na assistência do defensor às declarações do arguido e réu, nem tão pouco refere tal ideia de *assistência*, mas só *nomeação*.

A seguir a opinião, aliás muito douda e respeitável do M.^o Juiz «a quo» de que o art. 279 impõe que o interrogatório dos arguidos seja *sempre* assistido de advogado constituído ou de defensor oficioso, que sentido se dará à expressão final «quando necessária»?

Tal normativo redigido nos termos em que está só encontra uma explicação válida e cabal se fôr interpretado como a correspondente sanção ao desrespeito pelo juiz daquela norma que lhe impõe «a nomeação de defensor oficioso se ainda não houver advogado constituído no despacho de pronúncia, em processo de querela. Nos processos correcionais e de polícia deve ser nomeado para julgamento...» (art. 49 do dec. 35 007).

Assim entendido o n. 4 do art. 98 já se compreende a sua redacção, já quando diz «nomeação», já quando diz «réu», e sobretudo quando diz «quando necessária».

Só assim entendido cada termo tem o seu respectivo significado e uma cabal explicação. E não se diga que ao proceder-se assim se está a deitar mão a um argumento puramente literal. A justificar tal interpretação há vários interesses bem sérios, há fortes razões substanciais. Quem é que põe em dúvida que a falta de nomeação de defensor tal como preceitua o cit. art. 49 traz consequências desastrosas para o réu, consequências essas que ficarão bem vincadas na carne e no sangue do próprio réu?

Na instrução preparatória, pelo contrário, outro tanto não sucede. O processo pode findar, e se isso não acontece na maior parte das vezes, verifica-se todavia em grande número, sem que tão pouco o arguido seja acusado. Não há ainda um interesse sério e urgente por parte do arguido de se defender. Defender-se de quê, se ainda não há acusação? Estas as razões substanciais e que nós de maneira alguma consideramos despiciendas.

Aliás no art. 279, que se refere às perguntas do arguido preso em que é parte como diz o Prof. EDUARDO CORREIA, o advérbio *sempre*, não se refere à assistência do advogado, mas sim à pessoa que preside a esse interrogatório. E citamos mais uma vez aquele

ilustre Professor quando nas suas *Lições* preleccionadas ao 5.º ano jurídico de 1955-1956, a p. 169 diz:

«A acrescentar ao que já se disse há a referir a possibilidade do depoimento do arguido (art. 144).

Tem aqui o arguido a posição de sujeito de prova e sòmente se distingue dos declarantes, não pelo objecto e natureza do depoimento, mas pela sua especial situação no processo, onde terá normalmente a posição de parte. É por isso que, embora naquele depoimento o arguido se apresente apenas como sujeito de prova e não como parte, não deixa esta sua situação em geral de impôr certas especialidades àquelas declarações — desde logo não pode falar num dever de dizer a verdade, pois não se encontra abrangido pelo art. 242 do C. Penal.

Este depoimento não se confunde, por outro lado com o interrogatório a que o arguido quando preso tem de ser submetido e a que já nos referimos. Neste último tem a posição de parte, pois esse interrogatório é de certo modo como que um processo especial de confirmação da ordem de prisão — e processo contraditório portanto. Pelo que, enquanto este interrogatório é feito pelo juiz (art. 21 do dec.-lei 35 007) com assistência obrigatória do Ministério Público e do defensor do arguido (art. 279) aquele depoimento é recebido pelo Ministério Público e apenas se efectuará quando este o julgar conveniente (art. 244, alterado pelo § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007).»

A mesma doutrina se encontra consagrada no parecer da Procuradoria-Geral da República n. 80-46, de 2-9-1946, publicado no *B. M. J.*, n. 3.

Tal doutrina é pois no sentido da que defendemos de que o art. 98 no seu n. 4 não se aplica ao caso «sub judice».

A orientação consagrada no despacho do M.^{mo} Juiz «a quo» vem postergar o princípio da verdade material consagrando de uma maneira inequívoca o princípio oposto da verdade formal. É, diz-se, em defesa da liberdade e do direito à defesa do arguido que tal se faz. Porém este princípio levado até às suas últimas consequências conduzirá pelo menos em muitos casos à impunidade daqueles criminosos que melhor se souberam defender.

Por todas estas razões, pelas já invocadas na contra-alegação e pelo mais que V. Exas. doutamente suprirão, tal despacho que julgou nulas as declarações do dr. José Queirós deverá ser revogado e substituído por outro que as ache válidas, o que arrastará

consigo como consequência directa e necessária a revogação do despacho que despronunciou aquele mesmo arguido.

Com tais despachos foi violado o n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.

Conclusão:

1.º O despacho que julgou nulas e de nenhum efeito as declarações do dr. José Querós, deve ser revogado e substituído por outro que as considere válidas, já que violou o n. 4 do art. 98 do C. P. Penal;

2.º Em consequência, e uma vez válidas as suas declarações, o despacho que o despronunciou deve ser substituído por outro que o pronuncie.

Com o que se fará

Justiça.

O agente do Ministério Público,

EDUARDO AUGUSTO DE PAIVA FERREIRA

IX

**CONTRA-ALEGAÇÃO DO RECORRIDO
DR. JOSÉ FREIRE DA CRUZ QUEIROZ
PARA O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO (*)**

A) *Questão prévia: impossibilidade legal do conhecimento dos recursos interpostos pelo M.º P.º sobre o despacho de despronúncia*

1. Como resulta dos autos, após a despronúncia do ora recorrido o digno Agente do M.º P.º interpôs um primeiro recurso a fls. 743, requerendo que o processo subisse nos termos do art. 744-3 do C. P. C. e arts. 1., § único e 649 do C. P. Penal, ficando ele requerente «a partir deste momento na posição de agravante».

Este requerimento, atempadamente apresentado em 19-3-1970 foi recebido pelo M.º Juiz a fls. 744 logo no dia 20 e notificado às partes em 20 e 21.

Ora, com a sua apresentação cremos ser evidente que se havia esgotado só por isso o poder legal de recorrer por parte do M.º P.º

É claro que o art. 649 do C. P. Penal citado pelo então recorrente, na medida precisamente em que ressalva «as disposições em contrário deste Código», logo revelará que o art. 744-3 do C. P. C. era inaplicável na hipótese, visto existir o art. 376 do C. P. Penal a regular o caso. Mas isso não tira nem põe à realidade que se criou no processo:

(*) A fls. 755-760 dos autos.

Houve um recurso interposto pelo M.^o P.^o no prazo legal e tal recurso, libèrrimamente, foi recebido pelo M.^{mo} Juiz, para subir nos requeridos termos do art. 744-3, ou seja, tal como estava o processo, portanto sem mais alegações.

2. Esgotado ficou deste modo o poder legal de recorrer do M.^o P.^o, como é óbvio, posto que nem por ser M.^o P.^o tinha ele, como não tem ninguém — perdõe-se-nos — legitimidade ou privilégio para recorrer duas vezes da mesma decisão e para o mesmo tribunal.

Além disso, o despacho de fls. 744 criou caso julgado formal no processo, já que o despacho que subsequentemente admitiu o 2.^o recurso, interposto em 20 de Março, agora para subir nos termos do art. 376 do C. P. Penal, apenas foi, devido às férias da Páscoa, recebido em 2 de Abril seguinte, ou seja, 11 dias depois da notificação do 1.^o, e isto sem que o M.^o P.^o reagisse contra ele, ou pelo menos, apresentasse alegações que remediassem a «gaffe».

3. Por todo o exposto cremos ser evidente:

a) Ao M.^o P.^o era vedado recorrer 2.^a vez da mesma decisão, como fez nos autos, a fls. 746;

b) O 1.^o recurso, único válidamente interposto, foi admitido irregularmente é certo, mas nos precisos termos requeridos pelo M.^o P.^o. Bem pode dizer-se que o raciocínio terá sido este: já que se não quer alegar, pois muito bem, subam os autos como estão. Por outro lado,

c) O despacho que o admitiu, aliás anterior ao segundo requerimento de interposição, tinha já transitado em julgado no processo quando este por sua vez foi admitido. Mas,

d) O último requerimento, de resto, até pela sua redacção, não pode sequer ser considerado como parte integrante e rectificadora, digamos, do primeiro.

e) Segue-se pois que, afinal, o despacho de pronúncia transitou efectivamente em julgado e não pode já conhecer-se de nenhum dos recursos em causa. Até porque,

f) Seria imoral, além de ilegal, que pela escapatória interposição de 2 recursos da mesma decisão, o M.^o P.^o visse complacientemente dilatados todos os prazos para apresentação das suas ale-

gações. Aliás,

g) Se o M.º P.º passara a entender que pelo facto do primeiro requerimento de interposição se tinha cometido por iniciativa sua, um erro, com violação da lei, só lhe restaria então, e quando muito, para sanar a ilegalidade, vir reagir contra ela antes do trânsito de tal despacho, a contar pelo menos da sua notificação, ou seja, por outras palavras, deveria, quando menos, ter apresentado as suas alegações no prazo legal de 8 dias a contar de 20 de Março — o que não fez.

h) Em termos práticos, significa isto que o M.º P.º poderia quando muito ter alegado até ao dia 31 de Março e não 10 dias depois como veio a fazê-lo: o que, repete-se, além de ilegal é imoral.

Sem conceder:

B) O fundo em exame

4. A primeira conclusão a tirar das novas alegações do M.º P.º, apresentadas ao cabo, como vimos, de cerca de 20 dias depois do despacho que admitiu o seu primeiro recurso e portanto maduramente meditadas, é esta:

Retiradas as declarações do arguido prestadas na Polícia Judiciária quando interrogado sem estar assistido de defensor officioso ou advogado constituído, desaparecem «ipso facto» os indícios justificativos da pronúncia.

Ora, se o processo ficar a aguardar a produção de melhor prova é evidente que o arguido, ora réu, poderá ser interrogado novamente mas já assistido por advogado.

5. Porquê, pois, perdoe-se-nos, esta sanha toda contra ele?

Não compreendemos.

Apenas para o vexar, com submissão a um julgamento? Não pode ser.

Porque se receia que já não possa operar o poder coactivo de que ele se queixa ter sido vítima indefesa, estando presente um advogado? Evidentemente que também não pode ser. Seria até injurioso.

Mas então porquê, ilustres Desembargadores?

A confissão é acto eminentemente voluntário. Dados os abusos a cada passo verificados para a conseguir, chamou-lhe o dr. Almeida Ribeiro não rainha, mas sim «a mais rameira de todas as provas» num opúsculo seu há anos dado à luz sob o patrocínio da Ordem dos Advogados, com o título de *Direitos dos Advogados*.

Porquê pois todo este encarniçamento na defesa de uma tese insustentável e de evidente identificação banal com os estalinismos, nazismos e fascismos que enodoaram o Mundo anos atrás? Não compreedemos.

6. O mais apresenta-se-nos cristalino. Assim:

Na técnica do Código de Processo Penal (cujo autor foi Beleza dos Santos, note-se), a nomeação de defensor ao réu é sempre necessária (e desde o início do processo, «até se ultimar a instrução») sempre que se tenha de tomar-lhe declarações, quando ele não tiver constituído advogado.

É o que resulta cristalinamente do disposto no art. 244 e § 1.º do C. P. Penal.

Aí se diz, no corpo do artigo, que, hoje, o M.º P.º «poderá ouvir o arguido, sempre que o entenda conveniente, até se ultimar a instrução...»; e, aí se diz, no § 1.º, que «as declarações a que se refere este artigo serão reduzidas a auto e prestadas pelo arguido, assistido pelo seu advogado ou defensor oficioso...»

Que mais será preciso? Onde, no dec.-lei 35 007, a disposição revogatória? Valha-nos a Santa Tutelar dos Recatados, Venerandos Desembargadores.

Pois não nos dá o Prof. Cavaleiro de Ferreira, autor, como Ministro da Justiça, da Reforma introduzida pelo dec.-lei 35 007, a porva provada de que nem a letra nem o espírito de tal Reforma foram no sentido defendido pelo douto recorrente?

7. Por outro lado, ainda na técnica do Código de Processo Penal, o regime das nulidades definidas no art. 98 vem deferido ao réu, já quando acusado, mas abrange todos os actos processuais praticados numa fase anterior, portanto também aqueles praticados quando o réu era ainda e apenas arguido.

Aliás, em sentido lato, o réu é também e simultaneamente um

arguido e no Código há preceitos onde os dois designativos são indistintamente usados. Veja-se, a respeito, v. g., o art. 125, que vem encimado da rubrica «Da alienação mental do réu», e logo no corpo do artigo se reporta igualmente ao *arguido*.

Situação muito semelhante resulta aliás da rubrica que antecede o art. 22, «Do réu e seu defensor», sobretudo quando posto em confronto com o art. 244. Assim, é indiscutível que o réu do dito art. 22 e §§ é sem dúvida o arguido do art. 244 e §§.

8. Por último, a distinção, formal, entre o arguido sujeito de prova e o arguido parte não destroi a realidade material de arguido «*pessoa humana*» nem que é precisamente para sua salvaguarda que se encontra criada a garantia da assistência de advogado ou defensor.

Mas, na esteira dos argumentos literais, então o maior de todos encontra-se a favor da tese no M.^o Juiz «a quo» na própria Constituição Política, posto que aí, no n. 10 do art. 8, se diz textualmente que constituem direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses: haver instrução contraditória, dando-se aos *arguidos*, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa.

Assim, por um lado, a Constituição, diploma geral e lei básica da cidadania, fala em arguidos, indistintamente, ou seja, na acepção de arguido, «*stricto sensu*» e de réu; e, por outro lado, reconhece uma evidência, a saber, que já antes da formação da culpa o arguido, qualquer arguido, tem ou pode ter necessidade de defesa. Esta defesa («todo o poder corrompe; e o poder absoluto corrompe absolutamente», como proclamou um dia um lorde súbdito de Sua Majestade Britânica) só a assistência do advogado ou defensor, digno de tal nome, lhe pode dar de maneira imediata, como igualmente é da dolorosa sabedoria das nações.

O resto é, pois, repete-se, consciente ou inconscientemente cédência às piores doutrinas do autoritarismo, susceptível de fazer reviver, ontem como no futuro, nas suas últimas consequências, medievos e monstruosos processos inquisitoriais, sempre com a violação, portanto, dos direitos humanos mais elementares.

9. Dando-se pois, e quanto ao mais, por brevidade, como reproduzidas aqui as anteriores alegações do ora recorrido enquanto recorrente, sòlidamente apoiados ainda na justa doutrina que ressuma do douto despacho recorrido com apoio irrefragável na letra e no espírito da lei, e esperando-se sempre pelo douto suprimento que se invoca deste Venerando Tribunal, diz-se, em

Conclusão:

1.º O decurso de qualquer prazo processual esgota-se pelo uso da faculdade legal a que tal prazo se destina e, assim, no caso dos autos, era vedado ao Magistrado recorrente apresentar o requereirimento de interpretação do recurso de fls. 746 depois de haver apresentado o anterior requerimento de fls. 744.

2.º Quer o despacho que recebeu este novo recurso quer as alegações a que se responde, decorrendo lógicamente, como decorrem, do aludido requerimento de fls. 746, são pois nulas e de nenhum efeito.

3.º Acresce que elas foram apresentadas 20 dias depois de notificada a admissão do primeiro recurso, em manifesta violação portanto do disposto no art. 649 do C. P. Penal que, por aplicação do n. 1 do art. 743 do C. P. C. fixa taxativamente em 8 dias o prazo para tal fim.

4.º Não deve pois tomar-se conhecimento de qualquer dos recursos interpostos pelo M.º P.º, co mtodas as consequências legais, designadamente a do trânsito em julgado do douto despacho «sub-judice» que legalmente despronunciou o réu. Por absurdo,

5.º Se assim se não entendesse, deveria então manter-se o douto despacho recorrido, que não violou qualquer preceito legal, antes fez correcta aplicação da lei aos factos, nomeadamente do disposto no § 5.º e no n. 4 do art. 98 do C. P. Penal que o douto recorrente sem fundamentação válida diz violado. Com efeito,

6.º A tese propugnada pelo douto recorrente é que violaria

de maneira frontal e imediata quer o disposto no n. 10 da Constituição Política da Nação, quer o disposto nos arts. 22 e §§, 244 e §§, 279 e 98, n. 4 e § 5.º, todos do C. P. Penal, porque em pleno vigor visto que defendidos pela ressalva do § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007.

7.º Ademais, mostra-se o Magistrado recorrente de acordo com o fundo das razões aduzidas pelo M.º Juiz recorrido no douto despacho em exame, quando este afirma que, efectivamente, os únicos indícios capazes de sustentar a pronúncia eram as anuladas declarações do arguido.

8.º Ora, além do mais, essas declarações estão manifestamente inquinadas pelas alegadas coacções e maus tratos, como resulta até do «Em tempo» que se pode ler no final do auto em que o arguido «confessou» mas não assinou...

9.º Salvo devido respeito, por último o douto Magistrado recorrente minimiza em absoluto a possibilidade de maus tratos a presos, quando desacompanhados de defensor, ao dizer que só a falta deste após o despacho de pronúncia trás consequências desastrosas para o réu, vincadas na carne e no sangue do próprio réu, quando é precisamente o contrário que se verifica, como é por demais sabido.

Termos em que,

para maior dignificação da Lei, efectiva dignificação da função judicial e respeito das garantias individuais dos cidadãos, com a confirmação do douto despacho recorrido pelo não conhecimento ou, pelo menos, falta de provimento do presente recurso, se fará sem dúvida a melhor

Justiça!

O advogado

ARNALDO MESQUITA

X

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO
DE 5-6-1970 (*)

Acórdam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:
No processo crime que correu seus termos contra o arguido dr. José Freire da Cruz Queiroz, casado, advogado na comarca de Lousada, foram interpostos sucessivamente dois recursos: um do despacho do Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária, proferido sobre matéria de nulidades, e outro do despacho que pronunciou o arguido pela prática do crime previsto e punido pelo art. 424 do C. Penal.

Os dois recursos subiram simultaneamente a esta Relação, que mandou baixar o processo a fim de que o M.^{mo} Juiz proferisse despacho sustentando ou reparando os recursos.

O Magistrado reparou em parte o primeiro julgando nulas todas as declarações e respostas prestadas pelo arguido sem assistência de defensor, e reparou totalmente o recurso do despacho de pronúncia.

O digno agente do Ministério Público na 1.^a instância apresentou, então, no dia 20 de Março pretérito, um requerimento em que pedia, ao abrigo do disposto no art. 744, n. 3 do C. P. C. e nos arts. 1, § único e 649, ambos do C. P. Penal, a subida do processo a fim de que esta Relação conhecesse dos dois despachos opostos, ficando ele na posição de «agravante», o que foi deferido por despacho notificado no imediato dia 21 ao recorrente.

(*) A fls. 769-773 dos autos.

Mas no dia 20, precedente, já o M.º P.º apresentara outro requerimento, levando recurso do despacho de despronúncia. Notificado do seu recebimento em 2 de Abril, apresentou alegações em 10 desse mês.

O arguido, porém, veio suscitar a questão prévia do não conhecimento dos recursos do despacho de despronúncia.

É dela que vai conhecer-se. Tudo quanto a seguir se diga respeita, portanto e unicamente, aos recursos da pronúncia e despronúncia.

Eis os fundamentos da questão prévia:

1) A interposição do primeiro recurso esgotou o poder legal de um segundo recurso do mesmo despacho por parte do M.º P.º;

2) Daí resulta que são nulos o despacho de recebimento do segundo recurso e as respectivas alegações;

3) Estas alegações deveriam ter sido apresentadas até 31 de Março pretérito — contando-se, portanto, o prazo a partir da notificação do deferimento do pedido de subida do processo à Relação. As alegações, porém, foram apresentadas vinte dias depois, pelo que são extemporâneas.

Cumpre conhecer da questão prévia suscitada pelo recorrido.

O requerimento do digno agente do M.º P.º, apresentado em 18 de Março e oportunamente deferido, pedindo a subida do processo para conhecimento dos despachos de pronúncia e despronúncia, importou a pendência de um novo recurso, em que o magistrado assumiu a posição de recorrente.

É a conclusão que se extrai da lição de ALBERTO DOS REIS (*Código de Processo Civil anotado*, VI, pp. 161-162) quando escreveu, interpretando o art. 744 do Código de 1939, idêntico ao preceito vigente, que o uso, por parte do agravado, da faculdade conferida nesse artigo, fazia surgir um novo agravo, agora interposto pela parte contrária àquela que interpôs o recurso do despacho reparado, agravo esse que não comportaria a possibilidade de novas alegações e que implicaria a subida do processo para que a Relação apreciasse os dois despachos — o primitivo e o de reparação — e decidisse qual deles tinha interpretado e aplicado correctamente a lei.

Não é somente nestas condições que se encontra o processo,

com os despachos de pronúncia e despronúncia pendentes da possível apreciação deste tribunal, dado o deferimento do pedido apresentado em 18 de Março pelo digno agente do M.º P.º: é que, na verdade, a par deste problema está posto o do recurso do despacho que despronunciou o arguido, recurso interposto pelo requerimento apresentado em 20 desse mês pelo mesmo magistrado e que vem minutado e contraminutado.

Avulta, assim, a anomalia de se encontrarem pendentes os seguintes recursos:

- o do despacho de pronúncia, interposto pelo arguido;
- o do despacho de despronúncia, interposto pelo magistrado do M.º P.º com o seu requerimento de 18 de Março;
- o deste mesmo despacho de despronúncia interposto pelo digno delegado do Procurador da República mediante o requerimento de 20 de Março.

Porque esta Relação não está vinculada ao recebimento dos recursos, pronunciado pela primeira instância, como resulta dos arts. 687, 704-1 e 749 do C. P. C., aplicáveis aos recursos criminais atento o preceituado no § único do art. 1 e no art. 649, ambos do C. P. Penal, compete-lhe, antes de mais, usar dessas atribuições.

Daí resultará que fica desde logo excluída a apreciação dos despachos de pronúncia e despronúncia do arguido, conforme requerimento do digno agente do M.º P.º de 18 de Março passado.

Efectivamente, não tem aplicação, aos recursos criminais, o disposto no n. 3 do citado art. 744 do C. P. C., ao abrigo do qual foi pedida aquela apreciação dos dois despachos. O art. 376 do C. P. Penal mostra, sem sombra de dúvida, que o despacho que despronunciar o arguido, reparando o recurso, interposto do despacho de pronúncia, tem de ser impugnado em recurso próprio e que, nesta hipótese, não sobe ao conhecimento do tribunal superior o recurso do despacho de pronúncia.

Afasta-se, portanto, no uso das atribuições desta Relação, a apreciação dos recursos provocada pelo deferimento do requerimento do digno delegado do Procurador da República da comarca de Louzada apresentada no dia 18 de Março pretérito.

A partir deste momento ficará a subsistir, apenas, o recurso do despacho que despronunciou o arguido, recurso levado pelo

requerimento de 20 desse mês de Março.

É com relação a tal recurso, portanto, que estão pendentes as questões prévias suscitadas pelo recorrido.

A 1.^a conclusão, afirmativa de que o decurso dos prazos se consuma com o uso dos poderes conferidos à parte não é exacta, salvo o devido respeito.

Nenhum princípio legal nem doutrinário veda ao titular da acção a repetição de pedidos atinentes à mesma providência jurisdicional, ou à modificação de requerimentos precedentes, antes de sobre eles recaír decisão.

Só excepcionalmente é que a lei restringe a faculdade de a parte modificar ou rectificar afirmações, como acontece na hipótese da confissão: nn. 1 e 2 do art. 567 do C. P. C.

Depois da apreciação jurisdicional dos requerimentos o obstáculo a repetição ou rectificação das providências pedidas só pode encontrar-se nas decisões já tomadas.

A 2.^a conclusão — nulidade do recebimento do 2.^o recurso e respectivas alegações — assentava, como se viu, na 1.^a conclusão, precedentemente repelida. Daí a inconsequência da 2.^a.

De resto, as nulidades das decisões judiciais só podem revestir os tipos precisamente definidos nas várias alíneas do n. 1 do art. 668 do C. P. C. E o despacho que recebeu o segundo recurso, interposto pelo requerimento de 20 de Março, não está afectado de nenhum dos vícios típicos aí revistos.

A 3.^a conclusão, formulada no sentido de que as alegações desse último recurso levado pelo M. P. deveriam ter sido apresentadas dentro de oito dias a contar da notificação do despacho que deferiu o seu requerimento, entrado em 18 de Março, também não pode proceder.

Como escreveu ALBERTO DOS REIS, no local citado, o uso da faculdade conferida pelo n. 3 do art. 744 do C. P. C. — da qual se socorreu aquele magistrado — importa a subida do processo ao tribunal superior, mas sem novas alegações. Por conseguinte, a notificação do despacho que deferiu aquele primeiro requerimento do digno agente do Ministério Público não importava o início de prazo para alegações de recurso.

Daqui a conclusão, também, de que a minuta do recurso inter-

posto pelo requerimento de 20 de Março foi apresentada oportunamente, porque dentro dos oito dias subsequentes à notificação do despacho que o admitiu.

Apesar de rejeitadas todas as conclusões em que foi articulada a questão prévia importa discutir, ainda, um outro problema, versado na douda contraminuta do recorrido, mas excluído delas: o do possível caso julgado formal, constituído pelo despacho que deferiu o requerimento de 18 de Março, formulado ao abrigo do cit. n. 3 do art. 744 do C. P. C., caso julgado esse que impediria o recebimento do outro recurso interposto pelo magistrado do M.º P.º em 20 desse mês.

A apreciação desse problema, omissa nas conclusões, impõe-se por força do princípio da irrestringibilidade dos recursos penais, frequentemente aplicado pelos tribunais superiores.

Ora, como já se mostrou, o despacho de admissão de recurso, proferido no tribunal «a quo», não vincula o tribunal «ad quem» e, logicamente, nunca pode constituir caso julgado.

Deste modo se afasta, simultâneamente, qualquer eventual relevância jurídica da discussão do problema da possível contradição entre o despacho proferido sobre o requerimento do Ministério Público de 18 de Março e o despacho que recebeu o recurso interposto pelo requerimento do dia 20 seguinte. É que, dado o facto de nenhum desses dois despachos ter feito trânsito, nunca poderá funcionar o disposto no art. 675 do C. P. C., que na hipótese de duas decisões contraditórias sobre a mesma questão concreta da relação processual manda cumprir a que primeiramente fez caso julgado.

Pelo exposto, decide-se:

- a) Não tomar conhecimento do recurso do despacho de pronúncia interposto pelo arguido;
- b) Não tomar conhecimento do recurso do despacho de despronúncia, conhecimento esse solicitado pelo M.º P.º no seu requerimento de 18 de Março;

c) Rejeitar a questão prévia do não conhecimento do despacho de despronúncia interposto pelo M. P. no seu requerimento de 20 de Março.

Com imposto de justiça, pelo mínimo.

Porto, 5 de Junho de 1970 — *Manuel Ferreira da Costa; António Viana Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto.*

XI

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 16-10-1970 (*)

1. *A instrução preparatória criminal é, desde 1945, de carácter administrativo, porque confiada a órgãos do Executivo.*

Os actos e despachos da Polícia Judiciária praticados no seu decurso, mesmo que pertencentes à categoria por alguns chamada de quási-jurisdição, não estão sujeitos à censura dos tribunais, nem para estes deles se pode recorrer, por tal ser contrário ao espírito que preside à distribuição dos poderes entre os órgãos do Executivo e os órgãos judiciais.

Por isso mesmo, qualquer decisão policial, mesmo que dela se não tenha recorrido, nunca pode ter força de caso-julgado nem vincular os tribunais.

2. O § 1.º do art. 244 do C. P. Penal impõe que a audiência do arguido na instrução preparatória criminal se faça sempre com a assistência de advogado ou defensor oficioso.

O facto de em 1945 as funções instrutórias criminais terem sido retiradas aos juizes para serem confiadas a entidades administrativas, subordinadas hierárquicamente ao Executivo, não dispensou estas novas entidades da observância do Código do Processo Penal quanto às formalidades da instrução preparatória criminal (ou corpo de delito, para usar a terminologia do Código do Processo Penal), pois seria inconcebível que a um regime de estrita legalidade da investigação instrutória se sucedesse um regime arbitrário de instrução a cargo de entidades policiais.

3. *A audiência do arguido, na Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado nem de defensor oficioso, constitui, portanto, a nulidade prevista no n. 4 do art. 98 do C. P. Penal.*

(*) A fls. 780-787 dos autos.

4. *Os tribunais não podem anular as decisões dos órgãos do Executivo, como o é a Polícia Judiciária, por tal ser contrário ao princípio da separação entre a Justiça e os órgãos da Administração ou Executivo, pelo que não poderão declarar tal nulidade com as suas normais consequências. Mas terão de recusar qualquer valor probatório a tais declarações feridas de intrínseca nulidade, porquanto a prova indiciária só pode ser subministrada por actos de instrução isentos de nulidades processuais, sob pena de se identificar completamente a legalidade com a ilegalidade.*

5. *A parte as declarações do arguido prestadas na Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado nem defensor oficioso, nenhuns outros actos da instrução propiciam elementos suficientes para o indiciar como culpado, pelo que é mantida a despronúncia decretada pela decisão recorrida do juiz da 1.ª instância.*

Acórdão, em conferência, no tribunal da Relação do Porto:

Os presentes autos foram instaurados, inicialmente, contra o arguido Jorge Fernando da Silva Nogueira Nunes, solteiro, estudante, residente na Rua Gonçalves Crespo, 38, rés-do-chão, em Lisboa e no decurso da instrução preparatória, começada na Guarda Nacional Republicana do concelho de Lousada e prosseguida na delegação da Procuradoria da República dessa comarca, passou a intervir, a partir de certa altura, a Sub-Directoria da Polícia Judiciária do Porto.

O objectivo da investigação era a descoberta da autoria de várias subtracções praticadas na área daquela comarca, entre as quais figurava a de vários processos judiciais e de um livro de registo, ocorridas na secretaria do Tribunal da comarca em Setembro de 1968.

A entidade competente da Polícia Judiciária ouviu, em 7 de Janeiro de 1969, pela primeira vez, o arguido Dr. José Freire da Cruz Queiroz, casado, advogado, de 41 anos de idade, da freguesia da Ordem, daquela comarca, como consta de fls. 225 e, em acto consecutivo, o respectivo Sub-Inspector, considerando que havia indícios contra este réu, quanto à subtracção daqueles documentos, ordenou a sua detenção, ao abrigo do disposto no § 1.º do art. 254 do C. P. Penal, com referência ao art. 424 do C. Penal, e mandou proceder à sua imediata remoção para as

prisões privativas da Polícia Judiciária desta cidade.

Este arguido prestou declarações depois, por várias vezes, perante os respectivos funcionários da Polícia, em 7, 10, 13, 16 e 27 de Janeiro, em 6, 7, 10, 13, 14, 17 e 18 de Fevereiro e em 4 de Março de 1969, como consta de fls. 275, 291, 334, 382, 392, 410, 420, 485 e 504.

O arguido, Dr. Freire da Cruz Queiroz, nunca foi assistido, em nenhuma daquelas diligências, por advogado nem por defensor officioso.

Nem mesmo foi interrogado pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária, quando lhe foi presente, em regime de prisão preventiva.

Em 1 de Junho seguinte fez juntar aos autos — fls. 517 — uma procuração passada a advogado, que logo invocou, ao abrigo do disposto no art. 98, n. 4, do C. P. Penal, a nulidade das declarações prestadas sem assistência de patrono e de defensor officioso e ainda outras nulidades que não estão em causa, concluindo por pedir a libertação do réu.

A pretensão foi desatendida pelo Ex.^{mo} Sub-director, como consta do duto despacho de fls. 533 e ss.

O processo acabou por ser enviado ao Tribunal da comarca de Lousada, onde o detido prestou caução e foi solto.

Aí, então, o Dr. Cruz Queiroz interpôs recurso do referido despacho de fls 533 e ss., recurso que o Ex.^{mo} Juiz admitiu, para subir oportunamente com aquele que porventura viesse a ser interposto do despacho de pronúncia.

O réu acabou por ser pronunciado, primeiro provisoriamente e depois definitivamente, sob a acusação de, em Setembro de 1968, ter subtraído, fraudulentemente, da secretaria judicial da comarca de Lousada, o processo de querela em que o réu José dos Santos Gomes, que o arguido Dr. Queiroz defendera officiosamente, fora condenado à revelia na pena de oito anos de prisão maior, bem como o livro de registo desses autos, a fim de evitar que ele cumprisse a condenação, e de ter subtraído ainda outros processos, identificados na relação de fls. 24, isto para afastar de si as suspeitos do furto e, finalmente, de ter queimado todos esses documentos.

Pela prática de tais factos foi dado como incursão no crime previsto e punido pelo art. 424 do C. Penal, agravado pelas circunstâncias 1.^a, 17.^a e 25.^a do seu art. 34.

O outro arguido, Jorge Fernando, também foi pronunciado por outros delitos, que não têm conexão com os crimes imputados ao Dr. Cruz Queiroz.

Do despacho de pronúncia definitiva recorreu este último arguido.

O recurso subiu a esta Relação com o recurso do aludido despacho de fls. 533 e ss., proferido pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária.

Os dois recursos não foram completados pelo despacho referido no n. 1 do art. 744 do C. P. C., pelo que nesta Relação se ordenou a baixa do processo, com o fundamento da inoportunidade do conhecimento dos recursos.

Na primeira instância o M.^{mo} Juiz reparou-os a ambos, em despacho doutamente fundamentado, de que recorreu, agora, o digno Agente do Ministério Público.

Neste tribunal da Relação decidiu-se uma questão prévia, suscitada pelo Dr. Queiroz, e, em consequência da solução que lhe foi dada, o objecto do recurso limita-se, agora, ao pedido de revogação do despacho que revogou o de fls. 533, proferido pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária e que despronunciou o arguido.

Nas suas doudas alegações o digno Magistrado recorrente sustentou, em resumo, que não procedia a invocada nulidade processual, dado que o citado n. 4 do art. 98 visa, apenas, a falta de nomeação de defensor ao réu e não a falta de comparecimento daquele aos interrogatórios e que sòmente se pode qualificar de réu quem estiver formalmente acusado.

Nesta ordem de ideias concluiu pela revogação do despacho em causa, e pela pronúncia do arguido.

O recorrido sustentou, doutamente, o não provimento do recurso.

Para conhecimento do objecto do recurso há que considerar, separadamente, a parte do despacho que revogou o do Ex.^{mo}

Sub-Director da Polícia Judiciária e aquela que despronunciou o arguido.

A apreciação vai seguir aquela ordem dos problemas.

A Polícia Judiciária, directamente subordinada ao Ministério da Justiça, como se declara expressamente no art. 24 do citado dec.-lei 35 042, tem, apenas, funções de instrução preparatória. O relatório do diploma acentuou, claramente, que se expurgou da sua competência «toda a matéria de julgamento» e vários dos seus preceitos confirmam essa intenção.

Apenas suscita algumas dúvidas o art. 8 do decreto, segundo o qual «as funções que a lei atribui ao juiz durante a instrução preparatória, relativamente à libertação ou manutenção da prisão dos arguidos e à aplicação provisória de medidas de segurança serão desempenhadas pelos directores e sub-directores da polícia judiciária em todos os casos em que a esta pertença a instrução dos processos».

Tem-se entendido que as funções exercidas por quem quer que seja, com vista à manutenção da prisão ou libertação do réu, são de quasi-jurisdição.

E, no pendor deste conceito, poder-se-ia concluir, portanto, que os despachos proferidos pelos directores e sub-directores da Polícia Judiciária, sobre matéria referente à libertação ou à manutenção da prisão preventiva, se deveriam considerar susceptíveis de recurso como se fossem decisões judiciais.

Mas nem o Código de Processo Penal, nem o cit. dec.-lei 35 042 — seus arts. 24 e 33 — consentem esse entendimento.

Seria contrário ao espírito que preside à distribuição dos poderes entre autoridades policiais e judiciais, — estas independentes do Executivo e as outras subordinadas ao Governo — sujeitar à censura dos Tribunais comuns os actos da Polícia Judiciária, com vista à sua confirmação ou revogação.

E, nesta conformidade, tem de concluir-se no sentido da ilegalidade do despacho recorrido, na parte em que revogou o de fls. 533 e ss., proferido pelo Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária do Porto.

Não se objecte que a revogação estará coberta por caso-julgado formal, constituído pelo acórdão desta Relação que mandou baixar o processo para prolação do despacho referido no n. 1 do citado art. 744 do C. P. Civil. É que o acórdão, nem de perto nem de longe impedia que o M.^{mo} Juiz da primeira instância mantivesse o despacho de fls. 533 e ss. com o fundamento da sua irrecorribilidade.

Esta característica do despacho não pode obstar, contudo, à apreciação dos seus efeitos sobre a possível legalidade ou ilegalidade e o possível valor indiciário das declarações prestadas pelo arguido perante os funcionários da Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado ou defensor officioso.

Pois é de toda a evidência que o despacho, porque não é uma decisão jurisdicional, também é insusceptível de constituir caso-julgado.

Se as entidades instrutoras tivessem competência para decidir, definitivamente, os problemas da legalidade e valor indiciário das diligências que praticassem, viriam a exorbitar das suas funções, invadindo as atribuições próprias dos julgadores, o que, como se viu, prejudicaria o princípio fundamental da divisão de poderes entre os órgãos do Executivo e os órgãos judiciais.

Neste momento, portanto, o problema que se apresenta é o de saber se as declarações prestadas pelo arguido, naquelas circunstâncias, devem ou não considerar-se dentro da legalidade e com valor indiciário na parte em que contêm a confissão dos factos que lhe são imputados na acusação e pronúncia.

O art. 244 do C. P. Penal permite que o juiz ouça o arguido sempre que o entender conveniente, no decurso da instrução preparatória. E o seu § 1.º impõe, nessa hipótese, a assistência de advogado ou defensor officioso.

As funções da instrução preparatória transitaram, como se sabe, para outras entidades — § 2.º do art. 12 do dec.-lei 35 007 e art. 14 do cit. dec.-lei 35 042.

Mas a modificação da competência não dispensou as novas entidades da observância do Código de Processo Penal quanto

às formalidades do corpo de delito, como é evidente. Por outro lado, em várias das disposições daqueles dois diplomas se surpreende a intenção de separar, apenas, as funções de instrução das de jurisdição; e, por outro lado, seria inconcebível que a um regime de estrita legalidade da investigação instrutora a cargo do juiz se sucedesse um regime arbitrário de instrução, a cargo de entidades policiais.

Essas premissas impõem, consequentemente, a vigência do citado § 1.º do art. 244 do C. P. Penal, modificado segundo a nova orgânica da instrução preparatória, no sentido de que as declarações prestadas pelos arguidos, no decurso da investigação feita pelas entidades policiais, ocorram na presença de advogado ou defensor oficioso.

Com este conteúdo o preceito tem sido considerado em vigor pela maioria dos que se têm debruçado sobre o problema: Prof. Cavaleiro de Ferreira: *Curso de Processo Penal*, I, pp. 156 e 157, e II, p. 324; Dr. Pinheiro Farinha: *Código de Processo Penal anotado*, p. 222; Dr. Francisco Veloso: *A intervenção do advogado na instrução preparatória*, p. 33; e Dr. Araújo de Barros: *Uma ilegalidade institucionalizada?*

O Prof. Cavaleiro de Ferreira, na citada obra, justifica, irrecusavelmente, a solução pela necessidade de garantir a liberdade das declarações do arguido.

Objecta-se, no processo, que a presença do advogado ou defensor pode ser dispensada na instrução preparatória, uma vez que o § único do art. 39 do cit. dec.-lei 35 007 permite ao juiz recusar a intervenção do patrono nos actos de instrução contraditória.

Mas as situações não têm nenhuma analogia, porque a instrução contraditória é presidida por um magistrado que, segundo a lei, goza de independência no exercício das suas funções, enquanto que a instrução preparatória compete a entidades subordinadas ao Executivo. E, assim, a presidência do juiz garante, em princípio, uma actuação muito mais isenta do que a das entidades policiais.

De resto, o citado art. 39 e seu § único têm campo de aplicação muito diferente do do § 1.º do art. 244 do C. P. Penal,

dado que representam uma derrogação da norma do art. 330 do C. P. Penal, que coexistia com a do citado § 1.º e permitia aos arguidos e seus representantes intervir, sempre, em todos os actos da instrução contraditória.

Tem de concluir-se, portanto, que a audiência do arguido, na polícia judiciária, sem a assistência de advogado nem de defensor officioso, constitue a nulidade prevista no n. 4 do cit. art. 98 do C. P. Penal.

O digno magistrado recorrente objecta, contra a conclusão, que o citado n. 4, por se referir ao «réu», só visa aquele que tiver sido formalmente objecto de *ausa*ção.

Mas o citado Código não abona, antes pelo contrário, desmente, o raciocínio, porque em várias das suas disposições, umas versando o formalismo das buscas e apreensões, outras o das declarações prestadas pelos supostos infractores, em pleno domínio da instrução preparatória, usa as expressões réu e arguido com o mesmo sentido: arts. 203 e § 2.º, 206 e § 1.º e 239.

Em consequência da nulidade das declarações prestadas pelo arguido poderia parecer que se deveria aplicar, integralmente, o disposto no § 1.º do cit. art. 98, declarar anulados os actos subsequentes afectados por elas, e determinar que a nulidade fosse suprida.

Mas o espírito dos cits. decs-leis 35 007 e 35 042 opõe-se a este resultado. A solução era coerente com o sistema puro do Código de Processo Penal, que cometia a instrução aos magistrados judiciais e, consequentemente, tornava passível de recurso todas as suas decisões que dele não fossem expressamente excluídas.

Agora, porém, os actos de instrução preparatória, por terem transitado para a competência de entidades policiais, não sendo susceptíveis de recurso, não podem ser anulados pelos tribunais comuns.

Dentro deste novo condicionalismo os magistrados judiciais têm de se limitar, na apreciação da actividade instrutória, a julgar da suficiência ou insuficiência da prova coligida, para o que somente lhes será lícito conhecer da legalidade ou ilegali-

lidade dos vários actos praticados, mas não anulá-los, nem mandar repeti-los.

Atinge-se, assim, a segunda das questões em que se objectiva o recurso: a da revogação do despacho que despronunciou o arguido.

É fora de dúvida que as declarações prestadas pelo Dr. Cruz Queiroz, com inobservância do § 1.º do cit. art. 244 do C. P. Penal, não podem merecer, segundo a justificação já dada para o preceito, só por si mesmas, fé bastante para o julgar indiciariamente culpado dos factos que lhe são imputados.

Nem que elas tivessem sido prestadas segundo a mais estrita legalidade só por si bastariam para incriminá-lo, como bem resulta do disposto no art. 174 do C. P. Penal: «a confissão do arguido, desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova, não vale como corpo de delito».

Mas porque são recolhidas sem o formalismo legal as declarações do arguido não podem ser consideradas nem que concorram outros elementos de prova, sob pena de se identificar, completamente, a ilegalidade com a legalidade. O que há-de suministrar a prova indiciária hão-de ser, portanto, apenas os actos de instrução isentos de nulidades processuais.

Ora, à parte as declarações do recorrido, prestadas na Polícia Judiciária, sem a assistência de advogado nem defensor officioso, nenhuns outros actos da instrução propiciam elementos suficientes para o indiciar pela prática dos factos por que foi pronunciado.

Não bastam para tanto, as circunstâncias de ele ter sido defensor do réu José dos Santos Gomes, de ter sido subtraído o processo em que este foi condenado e o respectivo livro de registo, de o Dr. Queiroz ter mantido, depois do julgamento daquele, contactos com esse réu, nem o facto, testemunhado por uma serviçal do recorrido, de este haver queimado muitos papéis, em sua casa, nas proximidades da data em que os referidos documentos desapareceram do Tribunal de Lousada.

Tratar-se-ia, quando muito, de indícios vagos, insuficientes e, neste momento, em que ainda pende uma acusação contra o

arguido Jorge Fernando, pela subtracção de outros processos, praticada no mesmo lugar e na altura daquela que é imputada ao recorrido, justificadamente suspeitos.

Não há, portanto, prova bastante para a pronúncia do Dr. Cruz Queiroz.

Pelo exposto, concede-se provimento parcial ao recurso, revogando-se, apenas, o despacho recorrido na parte em que revogou o de fls. 533 e ss. proferido pelo Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária do Porto.

Quanto ao mais nega-se provimento ao recurso.

Como o recorrido decaiu parcialmente vai condenado em conformidade com o art. 171 do C. Custas Jud., no imposto de justiça mínimo.

Porto, 16 de Outubro de 1970. — *Manuel Ferreira da Costa; António Viana Correia Guedes; Manuel Alves Peixoto* (voti vencido na parte em que se não conheceu do recurso interposto do despacho do Ex.^{mo} Sub-Director da Polícia Judiciária, pois esse conhecimento fora já decidido no acórdão de fls. e, afora isso, o despacho recaiu sobre matéria jurisdicionalizada, intimamente correlacionada com a salvaguarda da liberdade individual e com a acusação e pronúncia (cfr. assento do S. T. J. de 28-4-1961 no *B. M. J.*, 106, p. 313). Votei ainda que do reconhecimento da ilegalidade das declarações e interrogatórios do arguido se extraíssem as devidas consequências: a declaração da nulidade de tais actos e dos posteriores com aqueles ligados, nomeadamente da acusação e da pronúncia. Daí deverem os autos ser devolvidos à Polícia Judiciária, para, querendo, proceder a novos interrogatórios com as formalidades legais).

XII

ALEGAÇÃO DO RECORRENTE PROCURADOR DA REPÚBLICA NA RELAÇÃO DO PORTO, PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (*)

No douto acórdão recorrido esta Relação, embora reconhecendo a insusceptibilidade de anulação, pelos tribunais comuns, dos actos de instrução preparatória realizada pela Polícia Judiciária a quem, para tal, foi deferida a competência, declarou, no entanto, ilegais as declarações prestadas pelo arguido, Dr. José Freire da Cruz Queiroz, por não terem sido assistidas de defensor constituído ou nomeado oficiosamente, para lhes negar qualquer valor probatório, e, em consequência, julgar insuficientes os indícios em que se baseou a acusação do Ministério Público contra aquele arguido, e, assim, confirmar o despacho que, em reparação de recurso, o havia despronunciado.

Reconhece contudo, a Relação que «os actos de instrução preparatória, por terem transitado para a competência de entidades policiais não são susceptíveis de recurso e, por isso, não podem também ser anulados pelos tribunais comuns».

E na verdade, assim é.

Como se decidiu no acórdão desta Relação de 18 de Novembro corrente no processo n.º 9 254, ainda inédito, pelo art. 12, § 2.º do dec.-lei 35 007, de 13-10-1945, os poderes e funções que

(*) A fls. 803-807 dos autos.

cabiam ao Juiz, na fase de instrução preparatória, passaram para o Ministério Público, de que a Polícia Judiciária é um organismo auxiliar (art. 24 do dec.-lei 35 042, na redacção do dec.-lei 39 351); e sendo, como é, esta Magistratura paralela e independente da Magistratura Judicial sem que dos Juizes possam os representantes daquela receber ordens ou censuras (art. 172, n. 1, do Est. Jud.), não poderão os tribunais apreciar a validade dos actos praticados pela única autoridade competente para a dirigir numa fase do processo a que são inteiramente alheios.

As nulidades ou irregularidades processuais que se praticarem em instrução preparatória, só o Ministério Público as poderá declarar, e contra as mesmas só por reclamação hierárquica se poderá reagir.

A instrução preparatória, tal como é concebida no dec.-lei 35 007 (cfr. seus arts. 1 e 12) ao contrário do que acontecia no Código de Processo Penal, não tem carácter jurisdicional mas administrativo. Através dela o Ministério Público, como titular da acção penal, procura, inquisitòriamente, elementos que lhe permitam exercê-la perante os tribunais, interessando-lhe apenas a descoberta da verdade.

Os juizes terão de apreciar e valorar os resultados de todas as diligências probatórias em que se fundamentou a acusação, mas nada têm que ver com as nulidades ou irregularidades porventura praticadas pelo Ministério Público, entidade unicamente responsável e garante da legalidade dos actos de instrução preparatória.

E, dentro dessa sua competência, compreende-se que os tribunais concedam maior ou menor credibilidade a certas declarações e depoimentos consoante a sua maior ou menor espontaneidade, mas não até ao ponto de lhes negar todo o valor por ilegais, mesmo que das diligências feitas resulte a convicção da veracidade das declarações e depoimentos prestados, tal como acontece no caso vertente.

E «não será o simples facto de não estar presente alguém nomeado seu defensor que, necessariamente, justificará aquela suposição» — a de ter o arguido sido sugestionado ou coagido

para responder de certa forma — «do mesmo modo que esta não ficará, em princípio, necessariamente arredada com tal presença. Tudo dependerá das circunstâncias de cada caso concreto e dos indícios que possa haver de fraude ou coacção» (Acórdão desta Relação, citado).

Ora se os tribunais não podem, como se reconhece no douto acórdão recorrido, anular ou mandar repetir os actos praticados em instrução preparatória, também os não poderão declarar ilegais para, afinal, se alcançar objectivo ainda mais vasto, retirando-se-lhes todo o valor probatório, e, mais, considerando-os insanáveis e sem possibilidade de repetição.

A Relação, decidindo como decidiu, não anulou um acto que, mesmo a considerar-se irregular poderia ainda ser repetido, mas desconheceu-o inteiramente, como se não tivesse sido praticado. Não respeitou, pois, os princípios que enunciou. Mais coerente é a declaração de voto do ilustre juiz-desembargador vencido que pretendia a declaração da nulidade das declarações e actos posteriores com todas as consequências dessa declaração, o que, pelo menos seria mais lógico, embora à margem dos princípios que dominam hoje a instrução preparatória.

Mas a falta de advogado, ou de defensor nomeado, às declarações do arguido não constitui ilegalidade ou qualquer nulidade.

Pelo contrário, essa assistência não é hoje permitida nos termos em que o defende e desenvolvidamente o sustenta o Ex.^{mo} Subdirector da Polícia Judiciária no seu despacho de fls. 533, a que a Relação (afigura-se-nos que incoerentemente) reconheceu validade e manteve, revogando nessa parte o despacho do M.^{mo} Juiz de Lousada.

Parece, assim, que nada mais seria preciso para se poder pedir a revogação do acórdão recorrido na parte em que ignorou as declarações do arguido prestadas sem assistência de advogado constituído ou defensor nomeado, para, como consequência dessa atitude, julgar insuficientes para a acusação os demais indícios fornecidos pelo processo.

Expor-se-á, no entanto, o entendimento que em tal matéria tem sido adoptado nesta Procuradoria, assim esquematizado:

Nos termos do art. 270 do C. P. Penal estatue-se que o interrogatório dos arguidos é feito com a assistência do advogado constituído ou defensor officioso. Acrescenta-se, no 2.º período, que o M. P. poderá também, no mesmo acto, interrogar os arguidos.

Também no § 1.º do art. 244 do mesmo Código se estatui que as declarações do arguido serão prestadas por ele, assistido pelo seu advogado ou defensor officioso.

À primeira vista, parece, realmente, impor-se a ideia da obrigatoriedade de tal intervenção.

Há contudo, que observar que o processo penal sofreu uma profunda alteração, em face do dec.-lei 35 007.

Não vamos repetir o que se tem dito sobre a natureza de tal alteração. Mas ela implicou uma mudança na posição do M. P. na instrução do processo.

O M. P. deixou de ser parte para ser a entidade instrutora. O processo instrutório perdeu a sua natureza essencialmente jurisdiccional que lhe conferia a intervenção do Juiz e assumiu uma natureza predominantemente administrativa em que, aqui e além, se enxerta uma ou outra questão judicial, v. g. o incidente de alienação mental e o da legalização de detenções quiçá efectuadas.

Pois bem, no sistema do Código de Processo Penal, precisamente porque a instrução se desenvolvia sob a égide do juiz e tinha natureza jurisdiccional, configuravam-se as «partes»: parte acusadora privada, acusador público, arguido.

Em questões como estas, em que estavam em causa interesses, compreendia-se que fosse obrigatória a constituição de advogado à semelhança do que sucede em outros processos cíveis. Esboçava-se a lide, o diálogo, sob a égide do juiz. Que fossem os interesses em causa sustentados por defensores.

Mas o dec.-lei 35 007 confere ao M. P. uma função superior, não de acusador, mas de ordenador em busca da verdade fosse ela qual fosse. Deixou de se supor o conflito de interesses.

À dicotomia acusador defensor, acusação defesa, mesmo que tão só esboçada, sucedeu a simples investigação em ordem não a impor qualquer tese, mas só a apurar o que realmente se passou,