

**Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**



**ANDREIA CRISTINA RIBEIRO PARENTE**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**A extensibilidade da competência própria dos  
OPC no inquérito, instrução e julgamento.  
O caso do n.º 3 do artigo 249.º do CPP.**

Orientador:

**Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente**

Lisboa, 23 de Abril de 2014

**Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**



**ANDREIA CRISTINA RIBEIRO PARENTE**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**A extensibilidade da competência própria dos  
OPC no inquérito, instrução e julgamento.**

**O caso do n.º 3 do artigo 249.º do CPP.**

Dissertação apresentada ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna para obtenção do grau de Mestre em Ciências Policiais, realizada sob orientação do Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente.

**Lisboa, 23 de Abril de 2014**

## Resumo

As medidas cautelares e de polícia podem ser encaradas como um direito de primeira intervenção, uma vez que permitem a actuação dos órgãos de polícia criminal logo após terem obtido conhecimento da notícia do crime, mas *a priori* da intervenção das autoridades judiciárias. Como são um espaço de iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal, mesmo depois da intervenção das autoridades judiciárias, em que estes podem aplicar medidas que contendem com os direitos fundamentais dos cidadãos, importa esclarecer os limites da extensibilidade da sua competência própria ao longo do processo penal. O n.º 3 do artigo 249.º do Código de Processo Penal indica de forma vaga que “mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, cabe aos órgãos de polícia criminal assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento, sem prejuízo de deverem dar deles notícia imediata àquela autoridade”, mas não especifica em que fase processual (ou fases processuais) é aplicável, nem a que tipo de meios de prova se refere. A ambiguidade da norma pode conduzir a interpretações que violem princípios constitucionais a que a Polícia, enquanto órgão da Administração Pública, deve obedecer na sua actuação, pelo que urge esclarecer o alcance do n.º 3 do artigo 249.º do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Medidas cautelares e de polícia; Autonomia própria; Competências e atribuições.

## **Abstract**

The Precautionary procedures and police methods for the prevention of evidence loss can be seen as the first law intervention, since they allow the police officers to act after having obtained knowledge of one crime, and even before the judicial authorities take part in the process. Because it is an autonomous space for the police (even after the intervention of judicial authorities), where they can apply measures that can collide with the fundamental citizens rights, it is important to make clear the limits of extensibility of its own jurisdiction, over the criminal proceedings. The number 3 of the article 249. of the Criminal Procedure Code, states vaguely that even after the intervention of the judicial authority, the criminal police should preserve new evidence which has been acquired, and after that they must report it immediately to the authority, but does not specify to what procedural stage (or procedural stages) is it applied to, nor what kind of evidence it is related to. The ambiguity of the norm can lead to interpretations that violate constitutional principles that the police, while public administration, must respect in its action. That is why it is urgent to clarify the scope of number 3 of article 249. of the Criminal Procedure Code.

Key-words: Precautionary methods; Self-rule; Responsibilities; Competencies;

Aos meus pais, Carlos e Clarisse, por serem o meu mais  
sólido pilar e o exemplo que orienta a minha vida.

## **Agradecimentos**

O presente trabalho representa o culminar de uma caminhada de cinco anos que só foi possível graças ao forte suporte familiar, ao apoio de verdadeiros amigos e à dedicação de todos aqueles com quem me cruzei ao longo deste percurso. O espaço que esta breve mensagem ocupa não é suficiente para conter a gratidão que sinto por todos aqueles que foram fundamentais para que chegasse a este ponto. Ainda assim não quero deixar de agradecer publicamente a todos aqueles que, sem qualquer exigência, me acompanharam e conseguiram ter sempre uma palavra de carinho e de incentivo a dar quando mais precisei.

Antes de mais agradeço aos meus familiares mais próximos, aos meus pais e irmãos, aos meus sobrinhos, ao Nuno e à Tá, pelo apoio constante e pela paciência que me dispensaram, principalmente neste último ano.

Deixo ainda uma palavra de apreço a todas as minhas companheiras, e amigas, de “cruzada” e, em especial, à Andreia Gonçalves e à Rita Henriques, pela amizade incondicional e por tornarem os momentos de tensão muito mais leves.

Este trabalho também não seria possível sem a prestimosa orientação do professor Doutor Guedes Valente, cujos ensinamentos e reflexões foram essenciais para alcançar o resultado final.

## **Lista de abreviaturas**

Ac. - Acórdão

AJ – Autoridade Judiciária

AMN – Autoridade Marítima Nacional

AP – Autoridade de Polícia

APC – Autoridade de Polícia Criminal

Art.º – Artigo

ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

CC – Código Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

GNR – Guarda Nacional Republicana

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal

LSI – Lei de Segurança Interna

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

p. – Página

pp. – Páginas

PGR – Procuradoria-Geral da República

PJ – Polícia Judiciária

PJM – Polícia Judiciária Militar

PSP – Polícia de Segurança Pública

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

## Índice

Resumo .....	ii
Abstract .....	iii
Lista de abreviaturas.....	vi
1. Introdução .....	1
2. Capítulo I – Enquadramento geral.....	6
2.1. Da Polícia e dos seus diferentes modos de actuação .....	6
2.2. O processo penal português – breve evolução histórica .....	9
2.3. Investigação Criminal e finalidades do processo .....	16
3. Capítulo II – Das medidas cautelares e de polícia: tipologias gerais .....	21
3.1. Das medidas de polícia em geral .....	21
3.2. As medidas de polícia no ordenamento jurídico português .....	25
3.3. Da polissemia da prova: dos meios de prova, dos meios de obtenção de prova e das medidas cautelares e de polícia .....	30
a. Dos meios de prova .....	32
b. Dos meios de obtenção de prova .....	33
c. Meio de obtenção de prova ou medida cautelar e de polícia? .....	34
4. Capítulo III - Da relação entre órgãos de polícia criminal e autoridades judiciárias.....	38
4.1. Da natureza, atribuição e competência dos OPC .....	38
4.2. Relação entre autoridade judiciária e órgão de polícia criminal .....	41
4.3. Espaço de autonomia dos OPC no inquérito, instrução e julgamento .....	45
5. Capítulo IV – O n.º 3 do artigo 249.º: Indicadores a ter em consideração na interpretação .....	49
5.1. Cláusula geral ou interpretação de acordo com o princípio odiosa sunt restringenda?.....	49
5.2. Princípio da indisponibilidade das competências.....	54

5.3. O problema da inconstitucionalidade e da violação do princípio da indisponibilidade das competências.....	57
6. Conclusões .....	61
Obras Citadas.....	65

## 1. Introdução

Portugal é um Estado de direito democrático assente no respeito pela dignidade da pessoa humana, princípio que norteia (ou deve nortear) a actuação dos operadores judiciários – Órgãos de Polícia Criminal (OPC) e Autoridades Judiciárias (AJ). A Polícia, órgão da Administração Pública, e o Tribunal, órgão do poder judicial, encontram-se subordinados à Constituição e à lei. A dignidade da pessoa humana não pode, por isso, ser afastada em prol de uma justiça mais célere ou com maior rácio de condenações, sob pena de se desumanizar o Direito. A defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, constitucionalmente consagrados, deve ser o baluarte de uma Polícia integral – administrativa geral, de ordem e segurança pública e judiciária –, cuja actuação está subordinada à Constituição e à legalidade democrática, que é, simultaneamente, seu fundamento e limite.

À Polícia compete a missão de “defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”<sup>1</sup> e, seja na vertente administrativa, seja na de segurança interna ou na de polícia judiciária, a actuação policial deve balizar-se sempre pelos princípios da legalidade, proporcionalidade, lealdade, transparência, adequação e necessidade, podendo aplicar as medidas de polícia previstas na lei<sup>2</sup>, na medida estritamente necessária a salvaguardar os direitos fundamentais dos cidadãos.

As medidas de polícia são actos de competência própria das Polícias – aplicadas por determinação das Autoridades de Polícia (no âmbito da segurança pública), das Autoridades Policiais (enquanto polícia administrativa) e das Autoridades de Polícia Criminal (APC – enquanto polícia judiciária) –, que revestem carácter preventivo (não sancionatório), no sentido que visam actuar sobre um perigo para prevenir a lesão de um bem jurídico<sup>3</sup>. Mas as medidas permitem restringir, na medida “estritamente” necessária, direitos fundamentais do cidadão para garantir a defesa de outros direitos de igual valor.

Impõe-se que as medidas sejam utilizadas de forma regrada e sempre de acordo com os princípios da legalidade e proporcionalidade (adequação, necessidade e proibição do excesso ou proporcionalidade *stricto sensu*), nomeadamente no âmbito processual penal, para que seja respeitada a dignidade da pessoa humana. Como afirma MANUEL GUEDES VALENTE, “o ser humano deve, no plano criminal, ser considerado como centro nevrálgico da decisão de recurso a qualquer medida cautelar e de polícia ou a qualquer meio de obtenção de prova ou a determinação de quaisquer diligências

---

<sup>1</sup> Como decorre do n.º1, do artigo 272.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

<sup>2</sup> De acordo com o n.º 2 do art. 272.º da CRP.

<sup>3</sup> Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, 10.ª edição, 3.ª reimpressão, Coimbra: Edições Almedina, 1990, p. 1170.

restritivas da liberdade”<sup>4</sup>. Filosofia esta que deve ser, também, mantida no plano administrativo, quando as autoridades policiais e os agentes de execução aplicam as designadas medidas cautelares administrativas, e no plano da segurança interna, quando adoptam medidas de polícia puras<sup>5</sup> gerais ou especiais.

As medidas cautelares e de polícia não são ainda verdadeiros actos processuais, mas sim actos policiais<sup>6</sup> que podem vir a ser integrados no processo após validação da autoridade judiciária. De acordo com MAIA GONÇALVES, são “actos cautelares e urgentes para assegurar os meios de prova” que só vêm a ser integrados no processo “se forem aceites e confirmados pela autoridade judiciária competente”<sup>7</sup>. Não obstante serem, em regra, actos pré-processuais, as medidas cautelares e de polícia podem assumir uma importância fundamental no processo. Como refere ANABELA MIRANDA RODRIGUES, visam “acautelar meios de prova que, de outra forma, poderiam irremediavelmente perder-se, provocando danos irreparáveis na obtenção das finalidades do processo” dada a natureza perecível de certos meios e o carácter de urgência dos actos a praticar<sup>8</sup>, o que justifica que sejam restringidos certos direitos fundamentais para prosseguir as finalidades de realização da justiça e de descoberta da verdade material, ilibando-se os inocentes e sancionando os culpados, desde que respeite os princípios regentes da actividade policial, *v. g.*, legalidade, constitucionalidade, proporcionalidade em sentido lato, liberdade, etc.

As medidas cautelares e de polícia são, assim, poderes materiais que as autoridades de polícia criminal (APC) e OPC, no âmbito de polícia judiciária, detêm para actuarem *motu próprio* aquando da aquisição da *notitia criminis* – previamente à comunicação da mesma ao Ministério Público (MP) –, de forma a salvaguardar meios de prova que de outra forma se poderiam perder e que, por força do disposto no n.º 3 do artigo 249.º do Código de Processo Penal (CPP) podem também ser adoptadas no decurso do processo (após o MP ter adquirido notícia do crime). Por contenderem com direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, constituem uma matéria sensível e impõe-se uma utilização cuidada (devidamente fiscalizada pelas AJ) e sempre de acordo com os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Por esse motivo, importa delimitar o campo de actuação dos OPC no âmbito das medidas cautelares e de polícia previstas no Capítulo II do Código de Processo Penal (CPP), e, mais concretamente, *delimitar o conteúdo do n.º 3 do art. 249.º do CPP (Providências cautelares quanto aos*

<sup>4</sup> Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia. Prevenção Criminal e Acção Penal como execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p.361.

<sup>5</sup> Denominação atribuída por Manuel Guedes Valente, *Idem*, p. 303.

<sup>6</sup> Conforme Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III. 1994, Lisboa: Editorial Verbo, p. 55.

<sup>7</sup> Cfr. Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado. Legislação complementar*, 17.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 598, nota 2, parte final.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

*meios de prova*), no sentido de se verificar qual o limite da extensibilidade da competência própria dos OPC já no decorrer do processo penal, *i. e.*, após comunicação da notícia do crime ao MP.

O n.º 3 do artigo 249.º do CPP determina que “mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, cabe aos órgãos de polícia criminal assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento, sem prejuízo de deverem dar deles notícia imediata àquela autoridade”. Desta redacção resulta que os OPC podem desenvolver medidas cautelares e de polícia no decorrer do processo (inquérito, instrução e julgamento) sem prévia autorização por parte do titular da respectiva fase processual, o que suscita a questão de saber se o legislador apenas se quis referir aos meios de prova previstos no n.º 2 do artigo 249.º, devendo ser feita uma interpretação restritiva, ou se quis referir os meios de prova previstos nos artigos 128.º a 170.º do CPP, abrindo um espectro de interpretação e de aplicação mais amplo da competência dos OPC.

Neste sentido, com o presente trabalho pretendemos clarificar o sentido do n.º 3 do art. 249.º do CPP, com o intuito de esclarecer o procedimento correcto, por parte dos OPC, enquanto órgãos coadjuvadores das autoridades judiciárias, na prossecução da realização das finalidades processuais penais e sempre no máximo respeito pela liberdade e dignidade dos cidadãos.

Definido o âmbito do nosso trabalho, importa delimitar o nosso objecto de estudo. O nosso trabalho centrar-se-á na análise do n.º 3 do art. 249.º do CPP, procurando identificar e determinar os limites da extensibilidade da competência dos OPC para desenvolver medidas cautelares e de polícia no decorrer do processo-crime, sem prévia autorização da autoridade judiciária competente. Esta questão é, para nós, pertinente porque é fundamental conhecer a *legitimidade*, os *limites* e os *fins* da actuação das APC e dos OPC, para evitar situações de violação da lei por parte daqueles que têm por missão coadjuvar as autoridades judiciárias no apuramento da *verdade prática, material, judicial e processualmente válida* de forma a permitir a realização dos fins do processo penal.

Dependendo da interpretação pode-se cair numa situação de violação do princípio de separação de poderes, do princípio da indisponibilidade das competências ou, até mesmo, de inconstitucionalidade, uma vez que não é claro o sentido da expressão “meios de prova” utilizada pelo legislador na redacção do n.º 3 do artigo 249.º do CPP. Não é claro se este se refere a um meio de prova ou a uma medida cautelar e de polícia que se converte em prova após apreciação e validação pela AJ competente, o que faz com que, dessa interpretação, possa nascer uma inconstitucionalidade, pois, no decorrer do Inquérito, da Instrução ou Julgamento, o recurso a meios de prova (previstos nos artigos 128.º a 170.º do CPP) carece de autorização prévia da AJ competente. O facto do

legislador utilizar a expressão *assegurar* [novos meios de prova] leva-nos a questionar se o mesmo não pretende referir que os OPC, no decorrer do processo, podem desenvolver medidas cautelares que se convertem em meio de prova, após validação judiciária, surgindo a necessidade de esclarecer a quais medidas o legislador se refere.

O presente estudo tem como objectivo esclarecer a dimensão e alcance do n.º 3 do artigo 249.º do CPP, verificando se o legislador se refere a qualquer meio de prova ou apenas aos que estão referidos no n.º 2 do mesmo artigo, e se pretendeu abarcar todas as fases processuais. É, ainda, objectivo analisar se o artigo 249.º, n.º 3, conjugado com os artigos 270.º, n.º 1 e 290.º, n.º 2, do CPP, viola ou não o princípio da indisponibilidade de competências, e se o referido preceito deve ser entendido como uma *cláusula geral* ou se deve ser interpretado de forma restritiva, à luz do princípio *odiosa sunt restringenda*.

Em termos metodológicos, para cumprirmos os objectivos propostos, desenvolvemos um trabalho eminentemente teórico, numa óptica de investigação, assente na revisão de literatura e argumentação teórico-dialéctica e filosófico-política da doutrina e jurisprudência existente. Assim, procedemos à pesquisa e análise de bibliografia referenciada na área do Direito Constitucional e do Direito Processual Penal; de acórdãos e demais jurisprudência sobre medidas cautelares e de polícia e princípios que regem a sua aplicação; da crítica da doutrina de maior expressão no universo jurídico e de outros trabalhos de investigação sobre temas coincidentes. São, também, analisados artigos e publicações que relevam para o tema em questão.

Partindo das leituras e das pesquisas realizadas será efectuada uma reflexão de cariz teórico das diferentes posições da doutrina sobre o objecto da investigação, bem como uma análise do ponto de vista filosófico-político de forma a perceber e esclarecer a razão do n.º 3 do artigo 249.º do CPP, e, assim, procurar compreender o limite da extensibilidade da competência própria dos OPC já no decurso do processo-crime.

Seguindo CARMO e FERREIRA, optaremos por uma metodologia teórico-descritiva: estudo, compreensão e explicação da “situação actual do objecto de investigação”<sup>9</sup>, que nos permita caracterizar, com pormenor, a ambiguidade do tema em discussão, promovendo um estudo com intuito de “emancipar, criticar e identificar o potencial de mudança”<sup>10</sup>. Para facilitar a interpretação do preceito jurídico que é objecto do nosso estudo, começamos por fazer um esclarecimento de conceitos e o seu respectivo enquadramento.

---

<sup>9</sup> Hermano do Carmo, Manuel M. Ferreira, *Metodologia de Investigação – Guia para Autoaprendizagem*, 2.ª edição, Lisboa, 2009, p.231.

<sup>10</sup> Manuel Vaz Freixo, *Metodologia Científica – Fundamentos Métodos e Técnicas*, 3.ª Edição, Lisboa: Instituto Piaget, 2011, p. 109.

O trabalho que apresentamos segue uma estrutura clássica de Introdução, Desenvolvimento e Conclusão, sendo que o Desenvolvimento se divide em quatro capítulos, que, por sua vez, se dividem em secções.

No primeiro capítulo fazemos um breve enquadramento sobre a Polícia e os seus diferentes modos de actuação (administrativa, segurança pública ou judiciária), bem como sobre a evolução histórica do processo penal nacional. É, também, apresentada uma definição de investigação criminal e da sua importância no âmbito processual penal, enquanto mecanismo essencial para garantir as finalidades do processo.

O segundo capítulo trata do enquadramento específico das medidas de polícia na legislação nacional, referindo as diferenças entre as que são adoptadas no âmbito da polícia administrativa ou de segurança e no âmbito da polícia judiciária, bem como fazendo a distinção entre meios de prova, meios de obtenção de prova e medidas cautelares.

O terceiro capítulo debruça-se sobre a relação de dependência funcional que os OPC mantêm com as AJ nas diferentes fases processuais, de forma a perceber quais as competências próprias que os mesmos possuem em cada uma, com o intuito de tentar analisar o sentido do n.º 3 do art. 249.º do CPP.

Com esse mesmo objectivo, o quarto capítulo elenca alguns indicadores que consideramos relevantes para a interpretação da norma em estudo e que nos permitirão retirar algumas conclusões sobre a extensibilidade da competência própria dos OPC durante o processo.

O presente estudo não foi redigido conforme o novo acordo ortográfico por a Instituição de Ensino conceder opção de escolha.

## 2. Capítulo I – Enquadramento geral

### 2.1. *Da Polícia e dos seus diferentes modos de actuação*

A palavra Polícia<sup>11</sup>, etimologicamente, tem origem no grego *politeia* e no latim *politia*, coincidindo a sua raiz (*polis*) com a da palavra política. Originariamente o termo “polícia” estava relacionado com o governo da *cidade-estado* e com a organização do poder político, tendo começado por ser uma Polícia da cidade. O conceito sofreu, ao longo dos tempos, alterações no sentido de dar resposta a novas realidades, mas sem nunca deixar de ser produto do *tempo* e do *espaço* a que se encontra circunscrito.

Na Idade Média, a Polícia era entendida como a administração interior da colectividade, mas durante a Idade Moderna, o conceito tornou-se mais abrangente, passando a ser encarada como a actividade de promoção do bem-estar social nos mais diversos sectores. Durante este período, competia ao Rei definir qual o âmbito da Polícia, cuja missão passou a incluir a garantia e preservação do bem comum. Posteriormente, no final do século XV, o conceito surgiu associado ao de *politesse* (polir) passando a entender-se a polícia como a actividade destinada a fomentar a aculturação da comunidade.

A amplitude do conceito foi, também, variando consoante o regime político vigente e, durante o período absolutista, que caracterizou o final da Idade Moderna, era o Príncipe que reunia em si toda a competência decisória e toda a sua acção era justificada com a busca da felicidade dos súbditos, o que fez com que o conceito de Polícia fosse frequentemente associado ao de *Estado-Polícia*.

O advento do Iluminismo alterou a dimensão do conceito que voltou a perder extensão e passou a designar a actividade desenvolvida na promoção da defesa de direitos, liberdades e garantias, deixando de ser considerado como actividade de promoção de bem-estar social. Este período foi igualmente marcado pelo princípio da *separação de poderes*, que veio influenciar a definição das funções da Polícia, que passaram a estar juridicamente reguladas e a consistir, materialmente, na defesa dos perigos. Assim, no século XIX, a concepção de Polícia é materialmente limitada e restringe-se à defesa perante os perigos, ou à manutenção da ordem, tranquilidade e salubridade públicas.

---

<sup>11</sup> A breve resenha que fazemos nesta página, relativamente à evolução do conceito de Polícia, baseou-se na consulta de: Catarina Sarmento e Castro, *A Questão das Polícias Municipais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003; Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo (...)*; Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2012; Pedro Machete, “A Polícia na Constituição da República Portuguesa”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos*, Coimbra: Edições Almedina, 2007, pp. 1113-1116

Em Portugal, a actividade de Polícia está plasmada no artigo 272.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) que lhe atribui como missão a *defesa da legalidade democrática, a segurança interna e a garantia dos direitos dos cidadãos* nos termos do n.º 1. Para prossecução das suas atribuições, os órgãos e agentes de Polícia podem utilizar as medidas de polícia previstas na lei, na medida estritamente necessária, conforme n.º 2 do art. 272.º da CRP.

A função de Polícia está consagrada na Constituição, mas o conceito continua a ser polissémico, podendo ser empregue numa dupla dimensão: para designar uma actividade administrativa característica, em termos materiais, ou para designar, do ponto de vista institucional, um conjunto de órgãos e agentes que desempenham tarefas materiais de polícia<sup>12</sup>. Em sentido material, o conceito de Polícia compreende “a actividade da Administração Pública que consiste na emissão de regulamentos e na prática de actos administrativos e materiais que controlam condutas perigosas dos particulares”<sup>13</sup> com a finalidade de evitar que se continuem a lesar bens jurídicos, enquanto em sentido institucional ou orgânico Polícia será “todo o serviço administrativo que, nos termos da lei, tenha como tarefa exclusiva ou predominante o exercício de uma actividade policial”<sup>14</sup>.

CHRISTIAN DE VALKENER define Polícia como o conjunto “de pessoas e de serviços públicos legalmente investidos na função de zelar pelo respeito das leis e decisões, e encarregados de executar as missões de polícia”<sup>15</sup>. Em Portugal, uma das primeiras definições de Polícia foi apresentada por MARCELLO CAETANO e compreendia o modo de actividade administrativa “que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem, ou generalizem os danos sociais<sup>16</sup> que as leis procuram prevenir”.<sup>17</sup> Da definição apresentada verifica-se que a Polícia apenas intervém nas actividades que possam fazer perigar interesses gerais, deixando à margem os conflitos que afectem “interesses privados ou a intimidade de existências pessoais”<sup>18</sup>.

Concordamos, no entanto, com MANUEL GUEDES VALENTE, para quem o conceito de Polícia deve ser mais abrangente, no sentido de considerar não só os “interesses gerais”, mas também os interesses individuais e supra-individuais. Para este Autor, a Polícia deve ser entendida como “um serviço de natureza pública que se assume

<sup>12</sup> Catarina Sarmento e Castro, *A Questão das Polícias Municipais (...)*.

<sup>13</sup> Sérvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume VI, Lisboa, 1994, p. 393.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Christian De Valkener, *Le droit de la police*, Bruxelas, De Boeck 1991, pp. 13-14, cit in Catarina Sarmento e Castro, *A Questão das Polícias Municipais (...)*.

<sup>16</sup> O professor Marcello Caetano define danos sociais como “os prejuízos causados à vida em sociedade política ou que ponham em causa a convivência de todos os membros dela”. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo (...)* Volume II, p. 1155.

<sup>17</sup> *Idem*, p.1150.

<sup>18</sup> *Idem*, p.1151

originariamente como actividade de natureza executiva – ordem e tranquilidade públicas e administrativa –, dotada de natureza judiciária no quadro de coadjuvação e de prossecução de actos próprios no âmbito da legislação processual penal, cuja função jurídico-constitucional se manifesta na concreção da defesa da legalidade democrática, da garantia da segurança interna e da defesa e garantia dos direitos dos cidadãos e da prevenção criminal, quer no vector da prevenção criminal *stricto sensu*, podendo para cumprimento das funções fazer uso da força – coacção –, através das medidas de Polícia – actos materiais e jurídicos –, dentro dos limites do estritamente necessário e no respeito pelo direito e pela pessoa humana”<sup>19</sup>.

A actividade material de polícia engloba a polícia administrativa em sentido lato (polícia administrativa e polícia de segurança) e a polícia judiciária. A polícia administrativa ou de segurança pública actua no sentido preventivo – de evitar o cometimento da infracção –, enquanto a polícia judiciária actua no pós infracção (quando haja notícia de um crime), no sentido de identificar os seus autores e a sua responsabilidade, em ordem a serem sancionados pelos factos cometidos.

A Polícia é, então, um órgão da Administração Pública que maioritariamente actua na vertente administrativa, tendo como base a prevenção da perigosidade social, mas que também actua na área da Administração da Justiça na vertente de polícia judiciária. Quando actua no âmbito de polícia administrativa de segurança pública tem à sua frente as autoridades de polícia<sup>20</sup>, que são todos os funcionários de categoria superior, identificados como tais nos diplomas orgânicos das Forças e Serviços de Segurança<sup>21</sup>. Às autoridades de polícia compete decidir a aplicação das medidas puras de polícia, sendo assistidas nas suas atribuições pelos agentes de execução, que são todos os demais elementos policiais a quem compete cumprir as determinações emanadas pelas autoridades de polícia.

Quando há conhecimento da prática de um crime, a Polícia passa a actuar no âmbito da Administração da Justiça, enquanto polícia judiciária e passa a ter, como atribuições, a prevenção e investigação de crimes. Nesta vertente, os órgãos e agentes de polícia assumem a competência de coadjuvar as AJ<sup>22</sup> durante as diferentes fases processuais (inquérito, instrução e julgamento), actuando sempre na sua dependência funcional. Embora a investigação criminal não seja uma função originária da Polícia, quando há notícia da prática de um crime as forças e serviços de segurança, com natureza de polícia judiciária, são frequentemente chamadas a auxiliar o MP na

<sup>19</sup> Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p.262.

<sup>20</sup> São autoridades de polícia as entidades referidas no artigo 26.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que aprovou a LSI, conjugadas com os diplomas orgânicos de cada Força ou Serviço de Segurança.

<sup>21</sup> Cfr. Artigo 26.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que aprovou a LSI.

<sup>22</sup> De acordo com a alínea b) do artigo 1.º do CPP são autoridades judiciárias “o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência”.

prosecução das finalidades do processo penal. Quando actuam neste âmbito, os elementos policiais adoptam a designação de APC e OPC. São APC, os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação<sup>23</sup> e OPC “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código [CPP]”<sup>24</sup>.

Não obstante a distinção clássica entre polícia administrativa e polícia judiciária, verifica-se que o CPP, na alínea c) do art. 1.º não faz diferenciação entre uma e outra, antes se refere a qualquer entidade policial, adoptando, assim, um sentido mais amplo de polícia. DAMIÃO DA CUNHA considera que se deve ao facto do CPP partir “da ideia de que o que define a actividade de um órgão, enquanto órgão de polícia criminal, é, não a sua qualificação orgânica ou institucional, mas sim a qualidade dos actos que pratica”<sup>25</sup> e dos quais se falará em secção posterior. Estes actos estão previstos no art. 55.º do CPP, diferenciam-se consoante o critério de autonomia, e podem ser actos de iniciativa própria dos OPC (art. 55.º, n.º 2, do CPP)<sup>26</sup>, ou actos determinados pela autoridade judiciária no âmbito da relação de coadjuvação que com elas mantêm (art. 55.º, n.º 1, do CPP)<sup>27</sup>.

## **2.2. O processo penal português – breve evolução histórica**

A sedentarização do Homem primitivo ditou o aparecimento do Direito, enquanto forma de regular a vida em sociedade. Não há sociedade sem Direito, mas para este existir é necessário que esteja integrado na realidade e, para tal, é preciso que o indivíduo abdique de parte da sua liberdade em prol de outros bens relevantes: segurança, bem-estar e justiça. A aplicação do Direito é, assim, uma função social essencial<sup>28</sup>.

É neste contexto que surge o Direito e que começam a ser definidas áreas diferentes de actuação, entre as quais o Direito Processual Penal. Numa definição normativa, dir-se-á que este é o conjunto de normas jurídicas que orientam e disciplinam

<sup>23</sup> Cfr. Art. 1.º, alínea d) do CPP.

<sup>24</sup> Conforme disposto na alínea c) do artigo 1.º do CPP, aprovado pelo DL 78/87, de 17 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, e pela Rectificação n.º 21/2013, de 19 de Abril.

<sup>25</sup> José Damiano da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal*, Porto: UCE, 1993, p. 14.

<sup>26</sup> O n.º 2 do art. 55.º do CPP dispõe que “Compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova”. Estes actos são também designados de medidas cautelares e de polícia.

<sup>27</sup> De acordo com o n.º1 do art. 55.º, “competem aos órgãos de polícia criminal coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo”.

<sup>28</sup> Como defende Manuel Cavaleiro Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I Volume, Lisboa: Editora Danúbio, 1986, p. 11.

a aplicação do Direito Penal aos casos concretos, pelos tribunais<sup>29</sup>. É ele que permite adequar as normas gerais e abstractas do Direito Penal aos casos concretos, permitindo a realização da justiça, a descoberta da verdade material<sup>30</sup> e a garantia dos direitos, liberdades e garantias<sup>31</sup>. Como o Direito Penal, o Direito Processual Penal é parte do Direito Público por uma dupla razão: porque sofre a intervenção do Estado no exercício da sua função jurisdicional, e porque é tarefa do próprio Estado promover a realização da justiça e a condenação dos que cometem factos qualificados como crimes (a aplicação das penas é tarefa exclusiva do Estado que a exerce através dos Tribunais).

Como todo o Direito Público, o Direito Processual Penal tem por base o problema das relações entre o Estado e o indivíduo e a posição que este último ocupa na comunidade. Destarte, o processo penal tem a difícil tarefa de encontrar “a solução do conflito entre as exigências comunitárias e a liberdade da realização da personalidade individual”<sup>32</sup>. Este conflito pode fazer com que haja agressões na esfera da realização da personalidade individual, nomeadamente através do uso de meios coercivos ou de aplicação de medidas que restrinjam as liberdades e os direitos individuais, como sejam a liberdade de circulação, o direito à reserva da intimidade da vida privada, entre vários outros<sup>33</sup>. Daí que haja todo um interesse, por parte da comunidade, em estabelecer limites para a actuação do Estado e dos órgãos a ele subordinados e que se movem no âmbito da Administração da Justiça (tribunais e polícias). Só assim se conseguem evitar graves violações dos direitos e liberdades individuais constitucionalmente consagrados. Como escreveu MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, “a aplicação do direito ao caso concreto pressupõe tanto o conhecimento do facto”<sup>34</sup>, como da regra de direito. A justiça só se realiza verificados estes dois pressupostos”<sup>35</sup>. Não pode ser uma justiça cega, mas antes uma justiça equitativa, cumpridora das regras, que condene os culpados e absolva os inocentes.

Etimologicamente a palavra processo advém do latim *procedere* que significa caminhar; seguir adiante; podendo, no entanto, assumir significados distintos. Como

---

<sup>29</sup> Manuel Cavaleiro Ferreira, *Curso de Processo Penal* (...), p. 9.

<sup>30</sup> Para perceber o conceito de *verdade material* importa distinguir três tipos de verdade: a ontológica, i.e., aquilo que aconteceu num determinado momento (A dispara mortalmente sobre B a 2 de Janeiro de 2014); a formal, i.e., a construção de uma realidade pelo processo, mas sem ser de acordo com as regras deste; e a material que consiste na constatação de factos e correspondente construção de uma verdade, de acordo com as regras do processo. Em fase de julgamento, o juiz desconhece a verdade ontológica porque não esteve presente quando ocorreu o facto criminoso. Assim, é necessário levar ao seu conhecimento uma realidade “construída” de acordo com as regras do processo que, com recurso aos meios de prova, permite aproximar daquela que foi a verdade ontológica – a verdade material.

<sup>31</sup> Estas são as três finalidades do Processo Penal comumente aceites e reconhecidas pela Doutrina.

<sup>32</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.ª Edição 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 58.

<sup>33</sup> Referimo-nos aqui, a título de exemplo, às medidas restritivas de certas liberdades e direitos individuais: à medida de coacção de prisão preventiva e às medidas cautelares e aos meios de obtenção de prova que limitam essas liberdades ainda antes de haver condenação.

<sup>34</sup> Para o Direito apenas interessa o facto humano com relevância penal. É este o objecto do processo penal.

<sup>35</sup> Manuel Cavaleiro Ferreira, *Curso de Processo Penal* (...), p. 12.

explica GERMANO MARQUES DA SILVA, num sentido lato designa um conjunto de actos sequenciais e ordenados com vista a alcançar um certo fim mas pode também significar, num sentido mais restrito, “o conjunto de papéis oficiais, dispostos segundo uma certa ordem e representando a condensação material de certa questão submetida aos órgãos de justiça (autos)”<sup>36</sup>, bem como toda a actividade desempenhada pelos órgãos de justiça com vista a um determinado fim. Pode, ainda, designar o modelo legal da actividade desenvolvida por esses órgãos ou a questão judicial em curso.

No sentido de apresentar uma definição para o conceito em questão, concordamos com a visão de GERMANO MARQUES DA SILVA para quem o processo-crime é uma “sequência de actos juridicamente pré-ordenados à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação”<sup>37</sup>, sendo que (como afirma HENKEL) o Direito Processual Penal é verdadeiro “direito constitucional aplicado”<sup>38</sup>, pelo que não pode comprometer os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados dos cidadãos de um Estado Democrático<sup>39</sup>. O Direito Processual Penal deve ser o garante desses direitos, liberdades e garantias, zelando para que seja realizada justiça, mas sempre com respeito pelos comandos constitucionais. Como bem afirma ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, citando HENKEL e ROXIN, “o processo penal é, ou deve ser, em expressão semântica marcada, *direito constitucional aplicado* ou *sismógrafo* da sua efectiva aplicação”<sup>40</sup>, porque, como escreve MANUEL GUEDES VALENTE, “o processo penal é por excelência o direito dos inocentes”<sup>41</sup>.

Para cumprir tais fins, o Processo Penal actual assenta num sistema de estrutura acusatória integrada pelo princípio de investigação, que se caracteriza pela clara separação entre a entidade que acusa e a que julga e pelo facto dos actos instrutórios e da audiência de julgamento estarem sujeitos ao princípio do contraditório<sup>42</sup>. As fases processuais estão, assim, sob a alçada de diferentes autoridades judiciárias: o MP é o

---

<sup>36</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II Volume, Lisboa: Verbo, 1993, p. 9.

<sup>37</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, I Volume – *Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, 6.ª Edição, Lisboa: Verbo, 2010, p. 31.

<sup>38</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.ª Edição – Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 74.

<sup>39</sup> A CRP, no art. 2.º, dispõe que “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia da efectivação de direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e aprofundamento da democracia participativa”.

<sup>40</sup> António Henriques Gaspar, “As exigências da investigação no processo penal durante a fase de instrução” in *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por Ocasião dos 20 anos do Código Processo Penal Português*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 87.

<sup>41</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Escutas Telefónicas. Da Excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2008, p. 37.

<sup>42</sup> De acordo com o n.º 5 do art. 32.º da CRP, “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar sujeitos ao princípio do contraditório”.

titular do inquérito, o Juiz de Instrução Criminal (JIC) é o responsável pela instrução e o Juiz pelo julgamento. O facto de o Processo Penal ser de estrutura acusatória faz com que seja a acusação ou a pronúncia a delimitar o objecto do processo, determinando os factos que vão ser sujeitos a julgamento<sup>43</sup>. Ao juiz compete avaliar os meios de prova que são carreados para o processo e decidir de acordo com a sua livre convicção, não podendo alterar o objecto em si. Trata-se de um modelo que procura garantir um processo justo e equitativo, de busca da verdade de acordo com as regras válidas (e não uma verdade a qualquer custo), o que faz com que a prova lícita e válida processualmente se torne fundamental.

De forma sucinta, faremos agora uma breve retrospectiva do processo penal português desde 1929 até à actualidade, focando as alterações que a doutrina considera mais significativas e que interessam para o presente trabalho.

O CPP vigente foi aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 78/87, de 17 de Fevereiro e, embora tenha sofrido várias alterações desde então, continua em vigor. Este diploma veio substituir o CPP de 1929<sup>44</sup> (e os diplomas subsequentes que lhe foram introduzindo alterações). Inicialmente, no CPP de 1929, a instrução era da competência do juiz e o MP tinha como função cumprir as diligências dessa fase processual, sendo que o juiz era responsável pela fase pré-processual e pelo julgamento<sup>45</sup>. A situação mudou com o Decreto n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945, que veio introduzir alterações significativas na legislação processual penal. Este diploma foi o responsável pela introdução do princípio do contraditório no processo penal português, uma vez que ditou a separação das fases processuais, ficando cada uma sob a responsabilidade de uma autoridade judiciária distinta – deixando assim de ser a mesma entidade a acusar e a julgar. Este diploma criou uma fase de instrução preparatória, da competência do MP<sup>46</sup>, para verificar a existência de vestígios do crime e dos seus autores, à qual se seguia (nos processos de querela, que eram os mais solenes) a instrução contraditória, da competência de um juiz<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Este efeito tem o nome de vinculação temática do tribunal e determina que o objecto do processo seja o mesmo desde a acusação até trânsito em julgado. Neste sentido, Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1.ª Edição 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 145.

<sup>44</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929.

<sup>45</sup> Neste sentido, Paulo de Sousa Mendes, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra: Edições Almedina, 2013, p.35.

<sup>46</sup> O Decreto n.º 35007 veio determinar que a direcção da instrução preparatória compete ao MP auxiliado pelos OPC (de acordo com o art. 14.º do referido diploma), embora a relação entre ambos fosse claramente distinta da prevista no CPP de 1987 como veremos em subsecção adiante. Sobre este assunto, José Damiano da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, p. 46.

<sup>47</sup> Neste sentido, Ac. do TC n.º 7/87, de 9 de Fevereiro de 1987, Processo n.º 302/86, consultado a 15 de Janeiro de 2014 em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

A revolução de 1974 veio alterar novamente o panorama processual penal, tendo a instrução preparatória passado para a competência de um juiz<sup>48</sup>. No entanto a Polícia Judiciária<sup>49</sup> manteve-se subordinada ao MP, não tendo passado para a dependência do juiz de instrução como seria expectável. O MP continuou, assim, a ter um papel determinante na instrução preparatória, o que conduziu à introdução do inquérito policial<sup>50</sup>, com o DL n.º 605/75, de 3 de Novembro, com o objectivo de investigar de forma mais célere os casos mais simples e menos graves<sup>51</sup>.

O inquérito policial era, simultaneamente, da competência do MP e das polícias, não resultando assim de uma normal delegação de competências, mas sim de uma competência originária das forças policiais para iniciar a investigação aquando da aquisição da notícia de um crime, com o propósito de acelerar a marcha do processo penal. O inquérito policial veio substituir a instrução dos crimes a que correspondia pena correcional, desde que o arguido não estivesse preso<sup>52/53</sup>, e, embora inicialmente parecesse chocar com a intenção dos constituintes de consagrar a integral judicialização da instrução, não foi esse o entendimento da Comissão Constitucional. A Comissão Constitucional entendeu que havia uma diferença material entre inquérito e instrução, pois considerava que o primeiro tinha natureza extra-processual, uma vez que os resultados das diligências realizadas nesta fase servem apenas para formar a convicção do MP, no sentido de decidir acusar ou não, mas não podem influenciar a formação da convicção do juiz, antes da sentença.

O inquérito policial foi reformulado pelo DL n.º 377/77, de 6 de Setembro, tendo adoptado a designação de inquérito preliminar. Mas a grande alteração introduzida por este diploma foi ao nível das diligências de prova, sendo que passou a haver uma maior preocupação com o direito à reserva da intimidade da vida privada das pessoas. Até 1977 o CPP previa que as buscas domiciliárias, autópsias e exames susceptíveis de ofender o pudor dos visados, fossem autorizadas pelo MP, mas com o DL n.º 377/77 essa autorização passou a ter de ser concedida pelo JIC, que devia, ainda, presidir a essas diligências, salvo se houvesse consentimento expresso dos visados.

---

<sup>48</sup> O processo penal português aproximou-se do modelo processual penal francês que determinava que a instrução é da competência de um juiz. Neste sentido, José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, p. 55.

<sup>49</sup> Com a reforma do CPP de 1929 pelo Decreto 35007 a Polícia Judiciária ficou responsável pela investigação criminal, estando na dependência do MP. As restantes forças policiais não viram reconhecidas semelhantes competências, sendo a PJ a única a intervir no âmbito da investigação criminal.

<sup>50</sup> A terminologia foi depois alterada para inquérito preliminar com o DL n.º 377/77, de 6 de Setembro.

<sup>51</sup> Cfr. Ac. do TC n.º 7/87, de 9 de Fevereiro de 1987, Processo n.º 302/86, consultado a 15 de Janeiro de 2014 em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>52</sup> Cfr. Germano M. da Silva, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1990, p. 46.

<sup>53</sup> Nos casos em que o arguido estivesse preso, tinha de haver instrução preparatória da competência do MP e das autoridades policiais.

O facto da CRP de 1976 dispor, no art. 32.º, n.º 4, que toda a *instrução* é da competência de um juiz gerou dúvidas quanto à constitucionalidade do inquérito preliminar, por este estar sob a direcção de uma entidade diferente: o MP. A questão adensou-se com a entrada em vigor do CPP de 1987, que determinava que a fase de inquérito, na forma de processo comum, era dirigida pelo MP. Perante as dúvidas levantadas quanto à constitucionalidade de algumas normas, o Presidente da República submeteu o projecto de diploma à fiscalização preventiva abstracta do Tribunal Constitucional (TC). Para além da questão da titularidade do inquérito, havia dúvidas quanto à constitucionalidade da competência das polícias para realizar diligências e investigações durante o inquérito, como prevê o n.º 1 do art. 270.º. Embora tenha havido mais questões a suscitar dúvidas, abordamos apenas estas porque são as que implicam, directamente, com os objectivos que nos propomos alcançar.

O TC pronunciou-se, por meio do Acórdão (Ac.) n.º 7/87<sup>54</sup>, pela não inconstitucionalidade das duas questões. No que concerne à titularidade do inquérito, entendeu que não há violação dos preceitos constitucionais porque, por um lado, a própria lei fundamental, no art. 224.º (actual art. 219.º, n.º 1), dispõe que o exercício da acção penal compete ao MP<sup>55</sup> e, por outro lado, porque apesar da direcção do inquérito ser da competência do MP, só o JIC pode autorizar actos que contendam com a esfera de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mesmo em fase de inquérito. Para além disso, o TC entendeu que a norma não é inconstitucional, porque o arguido tem sempre possibilidade de requerer a abertura de instrução, quando haja acusação, garantindo dessa forma um controlo jurisdicional da decisão do MP. No que respeita à delegação de competências nas polícias, pode ler-se no referido acórdão que não se trata de subtrair o controlo do inquérito ao MP, mas apenas de uma *mera delegação de competências*.

O CPP de 1987 continua em vigor apesar de ter sido alvo de várias alterações e revisões, tendo as mais recentes ocorrido em 2007, 2010 e 2013. Tendo em conta o âmbito do presente estudo, vamos apenas referir, de forma sucinta, algumas das alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, deixando de fora as alterações de 2010 e 2013, que não afectam o nosso estudo.

Com a revisão de 2007, o MP viu os seus poderes reforçados no que respeita ao domínio do inquérito<sup>56</sup>, nomeadamente com a obrigatoriedade de alguns dos actos praticados pelos OPC terem de ser convalidados ou controlados pelo MP. É o caso da constituição de arguido feita por OPC, que tem de ser comunicada ao MP no prazo

---

<sup>54</sup> Ac. do TC n.º 7/87, de 9 de Fevereiro de 1987, Processo n.º 302/86, consultado a 15 de Janeiro de 2014 em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>55</sup> Sendo que por exercício da acção penal entendia a investigação.

<sup>56</sup> O CPP previa o domínio do inquérito pelo MP mas, na prática, este estava bastante enfraquecido.

máximo de 10 dias<sup>57</sup> para que este a aprecie, em ordem à sua validação, também no prazo de 10 dias (art. 58.º, n.º 3). É, também, o caso das escutas telefónicas, cujo suporte técnico e relatório de conteúdo têm de ser entregues ao MP, a cada 15 dias, para que este os apresente ao JIC no prazo de 48 horas (art. 188.º, n.ºs 1, 3 e 4).

A reforma de 2007 trouxe alterações significativas no plano das medidas cautelares e de polícia ao inscrever a *localização celular* como medida cautelar, no artigo 252.º-A do CPP. De salientar que com esta reforma, a localização celular passou a poder assumir natureza de medida cautelar por força do artigo enunciado, bem como de meio de obtenção de prova, de acordo com o n.º 2 do art. 189.º do CPP, sendo que neste segundo caso é necessária a prévia autorização da AJ competente para se proceder à interceptação das comunicações, nos crimes previstos no n.º 1 do art. 287.º do CPP.

A inscrição da *localização celular* no capítulo das medidas cautelares e de polícia veio alargar o leque de competências próprias dos OPC, sem necessidade de autorização prévia da AJ competente, quando reunidos os pressupostos de urgência e *periculum in mora*, o que gerou forte discussão entre a Doutrina. Apesar da pertinência e actualidade da questão, não vamos abordar o tema com pormenor, por limitações inerentes ao próprio trabalho. Concordamos, no entanto com a posição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE quanto à inconstitucionalidade do n.º 3 do art. 252.º-A, por violação do disposto no n.º 4 do art. 34.º da CRP<sup>58</sup>. O Autor defende que a CRP apenas prevê a ingerência nas comunicações nos casos previstos na lei em matéria criminal, *i. e.*, para a *localização celular* ser utilizada tem de existir já um processo em curso e não pode ser utilizada para fazer “prevenção criminal dentro do processo criminal”<sup>59</sup>. Concordamos também com o Autor quanto à sistematização incorrecta do artigo 252.º-A no CPP<sup>60</sup>, na medida em que “se a norma do artigo 252-A, n.º3, é inconstitucional, a inserção sistemática da norma do n.º 2, conjugada com o n.º 1, resulta de um equívoco”<sup>61</sup>, pois mistura duas matérias – “prevenção do crime”<sup>62</sup> e “perseguição criminal”<sup>63</sup> –, que obedecem a princípios distintos.

---

<sup>57</sup> Antes da revisão de 2007 não havia um prazo estabelecido.

<sup>58</sup> O n.º 4 do art. 34.º da CRP dispõe que “é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

<sup>59</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007, pp.652-653.

<sup>60</sup> Neste sentido também Manuel Monteiro Guedes Valente, *Processo Penal Tomo I*, 3.ª Edição, revista, actualizada e aumentada, Coimbra: Edições Almedina, 2010, pp. 495-498.

<sup>61</sup> *Idem*, nota 10, p. 653.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

### 2.3. *Investigação Criminal e finalidades do processo*

O processo penal consiste, como já frisamos, em uma “sequência de actos juridicamente pré-ordenados à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação”<sup>64</sup>. Cumpre-nos agora esclarecer quais são as finalidades do processo penal, expressão que utilizamos quando pretendemos obter critérios que nos permitam fazer uma interpretação teleológica de cada uma das normas jurídicas e da função concreta dos casos processuais. Desta forma e em termos sumários, consideram-se finalidades directas do processo penal a *realização da justiça, a descoberta da verdade material, a protecção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos e o restabelecimento da paz jurídica*<sup>65</sup>.

A investigação criminal é indissociável da acção penal e é fundamental para a prossecução da primeira finalidade referida. É através dessa actividade que se vai recolher meios de prova – sempre de acordo com as regras do processo, para que não haja uma “policialização” do inquérito, nem sejam violados direitos fundamentais dos cidadãos – que permitam, finda a fase processual em concreto, decidir pelo arquivamento ou acusação (no inquérito), pela pronúncia ou não pronúncia (na instrução), ou pela absolvição ou condenação (no final da fase de julgamento).

O objectivo da investigação criminal passa precisamente por auxiliar o tribunal na descoberta da verdade material para que seja possível realizar a justiça, *i. e.*, promover a condenação dos culpados e a absolvição dos inocentes. É, também, por essa razão que a verdade material é a única verdade aceite como válida no processo penal, pois é construída através das regras do processo para que não sejam “forjadas” provas que permitam condenar o arguido só para que haja uma condenação. A descoberta da verdade não pode ser conseguida a todo o custo; há procedimentos processuais a cumprir e é imperioso respeitar os direitos fundamentais das pessoas<sup>66</sup>.

Constitui, também, finalidade de um processo penal de um Estado de Direito, a protecção dos direitos fundamentais dos sujeitos processuais, “pois ninguém aceita que se obtenham provas que ofendam a essencialidade da dignidade da pessoa humana”<sup>67</sup>, embora possa haver restrições nos casos expressamente previstos na CRP – art. 18.º, n.º 2 – e quando tal seja necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses

---

<sup>64</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, I Volume, 6.ª Ed., Lisboa: Verbo, 2010, p. 31.

<sup>65</sup> Na esteira de Figueiredo Dias, Manuel Guedes Valente, *Processo Penal Tomo I (...)*, pp 26-27.

<sup>66</sup> Cfr. Ac. TC n.º 578/98, de 14 de Outubro, consultado a 1 de Abril de 2014 em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). No referido acórdão lê-se que “a verdade material não pode conseguir-se a qualquer preço: há limites decorrentes do dever de respeito pela integridade moral e física das pessoas; há limites impostos pela inviolabilidade da vida privada, do domicílio, da correspondência e das telecomunicações, que só nas condições previstas na lei podem ser transpostas”.

<sup>67</sup> Manuel Guedes Valente, *Processo Penal Tomo I (...)*, p 27.

constitucionalmente consagrados. O processo penal visa, ainda, o restabelecimento da paz jurídica, que é abalada quando é praticado (ou há suspeita de ter sido praticado) um crime. Esse acontecimento gera um alarme social que é sanado com a decisão de absolvição dos inocentes e com a responsabilização efectiva dos culpados.

Mas se admitirmos como válidas estas três finalidades verificamos que há situações em que não é possível harmonizá-las de forma integral<sup>68</sup> e, assim, torna-se necessário fazer um esforço de concordância prática, *i. e.*, atribuir a cada uma a máxima eficácia possível, não assumindo que apenas uma é verdadeira em cada momento, de forma a retirar o máximo de cada uma delas, minimizando as perdas axiológicas<sup>69</sup>. Como nos diz o professor J. GOMES CANOTILHO, o princípio da concordância prática (ou harmonização) “impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”<sup>70</sup> e tem como campo de eleição os direitos fundamentais, estando-lhe subjacente a ideia do “igual valor dos bens constitucionais” que impede o sacrifício de uns pelos outros e impõe que sejam estabelecidos limites recíprocos para se conseguir uma harmonização entre os bens jurídicos em conflito<sup>71</sup>. Este esforço é feito, numa primeira fase, pelo próprio legislador, mas perante as situações novas e originais que surgem a cada dia, tem também de ser feito pelos diferentes operadores judiciais: pelas AJ nas diligências que determinam e na decisão que tomam; pelos OPC na aplicação das medidas cautelares e de polícia que desenvolvem antes do processo ter início – na fase que antecede o inquérito.

A investigação criminal, como vimos, é importante para auxiliar na prossecução das finalidades do processo penal, visto ser uma actividade “que se preocupa em efectivar as diligências necessárias na busca de provas que permitam reconstituir os factos”<sup>72</sup>, *i. e.*, na reconstrução da verdade material que vai permitir ao MP decidir se submete, ou não, o facto a julgamento. Mas é importante ter presente que a investigação faz parte da acção penal, que é da competência do MP, não se devendo separar uma da outra. Como alerta MANUEL GUEDES VALENTE, esta separação pode ser duplamente perniciosa, porque por um lado pode-se considerar que há investigação criminal “fora da direcção e dependência funcional do MP, imposta pelo art. 263.º do CPP, fora do inquérito ou desjurisdicionalizada”, e, por outro, pode conduzir à “policialização da

---

<sup>68</sup> Quando há condenação de um arguido a pena de prisão pela prática de um crime que preveja tal pena, surge um conflito entre a finalidade de realização da justiça e de protecção dos direitos fundamentais, sendo que a primeira ganha à segunda, pois o *ius ambulandi* do arguido é restringido para que seja realizada justiça.

<sup>69</sup> Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, (lições coligidas por Maria João Antunes), Coimbra, 1988, pp 24-26.

<sup>70</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª Ed. reimp., Coimbra, Edições Almedina, 1999, p. 1150.

<sup>71</sup> *Idem; Ibidem*.

<sup>72</sup> Cfr. Manuel Guedes Valente, *Processo Penal Tomo I (...)*, p 29.

investigação criminal, cuja Polícia actua sem controlo e fiscalização contínua das AJ”, criando maior risco de lesão para os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos<sup>73</sup>.

A actividade de investigação criminal aparece descrita, em termos normativos, no art. 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, alterada pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio [que aprovou a nova Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC)], como sendo “o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas no âmbito do processo”. Definição que é bastante similar à apresentada no n.º 1 do art. 262.º do CPP (*Finalidade e âmbito do inquérito*), onde é descrito que “o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”. Face ao exposto, compreende-se que as finalidades da investigação criminal são semelhantes às do inquérito, mas enquanto este se destina a sustentar uma decisão finda a fase processual, aquela procura apurar a verdade material em ordem a sustentar a decisão de cada autoridade judiciária, consoante a fase em que se encontre o processo. A investigação criminal é, assim, transversal a todo o processo, sendo dirigida pela autoridade judiciária responsável em cada fase: MP no inquérito, JIC na instrução e Juiz no julgamento<sup>74</sup>.

A definição de investigação criminal não pode resumir-se ao plano normativo, sendo também necessário traçar um conceito em termos materiais. Embora não seja considerada uma ciência exacta<sup>75</sup> por não assentar em proposições definitivas (à excepção do facto ocorrido), mas sim em hipóteses que se levantam aquando da aquisição da *notitia criminis*, a investigação criminal é considerada uma área do conhecimento especializado que tem por objecto o crime praticado e por objectivo a descoberta da verdade material de forma a responder às questões: quem o praticou, onde, quando, como e porquê.

Investigar “é um olhar inquiridor sobre os vestígios deixados e os rastros não apagados de um facto ou acontecimento de forma a que se chegue a um conhecimento, a uma verdade”<sup>76</sup>, *i. e.*, olhar em volta para detectar todos os indícios e vestígios presentes no local do crime, de forma a recolher prova que permita reconstruir a verdade material do que aconteceu. Verdade esta que tem de seguir as regras do processo para que haja respeito pelos princípios e direitos constitucionalmente consagrados. Assim, pode-se entender a investigação criminal como “um processo de procura de indícios e de

<sup>73</sup> Cfr. Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p.271.

<sup>74</sup> Cfr. Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª Ed., Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 385-386; Manuel Guedes Valente, *Regime Jurídico da Investigação Criminal - Comentado e Anotado*, Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 47.

<sup>75</sup> Neste sentido ver Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial (...)*, p. 371.

<sup>76</sup> *Idem*, p. 370.

vestígios que indiquem, expliquem e façam compreender *quem, como, quando, onde e porquê* foi cometido o crime *X*<sup>77</sup>, que vai evoluindo e crescendo consoante a prova e contra-prova recolhida e que deve ser “padronizado e sistemático”<sup>78</sup> de acordo com as regras processuais.

A lei penal é geral e abstracta e é o processo penal, através da investigação criminal, que vai permitir aplicá-la ao caso concreto, promovendo assim a justiça penal. Nesse sentido, percebe-se que a investigação criminal é um instrumento fundamental para o apuramento da verdade material, a verdade que vai permitir que o julgador forme a sua convicção e decida pela absolvição ou pela condenação do(s) arguido(s). Como afirma MANUEL GUEDES VALENTE, a verdade material é “condição inalienável de um Estado subordinado ao direito e aos ditames da democracia”<sup>79</sup>, pois só através da realização do processo (com o auxílio da investigação criminal) se garantem os direitos dos cidadãos.

Em sentido restrito, a investigação criminal pode ser entendida como uma fase preparatória do processo<sup>80</sup> que procura obter provas que permitam reconstituir os factos para que o MP, findo o inquérito, possa decidir pelo arquivamento ou pela acusação. Mas, em sentido amplo, considera-se investigação criminal todo o conjunto de diligências que é realizado desde a *notitia criminis* até ao trânsito em julgado da sentença acusatória (isto porque até este momento, o(s) arguido(s) são presumidos inocentes por força do princípio de presunção de inocência).

Para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), a aquisição da notícia do crime é “condição *sine qua non* para o início da investigação criminal”<sup>81</sup> e “num processo como o penal, dominado pelo princípio da verdade material, é ao juiz que compete investigar e esclarecer officiosamente os factos”<sup>82</sup>. Desta afirmação podemos concluir que a investigação criminal é orientada/dirigida pela autoridade judiciária responsável por cada fase do processo e não uma actividade exclusiva dos OPC. Estes apenas auxiliam as autoridades judiciárias, no âmbito do dever de coadjuvação, desde a notícia do crime até à sentença transitada em julgado, com a finalidade de obter prova que permita reconstituir a verdade material e, assim, conduzir à absolvição ou à condenação do(s) arguido(s).

A LOIC vai nesse sentido ao dispor que “a direcção da investigação cabe à autoridade judiciária competente em cada fase do processo” (art. 2.º, n.º1), sendo que “é

---

<sup>77</sup> *Idem*, p. 373.

<sup>78</sup> Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial (...)*, p 373..

<sup>79</sup> *Idem*, p. 377.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 381.

<sup>81</sup> Ac. do STJ n.º 20188, Processo n.º 40177, de 20 de Dezembro de 1989, citado por Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial (...)*, p. 389.

<sup>82</sup> *Ibidem*

assistida na investigação pelos órgãos de polícia criminal” (art. 2.º n.º 2), que dispõem de autonomia técnica e tática “necessária ao eficaz exercício dessas atribuições” (art. 2.º, n.º 5). Importa referir que, para efeitos da LOIC, a *autonomia técnica* consiste “na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados” e a *autonomia tática* “consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal” (art. 2.º, n.º 6). No domínio dessa autonomia<sup>83</sup>, as APC podem decidir que agente vai realizar as investigações e os actos delegados pela autoridade judiciária competente, sendo que, em caso de haver prejuízo para o processo, a AJ pode designar directamente o agente que vai proceder às diligências de investigação. O legislador pretendeu, assim, evitar que fosse a AJ a escolher quem vai efectuar determinada diligência sem, no entanto, deixar de ter o cuidado de esclarecer que essa autonomia na escolha tem por base a autonomia técnica e tática, prevista no n.º 5, do art. 2.º da LOIC, “e que tem de ser necessária para o exercício das atribuições dos OPC”<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Autonomia no sentido de uma *certa capacidade de autodeterminação dos OPC para cumprirem as atribuições que lhes são conferidas ou delegadas e que não deve ser confundida com total liberdade de actuação.*

<sup>84</sup> Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial (...)*, p. 405.

### **3. Capítulo II – Das medidas cautelares e de polícia: tipologias gerais**

#### ***3.1. Das medidas de polícia em geral***

A CRP consagra no n.º 1 do art. 272.º que a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos. Para cumprir essas finalidades, a polícia tem ao seu dispor as designadas medidas de polícia que lhe permitem actuar no sentido de prevenir ou afastar um perigo.

As medidas de polícia são as previstas na lei e não podem ser utilizadas para além do estritamente necessário por força do n.º 2 do art. 272.º da CRP<sup>85</sup>, estando, por isso, sujeitas ao princípio da tipicidade legal e da proibição do excesso (ou da proporcionalidade *stricto sensu*).

O princípio da tipicidade legal implica que “os actos de polícia, além de terem um fundamento necessário na lei, devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei”<sup>86</sup>. Já o princípio da proibição do excesso determina que as medidas de polícia devem obedecer aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade *stricto sensu* (ou proibição do excesso). Assim, de acordo com este princípio, a medida de polícia a aplicar tem que ser estritamente necessária a salvaguardar outro direito ou liberdade em conflito e não pode ser exigível outra medida, nem pode ser utilizada outra menos gravosa para obter o mesmo resultado<sup>87</sup>. O princípio da proporcionalidade determina que, em matéria de actos públicos e potencialmente lesivos de direitos fundamentais, as medidas e procedimentos a adoptar só devem ir até onde seja imprescindível para assegurar o interesse público em causa, sacrificando o mínimo possível os direitos dos cidadãos<sup>88</sup>, e, em simultâneo, o direito e interesse legítimo e legalmente protegido.

A proporcionalidade é essencial para que não sejam violados direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, pois como alerta VIEIRA DE ANDRADE, em matéria de polícia, “a lei acaba por deixar, através de cláusulas gerais (...) um largo espaço de manobra à Administração, que pode, por meios de ordens (comandos ou proibições) ou de medidas de coacção, interferir com a esfera dos direitos, liberdades e garantias, em especial nas situações de necessidade”<sup>89</sup>. Foi com o intuito de limitar estas interferências que a constituição portuguesa vinculou as medidas de polícia ao princípio

<sup>85</sup> As medidas de polícia estão tipificadas nos artigos 28.º e 29.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que aprovou a LSI.

<sup>86</sup> Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II, 3.ª Ed. rev.*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.168.

<sup>87</sup> Cfr. Parecer da PGR, P001622003, de 18 de Dezembro de 2003, consultado a 15 de Março de 2014, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>88</sup> *Idem*.

<sup>89</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2010, p. 332

da proporcionalidade que dita que as medidas policiais restritivas “só serão legítimas se *idóneas* (próprias para a eliminação do perigo), *necessárias* (necessidade de eliminar um perigo grave e actual de «desordem»), *proporcionais* (proporção entre o sacrifício dos direitos e o resultado), *tempestivas* e de *duração limitada* ao perigo”<sup>90</sup>.

Da separação de polícia administrativa ou de segurança pública e de polícia judiciária decorre uma diferenciação quanto ao tipo de poderes materiais a que a polícia pode recorrer para prosseguir as suas atribuições consoante a esfera de actuação, e das quais decorre uma certa interpenetração. Desde logo, porque o CPP reconhece um conjunto de medidas com uma designação semelhante às previstas no texto base da actividade policial (LSI)<sup>91</sup> e que, em certas matérias, se podem confundir, mas que são distintas entre si. Falamos de medidas de polícia “puras” ou de prevenção avançada, de medidas cautelares<sup>92</sup> e de medidas cautelares e de polícia em termos processuais penais.

De acordo com MARCELLO CAETANO, consideram-se medidas de polícia (ou medidas de segurança administrativas) “as providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinada entidade, aplicadas pelas autoridades administrativas (...) com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia”<sup>93</sup>, bastando assim que o perigo assuma proporções graves para que a Polícia possa tomar precauções, de acordo com a lei, para garantir a defesa da segurança pública, independentemente do facto delituoso ser cometido ou não. Para o ilustre professor, as medidas de polícia encontram-se definidas na lei que determina “em que consiste cada uma destas medidas e em que casos podem ser aplicadas”, sendo que “as autoridades policiais apenas têm a faculdade discricionária de apreciação das circunstâncias a fim de ajuizarem se se verificam os pressupostos legais para aplicação da medida”<sup>94</sup>. Também GERMANO MARQUES DA SILVA defende que medidas de polícia “são os actos em que se concretiza a intervenção policial para a realização das suas funções”<sup>95</sup>. De salientar que as medidas de polícia nem sempre são, em si mesmas, medidas restritivas, como sublinha VIEIRA DE ANDRADE, visando apenas conter o seu exercício dentro dos limites constitucionais e legais. Isto porque há situações em que a Polícia tem obrigação de actuar, porque há um direito do cidadão à actuação da polícia, para protecção de direitos, liberdades e garantias<sup>96</sup>.

---

<sup>90</sup> *Idem*, p. 335.

<sup>91</sup> Neste sentido José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, pp. 236 e 237.

<sup>92</sup> Cfr. Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p.303.

<sup>93</sup> Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo (...)* p. 1170.

<sup>94</sup> *Idem*, p. 1171.

<sup>95</sup> Germano Marques da Silva, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, ISCPSI, 2001, p.62.

<sup>96</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*, 4.ª Ed, Almedina, 2010 pp. 335-336

O conceito foi, posteriormente, alargado pelo professor SÉRVULO CORREIA de modo a abarcar todos os actos (sejam eles jurídicos ou materiais, genéricos ou específicos) “quando pertençam exclusivamente ao desempenho de funções policiais e possuam um conteúdo ou objecto padronizado (...)”<sup>97</sup>, salvaguardando a necessidade de estarem submetidos aos princípios de precedência da lei e de tipicidade legal.

Não obstante as diferentes definições, verifica-se que as medidas de polícia são medidas preventivas, uma vez que visam actuar sobre um perigo de forma a prevenir um dano, afastando-se assim da ideia de sanção, pois não castigam factos puníveis. São medidas que não se confundem com medidas de segurança, uma vez que estas “são medidas de natureza jurisdicional penal e de resposta a uma acção criminosa”, enquanto as medidas de polícia são “extra-judiciais ou aplicadas sem a prévia intervenção judiciária ou jurisdicional para evitar e eliminar factores externos ao cidadão fomentadores ou facilitadores da prática de crimes ou para a preservação de provas reais e pessoais emergentes da lesão a bens jurídicos individuais ou supra-individuais”<sup>98</sup>.

A doutrina concorda que todas as medidas de polícia, independentemente do quadro jurídico em que se desenvolvem, devem obedecer aos princípios da tipicidade legal e da proporcionalidade *stricto sensu*, previstos no n.º2 do art. 272.º da CRP. Não obstante, a doutrina tem entendimentos distintos quanto ao alcance do princípio da tipicidade legal. Há autores que admitem uma margem de discricionariedade na aplicação de certas medidas de polícia, mas a maioria considera que, tendo em conta o tipo de direitos que estas medidas visam restringir, não pode haver discricionariedade e só podem ser aplicadas as medidas de polícia que o legislador tenha autorizado “e não aquelas que os agentes de polícia considerem necessárias e ajustadas ao caso”<sup>99</sup>.

SÉRVULO CORREIA<sup>100</sup> defende que o princípio da tipicidade legal previsto no n.º 2 do art. 272.º da CRP “deve ser entendido na acepção de que os órgãos e agentes que empregam tais medidas devem ter competência para o efeito nos termos da lei”, e não no sentido de que “as medidas deveriam ser apenas as taxativamente enunciadas na lei”, por considerar que a “pluralidade ilimitada de circunstâncias em que perigos para os interesses públicos” exigem uma actuação preventiva por parte da Administração “não se compadecem com a exigência de uma tipificação normativa de todas as possíveis

---

<sup>97</sup> Sérvulo Correia, “Polícia” in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, Lisboa, 1994, p. 395.

<sup>98</sup> Cfr. Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p. 302

<sup>99</sup> Cfr. Pedro Machete, “A Polícia na Constituição da República Portuguesa” ..., p. 1146.

<sup>100</sup> Entrada “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume IV, Lisboa, 1994, p. 402.

condutas administrativas<sup>101</sup>, pelo que se admite o carácter discricionário dos poderes de polícia<sup>102</sup>.

JOÃO RAPOSO admite “discricionariedade na avaliação dos pressupostos de aplicação da medida [de polícia]: na escolha da medida concreta a utilizar (...); na opção quanto ao momento da sua utilização; e, nalguns casos, quanto a certos aspectos do seu objecto (...)<sup>103</sup>, mas não afasta a necessidade das medidas de polícia deverem ser escolhidas “de entre o catálogo legal, ou encontrar-se expressamente previstas em leis especiais<sup>104</sup>”.

PEDRO MACHETE tem um entendimento diferente quanto ao preceituado na primeira parte do n.º 2 do art. 272.º da CRP. O Autor afasta a tese defendida pelo professor SÉRVULO CORREIA – de que a CRP não exige a prévia definição legal, nem o tipo de actuação na aplicação das medidas de polícia –, por considerar que se aproxima da cláusula geral de polícia do direito alemão e uma cláusula<sup>105</sup> dessa natureza “não se afigura compatível com a consagração constitucional do princípio da tipicidade<sup>106</sup>”. PEDRO MACHETE acrescenta que o n.º 2 do art. 272.º da CRP, ao instituir a tipicidade legal das medidas de polícia, apenas representa uma limitação da discricionariedade de escolha da autoridade que exerce funções de polícia, uma vez que a Polícia pode decidir agir ou não agir, mas se optar por agir tem de o fazer adoptando uma das medidas de polícia legalmente tipificadas<sup>107</sup>. Ao fixar limites à actuação policial, a CRP permite que os cidadãos identifiquem as situações em que esses limites são violados e accionem os meios de defesa ao seu dispor<sup>108</sup>.

No sentido de afastar a tese de discricionariedade na aplicação das medidas de polícia por parte das autoridades com poderes policiais vai também o entendimento de MANUEL GUEDES VALENTE ao afirmar que “independentemente do quadro jurídico das medidas de polícia”, estas “só devem encontrar «fundamento necessário na lei»<sup>109</sup>, têm de obedecer ao princípio da *tipicidade legal* “e não podem violar o princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2 do art. 272.º da CRP”<sup>110</sup>. Não obstante, o Autor defende a ideia da aplicação da *cláusula geral de polícia* – que se afere do n.º 2 do art. 29.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) *ex vi* do art. 16.º, n.º 2 e do

---

<sup>101</sup> As referências utilizadas neste parágrafo são de Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, Volume I, Lisboa, 1982, p. 247.

<sup>102</sup> Neste sentido parece também seguir Catarina Sarmiento e Castro, *A Questão das Polícias Municipais (...)*, p.82 e ss; e Bravo Serra, “Voto de Vencido”, Ac. do TC n.º 156/91, de 24 de Abril, consultado a 15 de Janeiro de 2014, em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>103</sup> João Raposo, “O Regime Jurídico das Medidas de Polícia” (...), pp. 702-703.

<sup>104</sup> *Idem*, p. 702.

<sup>105</sup> A questão da cláusula geral de polícia será abordada com mais profundidade no Capítulo IV.

<sup>106</sup> Pedro Machete, *A Polícia na Constituição da República Portuguesa (...)*, p. 1136.

<sup>107</sup> *Idem*, p. 1145.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, pp. 406.

<sup>110</sup> *Idem*, p. 404.

art. 8.º, n.º 1, da CRP – ao ordenamento jurídico português, como veremos no Capítulo IV.

Face ao exposto verifica-se que, em Portugal, a actuação da Polícia tem de obedecer ao princípio da proporcionalidade, bem como ao princípio da tipicidade legal e da precedência de lei, que não afasta a cláusula geral de polícia por aplicação do n.º 2 do art. 29.º da DUDH, por força do n.º 1 do art. 8.º, e n.º 2 do art. 16.º, da CRP, sob pena de os direitos e liberdades fundamentais pessoais não usufruírem de efectiva tutela jusconstitucional e jurídico-operativa.

### **3.2. As medidas de polícia no ordenamento jurídico português**

As medidas de polícia tipificadas na legislação nacional no domínio da segurança e ordem pública, *i. e.*, no âmbito da actividade de polícia administrativa, encontram-se elencadas nos artigos 28.<sup>0111</sup> e 29.<sup>0112</sup> da LSI e constituem medidas de polícia “puras”<sup>113</sup> ou de prevenção avançada. São ordenadas pelas autoridades de polícia e executadas pelos agentes de polícia, em caso de urgência ou *periculum in mora* para prevenir situações susceptíveis de causar perigosidade social. São, portanto, actos de polícia

---

<sup>111</sup> O n.º1 do art. 28.º da LSI define como medidas de polícia genéricas:

- a) A identificação de pessoas suspeitas que se encontrem ou circulem em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial;
- b) A interdição temporária de acesso e circulação de pessoas e meios de transporte a local, via terrestre, fluvial, marítima ou aérea;
- c) A evacuação ou abandono temporários de locais ou meios de transporte”.

O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta que “considera -se também medida de polícia a remoção de objectos, veículos ou outros obstáculos colocados em locais públicos sem autorização que impeçam ou condicionem a passagem para garantir a liberdade de circulação em condições de segurança”.

<sup>112</sup> De acordo com este artigo, são medidas de polícia especiais:

- a) A realização, em viatura, lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, de buscas e revistas para detectar a presença de armas, substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos, objectos proibidos ou susceptíveis de possibilitar actos de violência e pessoas procuradas ou em situação irregular no território nacional ou privadas da sua liberdade;
- b) A apreensão temporária de armas, munições, explosivos e substâncias ou objectos proibidos, perigosos ou sujeitos a licenciamento administrativo prévio;
- c) A realização de acções de fiscalização em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público;
- d) As acções de vistoria ou instalação de equipamentos de segurança;
- e) O encerramento temporário de paióis, depósitos ou fábricas de armamento ou explosivos e respectivos componentes;
- f) A revogação ou suspensão de autorizações aos titulares dos estabelecimentos referidos na alínea anterior;
- g) O encerramento temporário de estabelecimentos destinados à venda de armas ou explosivos;
- h) A cessação da actividade de empresas, grupos, organizações ou associações que se dediquem ao terrorismo ou à criminalidade violenta ou altamente organizada;
- i) A inibição da difusão a partir de sistemas de radiocomunicações, públicos ou privados, e o isolamento electromagnético ou o barramento do serviço telefónico em determinados espaços”.

<sup>113</sup> Denominação atribuída por Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p. 303.

previstos na lei que podem colidir ou afectar a liberdade e os direitos das pessoas<sup>114</sup> e, por essa razão, compete às autoridades de polícia fazer uma avaliação do perigo para determinar qual a medida a aplicar em cada caso concreto.

As medidas de polícia genéricas (art. 28.º da LSI) distinguem-se das medidas especiais (art. 29.º da LSI), no sentido de que as primeiras estão na “exclusiva disponibilidade das autoridades policiais, prescindindo de qualquer intervenção, *ex ante* ou *ex post*, das autoridades judiciais, ao passo que as segundas, uma vez tomadas, têm de ser imediatamente comunicadas ao tribunal competente para efeitos da sua validação”<sup>115</sup>. Mas há leis avulsas que consagram outras medidas de polícia específicas, como é o caso das *revistas de prevenção e segurança* a que os elementos policiais estão obrigados a proceder em várias circunstâncias. São exemplos as revistas efectuadas por elementos das forças de segurança aos cidadãos que pretendam aceder a recintos desportivos (de acordo com o n.º 3 do art. 25.º da Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, alterada pela Lei n.º 52/2013, de 25 de Julho) e a menores que pretendam visitar outros menores, em centros tutelares, sujeitos a medida tutelar educativa de internamento (art. 84.º e 86.º do DL n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro). Há, ainda, as medidas administrativas cautelares de polícia que são “todas as diligências desenvolvidas pela Polícia, investida de natureza de Autoridade Policial ou agente policial, no âmbito de ilícitos de ordenação social”<sup>116</sup>, *i. e.*, no âmbito de actuação como polícia administrativa – *v. g.*: identificação, apreensão, levantamento de auto de notícia, suspensão de alvará ou da licença de actividade de segurança privada.

Apesar da terminologia semelhante, as *medidas de polícia puras e administrativas cautelares e de polícia* não se confundem com as *medidas cautelares e de polícia* previstas no CPP (e demais legislação processual penal) e aplicáveis quando haja urgência ou *periculum in mora* para salvaguardar os meios de prova, após aquisição da notícia ou suspeita da prática de um crime. Ambas são praticadas por elementos das Forças e Serviços de Segurança, mas as primeiras, como vimos, aplicam-se no âmbito da polícia administrativa para prevenir ou actuar sobre um perigo que afecte a segurança pública, enquanto as segundas são aplicadas no âmbito da polícia judiciária, numa fase de “prevenção reactiva à lesão do bem jurídico”<sup>117</sup>, servindo de instrumento para salvaguardar os meios de prova aquando da notícia (ou da mera suspeita) da prática de

---

<sup>114</sup> Ou como refere TOLDA PINTO “medidas limitativas do direito à liberdade, que se revelem necessárias para garantir o direito à segurança” previstas pela CRP. António Augusto Tolda Pinto, *A Tramitação Processual Penal*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 639.

<sup>115</sup> Cfr. João Raposo, “O Regime Jurídico das Medidas de Polícia”, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 697.

<sup>116</sup> Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p.305.

<sup>117</sup> *Idem*, p. 322.

um crime, quando os mesmos são perecíveis ou há forte possibilidade de se alterarem ou apagarem enquanto se aguarda pela decisão da AJ competente.

As *medidas cautelares e de polícia* encontram-se, em geral, previstas e reguladas na Parte II, Livro VI (*Das fases preliminares*), Título I (*Disposições gerais*), Capítulo II (*Das medidas cautelares e de polícia*) do CPP, artigos 248.º a 253.º. Como actos cautelares e urgentes praticados para assegurar os meios de prova<sup>118</sup>, compete aos OPC: “(a) Proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no n.º 2 do artigo 171.º e no artigo 173.º<sup>119</sup>, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares; (b) Colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição; (c) Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou *periculum in mora*, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos”<sup>120</sup>.

São, ainda, *medidas cautelares e de polícia* a identificação de suspeito e pedido de informações prevista no art. 250.º, as revistas e buscas definidas no art. 251.º, a apreensão de correspondência regulada pelo art. 252.º e a localização celular referida no art. 252.º-A, todos do CPP. Estas medidas podem ser praticadas pelos OPC em caso de urgência ou de perigo na demora que possa invalidar os meios de prova a salvaguardar, sem prévia autorização da AJ competente. No entanto, sempre que praticarem tais actos, os OPC elaboram um relatório onde mencionam as investigações desenvolvidas e os seus resultados, a descrição dos factos apurados e as provas recolhidas, o qual enviam ao MP ou JIC (consoante os casos), por força do disposto no art. 253.º do CPP.

De acordo com o n.º 1 do art. 249.º do CPP, os OPC têm competência para, mesmo antes de receberem ordem da AJ, procederem a investigações e “praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”. Percebe-se, desta forma, que as medidas cautelares e de polícia são um instrumento jurídico-operativo ao dispor dos OPC para salvaguardar os meios de prova quando adquirem conhecimento da prática de um crime e, como tal, são actos pré-processuais uma vez que o procedimento só se inicia após a comunicação da notícia do crime ao MP e após

---

<sup>118</sup> Como decorre do art. 249.º do CPP (*Providências cautelares quanto aos meios de prova*).

<sup>119</sup> O art. 171.º, n.º 2, do CPP, determina que “Logo que houver notícia da prática de um crime, providencia-se para evitar, quando possível, que os seus vestígios se apaguem ou alterem antes de serem examinados, proibindo-se, se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade.”

Já o art. 173.º dispõe, no n.º 1, que a AJ ou o OPC podem recorrer ao auxílio da força pública, em caso de necessidade, para fazer permanecer no local do exame pessoas que se procurem afastar e cuja presença seja indispensável; e, no n.º 2, conjugado com o n.º 4 do art. 171.º, que não estando no local OPC ou AJ competente, compete a qualquer agente da autoridade tomar provisoriamente as medidas previstas no art. 171.º n.º 2 do CPP.

<sup>120</sup> Conforme o disposto no n.º 2 do art. 249.º do CPP.

este dar promoção ao processo, nos termos do art.º 48.º do CPP, ressalvadas as limitações introduzidas pelos artigos 49.º e 50.º do CPP.

De acordo com a doutrina, embora sejam desenvolvidas no âmbito processual penal, as medidas cautelares e de polícia não são verdadeiros actos processuais uma vez que os OPC não têm competência para determinar o processo penal com vista à decisão final. São, todavia, actos pré-processuais que podem assumir bastante importância para o procedimento, mas que só o passam a integrar se forem aceites e confirmados pela AJ competente<sup>121</sup>. É nesse sentido que FIGUEIREDO DIAS afirma que os OPC podem praticar actos processuais “no uso de uma competência própria e não meramente delegada”<sup>122</sup>, as chamadas medidas cautelares e de polícia, sem que, no entanto, deixe de ser uma competência “para actos processuais *singulares*, no sentido de que não são actos que sirvam para co-determinar o processo como um todo em vista da sua decisão final”<sup>123</sup>.

DAMIÃO DA CUNHA considera que as medidas cautelares e de polícia são “actos de iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal, no sentido de actos que lhes competem independentemente de uma qualquer ordem ou instrução prévia de uma autoridade judiciária (...)”<sup>124</sup> e que funcionam como um “direito de primeira intervenção”<sup>125</sup> de que os OPC dispõem sem, no entanto, disporem de uma competência processual penal que lhes permita determinar o rumo do processo. Simultaneamente as medidas cautelares e de polícia são normas restritivas e limitativas da competência de coadjuvação pois não permitem que os OPC, *motu proprio*, pratiquem actos de iniciativa própria indefinidos<sup>126</sup>.

O legislador, ao autonomizar as medidas cautelares e de polícia, procurou alargar a competência dos órgãos de polícia criminal para além dos limites da coadjuvação, mas sem permitir que haja uma autonomização da actividade policial<sup>127</sup>, pois estão intimamente ligadas ao tipo de actividade desenvolvida. No entanto, estas medidas não deixam de gozar de um certa autonomia uma vez que fogem ao poder de orientação do MP. Não se pode, contudo, deixar de salientar que os OPC devem aplicar as medidas cautelares e de polícia apenas em *caso de urgência* ou «*periculum in mora*», sendo que durante o Inquérito os OPC apenas podem realizar diligências à revelia do MP numa perspectiva cautelar pois a notícia do crime, por si só, não lhes dá essa competência<sup>128</sup>.

---

<sup>121</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, 17.ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2009, p. 598, nota 2 (parte final).

<sup>122</sup> Jorge Figueiredo Dias, “Sobre os Sujeitos Processuais (...)”, p. 12.

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, p. 14.

<sup>125</sup> *Idem*, p.16.

<sup>126</sup> *Idem*, p.140.

<sup>127</sup> *Idem*, p.142.

<sup>128</sup> Neste sentido José Souto de Moura, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 100.

Nesse mesmo sentido vai PAULO DA MATTA que define medidas cautelares e de polícia como “providências urgentes que têm e devem ser tomadas por todas as instâncias formais de controlo perante a descoberta de um crime, tendo em vista a conservação do cenário do crime, a obtenção da prova disponível de imediato e a disponibilidade dos suspeitos à ordem da justiça”<sup>129</sup>. Para este Autor, dada “a extrema velocidade dos acontecimentos na nossa era” e a “volatilidade dos instrumentos e dos cenários” de crime, urge determinar as medidas cautelares e de polícia “efectivamente urgentes”, de forma a garantir a resposta mais rápida possível em cenário de crime para permitir a efectivação da justiça<sup>130</sup>.

Quanto ao carácter da medidas cautelares e de polícia, GERMANO MARQUES DA SILVA defende que estas não são ainda actos processuais, mas sim actos de polícia que o legislador entendeu disciplinar no CPP por serem “estritamente conexos com os actos do processo criminal” e nele poderem assumir importância<sup>131</sup>. Quando actuam por ordem de uma AJ, os OPC praticam actos processuais, mas quando actuam por iniciativa própria, os mesmos praticam actos de polícia que podem vir a ser integrados posteriormente no processo. De acordo com o ilustre professor, “é a utilidade para o processo e a sua urgência que justificam a atribuição a esses órgãos da competência para a prática desses actos”<sup>132</sup>, que podem ter lugar no início do processo ou já no seu decurso e que só virão a integrar o processo depois de validados por uma autoridade judiciária.

Esta posição é, também, partilhada por ANABELA MIRANDA RODRIGUES para quem a consagração das medidas cautelares e de polícia só se justifica à luz da ideia de concordância prática das finalidades do processo em conflito de forma a garantir que estas permitem, na situação concreta, “a salvaguarda do máximo de conteúdo de cada uma daquelas finalidades [realização da justiça; descoberta da verdade material; protecção dos direitos fundamentais das pessoas]”<sup>133</sup>. Estas medidas visam “acautelar meios de prova que, de outra forma, poderiam irremediavelmente perder-se, provocando danos irreparáveis na obtenção das finalidades do processo” por causa da natureza perecível de certos meios e do carácter de urgência dos actos a praticar<sup>134</sup>. Assim, por exemplo, justifica-se que sejam “sacrificados” certos direitos fundamentais, desde que se

---

<sup>129</sup> Saragoça da Matta, “Old ways and new needs? ou New ways and old needs?: uma perspectiva das reformas necessárias ao Processo Penal português”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 31, n.º 122 (Abril – Junho 2010), pp. 19-20.

<sup>130</sup> Saragoça da Matta, “Old ways and new needs?” (...), pp. 19-20.

<sup>131</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III. 1994, Lisboa: Editorial Verbo, p. 55.

<sup>132</sup> *Idem*, p. 56.

<sup>133</sup> Anabela Miranda Rodrigues, “O inquérito no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 71.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

revele necessário, adequado e não excessivo, em detrimento da realização da justiça e da descoberta da verdade material, ilibando-se os inocentes e sancionando os culpados.

Não obstante serem maioritariamente actividade pré-processual, no sentido em que são, em regra, actos praticados pelas polícias antes do procedimento ter início, as medidas cautelares e de polícia podem também ser desenvolvidas concomitantemente com as fases processuais iniciais (inquérito e instrução) – por força do n.º 3, do art. 249.º, do CPP – e revestem uma grande importância para o processo em si, uma vez que servem para fundamentar a notícia de um crime e para a prova<sup>135</sup>. Assim, as medidas cautelares e de polícia, embora sejam em regra anteriores ao processo, são também seu alimento e “porque podem ser aproveitadas como meios de prova impõe-se a sua disciplina cuidada”<sup>136</sup> para que sejam garantidas a lealdade e a legalidade na recolha de provas que podem vir a ser fundamentais para o processo. Nesse sentido, e para que não haja restrição excessiva de direitos fundamentais do cidadão, o próprio CPP restringe os critérios que legitimam a intervenção das polícias sem que haja prévia autorização das AJ<sup>137</sup>.

### **3.3. Da polissemia da prova: dos meios de prova, dos meios de obtenção de prova e das medidas cautelares e de polícia**

A prova assume uma importância fundamental no processo penal, mas não deixa de ser um conceito equívoco, senão vejamos os diferentes sentidos em que é utilizado no CPP (v. g. meios de obtenção de prova; meios de prova; indícios) e que, embora partam todos do conceito de prova, assumem dimensões distintas e significados igualmente diferentes.

O CPP estabelece que constituem objecto de prova “todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”<sup>138</sup>, mas não apresenta uma definição clara de “prova”. É o Código Civil que nos apresenta uma definição ao estabelecer a sua função: “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”<sup>139</sup>. Trata-se de um conceito polissémico que assume sentidos diferenciados consoante se refira à actividade probatória, aos resultados desta, aos meios de prova ou aos meios de obtenção, sendo o seu sentido esclarecido pelo uso que é feito da palavra nos diferentes contextos.

<sup>135</sup> Neste sentido Germano Marques da Silva, *Do Processo Penal Preliminar (...)*, p. 113.

<sup>136</sup> Germano Marques da Silva, *Do Processo Penal Preliminar (...)*, p. 144.

<sup>137</sup> Anabela Miranda Rodrigues, “O Inquérito no novo Código de Processo Penal” (...) p.71.

<sup>138</sup> Art. 124.º, n.º 1.

<sup>139</sup> De acordo com o art. 341.º do C.C.

Para PAULO SOUSA MENDES a prova, enquanto actividade probatória, consiste no “esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes”<sup>140</sup> que constituem objecto de prova. Já enquanto resultado da actividade probatória, a prova “é a motivação da convicção da entidade decidente acerca da ocorrência dos factos relevantes”<sup>141</sup>, *i. e.*, é o resultado da actividade probatória que vai motivar a formação da convicção do julgador que, por sua vez, se vai sustentar nos meios de prova – que são a materialização do “esforço metódico” da actividade probatória, sendo que é com base nos meios de prova que podem ser demonstrados os factos relevantes para o processo. Em termos materiais, e ainda seguindo o pensamento de PAULO SOUSA MENDES, as provas “são os objectos relacionados com a preparação e a prática do facto qualificado pela lei como crime”<sup>142</sup> e que são carreados para o processo através dos meios de obtenção de prova e das medidas cautelares e de polícia.

De acordo com o Autor, em termos processuais (no que ao regime dos meios de prova diz respeito) são admissíveis *todas as provas que não forem proibidas por lei*<sup>143</sup>, ou seja, para além dos meios tipificados na lei, são válidos outros que não estejam previstos na legislação processual penal, desde que não infrinjam o disposto no art. 126.º do CPP (*Métodos proibidos de prova*). Este preceito funciona como norma mãe das proibições de prova e dispõe, no n.º 1, que “são nulas as provas obtidas mediante tortura, coacção e de ofensas à integridade física ou moral das pessoas”. Para efeitos do CPP consideram-se ofensivas da integridade física ou moral das pessoas todas as provas (ainda que obtidas com o consentimento das mesmas) em que haja perturbação da liberdade de vontade ou de decisão (através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos), perturbação da capacidade de memória ou de avaliação, utilização da força, ou quando haja ameaça com medida legalmente inadmissível ou promessa de vantagem legalmente inadmissível<sup>144</sup>. Ainda de acordo com esta norma são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do visado (art. 126º, n.º 3). Caso os métodos de obtenção de prova utilizados se enquadrem nos meios previstos no art. 126.º do CPP, de acordo com o n.º 4, podem os mesmos ser utilizados com o fim de proceder contra aqueles que os utilizaram.

Face ao exposto, verifica-se que o legislador pretendeu salvaguardar os direitos fundamentais do cidadão, garantindo que há limites intransponíveis e que o processo

---

<sup>140</sup> Paulo de Sousa Mendes, “As Proibições de Prova”, *in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Edições Almedina, 2004, p.133.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> Paulo de Sousa Mendes, “As Proibições de Prova”, p. 133.

<sup>143</sup> Como dispõe o art. 125.º do CPP.

<sup>144</sup> De acordo com o n.º 2 do art. 126.º do CPP.

penal não visa a obtenção da verdade a todo o custo<sup>145</sup>, mas sim de acordo com as regras processuais e sempre com o máximo respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e pela dignidade da pessoa humana, considerada o “núcleo fundamental de um qualquer estado de Direito”<sup>146</sup>.

a. *Dos meios de prova*

O catálogo de meios de prova típicos encontra-se no Título II, do Livro III, do CPP, sendo estes: o depoimento de testemunha (art. 128.º a 139.º); as declarações do arguido, do assistente e das partes civis (art. 140.º a 145.º); a prova por acareação (ou seja, o confronto entre as pessoas que prestaram declarações contraditórias – art. 146.º); a prova por reconhecimento de pessoas e objectos (art. 147.º a 149.º); a reconstituição do facto (art. 150.º); a perícia (art. 151.º a 163.º) e a prova documental (art. 164.º a 170.º).

A prova é, segundo PAULO DA MATTA, entendida como processo (ou método), *i. e.*, como “um caminho que se trilha entre um facto cuja existência histórica (ou verdade) se quer demonstrar, e a conclusão sobre a respectiva existência ou não”<sup>147</sup>, sendo essa conclusão o conhecimento que é dado como “assente” relativamente ao *factum probandum*.

A prova, seja directa ou indirecta, vive através dos meios de prova, *i. e.*, de “mecanismos predeterminados que servem de modos de percepção da realidade ou de presunção de factos tendentes a demonstrar a realidade (...), são a fonte de convencimento utilizada pelas entidades a quem cabe decidir, a cada passo, acerca da veracidade dos *facta probanda*”<sup>148</sup>. Para os obter, o legislador prevê, no CPP, um conjunto de meios de que as autoridades judiciais se podem valer para analisar vestígios e indícios da prática de um crime e procurar determinar os seus autores. São os chamados meios de obtenção de prova que, em algumas situações, se podem confundir com medidas cautelares e de polícia, sendo necessário considerar todo o contexto e o fundamento das diligências para determinar se são uns ou outras.

Para definir prova, utilizamos expressões como “valor indiciário”, “prova indiciária” e “indiciar” e, por essa razão, importa esclarecer o conceito de *indício*: embora não

---

<sup>145</sup> Neste sentido ver Ac.do TC n.º 212/93, de 16 de Março, onde se assinala que “a busca da verdade é por demais importante”, mas a mesma tem de ser alcançada “com total respeito das garantias de defesa”. Ac. do TC n.º 212/93, de 16 de Março, consultado a 21 de Fevereiro de 2014 em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>146</sup> A expressão utilizada é de Rui da Silva Leal, “Eu sou arguido...amanhã. Os direitos de garantia”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do CPP Português*, organização da Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 119.

<sup>147</sup> Paulo Saragoça da Mata, “A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 226.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

provando o facto em si, dá-nos pistas de como demonstrar o facto pretendido. Concordamos com a definição proposta por PAULO DA MATTA, segundo a qual o indício será “um facto que embora não demonstrando a existência histórica do *factum probandum*, demonstra outros factos, os quais, de acordo com as regras da lógica e da experiência, permitem tirar determinadas ilações quanto ao facto que se visa demonstrar”<sup>149</sup>. Assim e ainda seguindo os ensinamentos do referido Autor, tanto os indícios como a prova são conceitos jurídicos marcados por uma dada relatividade, uma vez que quer uns, quer outra visam demonstrar a verdade processual dos factos.

*b. Dos meios de obtenção de prova*

Distintos dos meios de prova são os meios de obtenção de prova elencados no CPP nos artigos 171.º a 190.º – exames, revistas e buscas, apreensões e escutas telefónicas –, definindo de forma clara quais os procedimentos a ter e as formalidades a cumprir na utilização de cada um deles, de forma a prevenir violações de direitos, liberdades e garantias fundamentais do(s) visado(s).

Os meios de obtenção de prova são mecanismos de que as autoridades judiciárias dispõem para obter e recolher os meios de prova e a própria prova, por indícios e vestígios. Os meios de prova auxiliam na formação da convicção do julgador, os meios de obtenção de prova apenas permitem recolher matéria que seja susceptível de ser utilizada como meio de prova no processo em concreto, sendo que só adquirem natureza de “prova” os meios que sejam submetidos ao contraditório em audiência de discussão e julgamento (art. 355.º do CPP). Até esse momento entende-se que os meios de prova têm apenas um valor indiciário, ou seja, indiciam os factos a provar, mas não são suficientes para que os mesmos sejam considerados provados. Para que tal aconteça, têm de ser submetidos ao contraditório, sendo que toda a prova é produzida em julgamento.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que “os meios de obtenção de prova visam a detecção de indícios da prática do crime, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova «pré-existente» e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime”<sup>150</sup>. Já os meios de prova “formam-se no momento da sua própria produção no

---

<sup>149</sup> *Idem*, p. 227.

<sup>150</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição actualizada, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2009, p. 315.

processo, visando a «reprodução» («avaliação») do facto e, nessa medida, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova «posterior» à prática do crime<sup>151</sup>. A distinção entre uns e outros não é fácil, mas é importante. Os meios de obtenção de prova não estão submetidos ao princípio da imediação nem do contraditório, mas o resultado produzido pelos mesmos tem de ser submetido à oralidade, publicidade, contraditoriedade e imediação em sede de julgamento, uma vez que a prova é produzida em audiência de julgamento.

De acordo com GERMANO MARQUES DA SILVA, “os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova” que depois vão permitir demonstrar a realidade de um facto.<sup>152</sup> Nesse sentido, distinguem-se dos *meios de prova* que se caracterizam “pela sua aptidão para serem por si mesmos fonte de convencimento”<sup>153</sup> do julgador, bem como das *medidas cautelares e de polícia*. Enquanto os *meios de prova* são fonte de convencimento, das quais se pode tirar conclusões, os *meios de obtenção de prova* têm como finalidade recolher e analisar indícios e vestígios da prática de um crime de forma a carregar para o processo matéria probatória que permita apurar aquilo que efectivamente aconteceu. Distinguem-se também das *medidas cautelares e de polícia*, porque estas são uma competência própria dos OPC, não necessitando de prévia autorização da autoridade judiciária competente, desde que estejam justificadas pela *urgência na recolha de eventuais meios de prova*, que sejam facilmente percíveis ou que se possam perder enquanto se aguarda a resposta da AJ, e porque têm garantia de efectividade probatória *a priori* da AJ. Os meios de obtenção de prova, por sua vez, só são utilizados após determinação da autoridade competente, caso esta os considere necessários e caso haja indícios ou vestígios da prática de um crime.

*c. Meio de obtenção de prova ou medida cautelar e de polícia?*

Os exames, enquanto meio de obtenção de prova, podem ser realizados em qualquer fase processual por ordem da autoridade judiciária competente. Caso esta não esteja presente, de acordo com o disposto nos n.º 2 e n.º 4 do art. 171.º do CPP, cabe a qualquer agente de autoridade<sup>154</sup> tomar providências para evitar que os vestígios se apaguem ou alterem, podendo inclusivamente proibir (em caso de necessidade) a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas ao local do crime. Mas para haver exame, o

---

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II Volume, (...), p. 233.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> Não há, portanto, obrigatoriedade de ser um OPC ou uma APC.

mesmo tem que ser necessário e, para tal, tem de haver vestígios da prática de um crime ou sinais de que o mesmo foi cometido<sup>155</sup>.

A exigência de um exame não se basta com a mera suspeita da prática do crime, é necessário que haja certeza quanto a essa prática e que haja indícios e vestígios da mesma. Tal exigência prende-se com o facto deste meio de obtenção de prova contender com direitos, liberdades e garantias fundamentais<sup>156</sup> que é necessário salvaguardar para não haver atropelos ao “núcleo fundamental de um qualquer Estado de Direito: a dignidade da pessoa humana”<sup>157</sup>. É, também, por essa razão que tem de ser ordenado por autoridade judiciária competente, depois de ter sido feito um esforço de concordância prática.

Seguindo o pensamento de GERMANO MARQUES DA SILVA, “a finalidade do exame é fixar documentalmente ou permitir a observação directa pelo tribunal de factos relevantes em matéria probatória”<sup>158</sup>, sem que haja necessidade do elemento que o realiza possuir conhecimentos especiais<sup>159</sup>, uma vez que os vestígios do crime “ou são depois objecto de perícia ou valorados directa e livremente pela autoridade judiciária”<sup>160</sup>. Na fase de inquérito e de instrução os exames são normalmente realizados por órgãos de polícia criminal, “a quem compete igualmente assegurar as providências cautelares necessárias a garantir o não extravio dos meios de prova”<sup>161</sup>.

Os exames podem, também, ser realizados numa fase pré-processual – anterior à abertura do inquérito – enquanto medida cautelar e de polícia, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do art. 249.º do CPP, que prevê que os OPC têm competência, mesmo antes de receberem ordem da AJ competente, para procederem “a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no n.º 1, do art. 171.º, e art. 173.º, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares”. Como acontece com todas as medidas cautelares e de polícia, o exame, para ser realizado nos termos previstos, tem de obedecer aos critérios de urgência e *periculum in mora*.

O mesmo acontece com o regime das revistas e buscas que, enquanto meio de obtenção de prova, estão previstas nos artigos 174.º a 179.º do CPP, e enquanto medida cautelar e de polícia têm previsão legal no art. 251.º do mesmo diploma. A *revista*

---

<sup>155</sup> Francisco Marcolino de Jesus, *Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Edições Almedina, 2011, p. 144

<sup>156</sup> Desde logo o direito de reserva da intimidade da vida privada, Oda liberdade pessoal, entre vários outros.

<sup>157</sup> Rui da Silva Leal, “Eu sou arguido... amanhã” (...), p. 119.

<sup>158</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal – II Volume*, 4.ª Edição revista e actualizada, Lisboa: Editorial Verbo, 2008, p. 234.

<sup>159</sup> O elemento responsável pela realização do exame tem apenas de inspeccionar os vestígios e indícios existentes, relatando-os em auto, sem que para isso necessite de conhecimentos especiais. É ao julgador que depois cabe fazer a livre apreciação do resultado da diligência. Situação distinta é a da perícia (meio de prova) pois esta exige conhecimentos especiais por parte de quem a faz, razão pela qual o juízo constante no relatório de perícia se presume subtraído à livre apreciação do julgador.

<sup>160</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal - II Volume* (...), p. 237.

<sup>161</sup> *Idem*, pp. 234-235.

consiste no exame ou inspecção a uma pessoa com vista à apreensão de objectos que nelas próprias ocultem<sup>162</sup>, enquanto a *busca* consiste no exame ou inspecção a lugar reservado – ou não livremente acessível ao público –, quando houver indícios de que aí se esconde o arguido, ou pessoa que deva ser detida, ou de que aí se ocultam objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova<sup>163</sup>.

Enquanto meio de obtenção de prova, quer as *revistas*, quer as *buscas* só são realizadas por ordem da autoridade judiciária competente – o JIC em situações que colidam com direitos fundamentais dos cidadãos, nomeadamente buscas domiciliárias (art. 177.º, n.º 1 e 2), busca a escritório de advogados ou consultórios médicos (art. 177.º, n.º 5) e buscas em estabelecimento oficial de saúde (art. 177.º, n.º 6) e o MP nos restantes casos – e quando haja indícios concretos – e não meras suspeitas – que, nessas pessoas ou locais, se ocultam objectos que tenham servido (ou possam servir) para a prática de um crime ou que possam servir como prova no processo penal.

O n.º 5 do art. 174.º do CPP prevê a possibilidade das revistas e buscas serem realizadas pelos OPC, sem prévia autorização da AJ competente, em casos: “a) de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou integridade de qualquer pessoa; b) em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma documentado; ou c) aquando da detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão”. Para além dos casos enunciados, enquanto medidas cautelares e de polícia, as *revistas* e *buscas* podem ser efectuadas por iniciativa própria dos OPC, a suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção (*revistas*) e no local onde aqueles se encontrarem (*buscas*, à excepção das buscas domiciliárias), sempre que tiverem *fundada suspeita* para crer que neles se ocultam objectos, que possam servir de prova e que, de outra forma, se podem perder, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do art. 251.º do CPP. Os OPC podem, ainda, proceder a *revistas de pessoas* que tenham de participar, ou pretendam assistir, a qualquer acto processual, ou a suspeitos que devam ser conduzidos à subunidade policial, quando haja suspeita de que ocultam armas ou outros objectos que possam ser utilizados para praticar actos violentos [art. 251.º, n.º 1, al. b)]. Em qualquer dos casos referidos, as diligências são imediatamente transmitidas à autoridade judiciária competente para que sejam apreciadas em ordem à sua validação (art. 174.º, n.º 6). O regime das revistas e buscas, enquanto medida cautelar e de polícia, é alvo de discussão doutrinária, mas por não ser possível abarcar todas as situações controversas sobre recolha de prova, não vai ser abordado no presente estudo.

<sup>162</sup> Cfr. Francisco Marcolino de Jesus, *Os Meios de Obtenção de Prova (...)*, p. 166.

<sup>163</sup> *Idem*, p. 180.

As *apreensões* podem constituir meios de obtenção de prova, nos casos previstos nos artigos 178.º a 186.º, sendo ordenadas pela AJ, quando haja indícios claros de que os objectos tenham servido ou estivessem destinados a servir para prática de crime, constituam seu produto ou possam servir como prova, ou podem constituir medidas cautelares e de polícia quando realizadas pelos OPC, sem prévia autorização da AJ, “no decurso de revistas e buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora [art. 178.º, n.º 4, conjugado com art. 249.º, n.º 2, al. c)], devendo ser comunicadas à AJ competente no prazo máximo de 72 horas.

Podemos, assim, concluir que os procedimentos referidos podem ter natureza de *meios de obtenção de prova* quando haja indícios claros, sendo ordenados pela AJ competente por colidirem com direitos fundamentais dos cidadãos, ou ter natureza de *medidas cautelares e de polícia* quando não seja possível, em tempo útil, aguardar pela autorização da AJ sem que isso represente perigo de os indícios se perderem. Mas como podemos verificar, mesmo estes procedimentos que podem ter dupla natureza, quando colidem com direitos fundamentais, só podem ser realizados por ordem do JIC para evitar restrições excessivas, ou em situações de *estado de necessidade justificante*. Assim, levanta-se a questão de saber se o n.º 3 do art. 249.º do CPP se refere, apenas, aos meios elencados no n.º 2 do mesmo artigo, ou se tem uma amplitude maior concebendo a realização de todos os procedimentos tipificados na lei como meios de obtenção de prova (mas enquanto *medidas cautelares e de polícia* por lhes serem aplicados os pressupostos de urgência e perigo na demora). Neste último caso, poder-se-á estar a permitir uma restrição de direitos fundamentais de acordo com a vontade do agente que aplica a medida sem fiscalização prévia por parte do Juiz das liberdades.

#### **4. Capítulo III - Da relação entre órgãos de polícia criminal e autoridades judiciais**

##### **4.1. Da natureza, atribuição e competência dos OPC**

Assumem natureza de órgão de polícia criminal “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”<sup>164</sup>, mas é a Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, alterada pela Lei 34/2013, de 16 de Maio (que aprovou a LOIC), que define quais as entidades que assumem essa natureza. Assim, de acordo com este diploma, são OPC de competência genérica a Polícia Judiciária (PJ), a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP), sendo de natureza específica todas as outras Forças e Serviços de Segurança a que os respectivos diplomas orgânicos confirmam tal natureza (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, Polícia Marítima, Autoridade Marítima Nacional, Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica, Polícia Judiciária Militar). De entre as entidades referidas e, tendo em conta o disposto na alínea c) do art. 1.º do CPP, conjugado com os respectivos diplomas orgânicos, são também OPC todos os elementos com funções policiais que respondem em termos hierárquicos às APC, sendo estas “os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação”<sup>165</sup>.

Os OPC não são, no entanto, sujeitos processuais autónomos. São, como afirma MAIA GONÇALVES, “auxiliares dos sujeitos processuais ou sujeitos processuais acessórios”<sup>166</sup>. FIGUEIREDO DIAS também os qualifica como “auxiliares dos sujeitos processuais” ou “sujeitos processuais acessórios”<sup>167</sup>, porque compete aos OPC “coadjuvar as autoridades judiciais com vista à realização das finalidades do processo, actuando nessa precisa medida sob a direcção daquelas autoridades e na sua *dependência funcional*”<sup>168</sup>.

Verificamos no capítulo anterior que os OPC actuam na vertente de polícia judiciária quando há notícia de crime ou suspeita da prática de um facto tipificado pela lei como crime. Assim, quando actuam nesse âmbito têm como principais atribuições prevenir a prática de crimes e investigar aqueles de que tenham conhecimento ou cuja

<sup>164</sup> Redacção dada pela alínea c) do art. 1.º do DL 78/87, de 17 de Fevereiro, que aprovou o CPP.

<sup>165</sup> Redacção dada pela alínea d) do art. 1.º do DL 78/87, de 17 de Fevereiro, que aprovou o CPP.

<sup>166</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal anotado – legislação complementar*, 17.ª edição, Coimbra: Almedina, 2009, p.179 – nota 2.

<sup>167</sup> Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os Sujeitos Processuais Penais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Edições Almedina, 1991, p. 12.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

investigação lhes seja cometida por uma autoridade judiciária. Seguindo o pensamento de MANUEL GUEDES VALENTE, os OPC detêm competência geral de coadjuvação das AJ no processo, uma competência própria ou específica que corresponde aos actos que podem desenvolver por iniciativa própria – medidas cautelares e de polícia – e uma competência delegada – artigos 270.º, n.º 1<sup>169</sup>, 288.º, n.º 1<sup>170</sup> e 290.º, n.º 2<sup>171</sup>, do CPP.

Para prosseguirem os fins que lhes são atribuídos, os OPC possuem competências próprias que estão definidas no art. 55.º do CPP: coadjuvar as AJ com vista à realização das finalidades do processo<sup>172</sup> e, por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir tanto quanto possível as suas consequências, descobrir os agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova (também designados por medidas cautelares e de polícia). Da primeira competência falaremos com mais pormenor na secção seguinte, em que definiremos o modelo de relacionamento entre OPC e AJ. No que à segunda diz respeito, verifica-se que o próprio CPP reconhece que os OPC têm competência para aplicar as medidas cautelares e de polícia de que falamos no ponto 3.2, quer antes do processo iniciar, quer já no decurso do mesmo, mas sempre em situações em que se *revele manifestamente necessário e urgente* proceder à recolha de meios de prova sem esperar pela respectiva autorização da AJ, conforme n.º 3 do art. 249.º do CPP.

De acordo com o n.º 1 do art. 249.º do CPP, compete aos OPC, mesmo antes de terem ordem da AJ competente para determinar a investigação, *praticar os actos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova*, que podem natureza perecível ou, dada a demora na resposta, podem ser alterados ou destruídos, dolosamente ou negligentemente (como é o caso, por exemplo, de objectos que serviram para a prática de um crime e que, com a chegada dos OPC, o suspeito tenta destruir). O mesmo artigo, no n.º 2, reforça que lhes compete nomeadamente: “a) proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no n.º 2 do art. 171.º, e no art. 173.º, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares; b) colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição; c) proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos”. Essa competência estende-se ao longo de

---

<sup>169</sup> O artigo 270.º, n.º 1, do CPP dispõe que “o Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito”.

<sup>170</sup> O artigo 288.º, n.º 1, do CPP, determina que “A direcção da instrução compete a um juiz de instrução, assistido pelos órgãos de polícia criminal”.

<sup>171</sup> De acordo com este preceito, “o juiz pode, todavia, conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas à instrução, salvo tratando-se do interrogatório do arguido, da inquirição de testemunhas, de actos que por lei sejam cometidos em exclusivo à competência do juiz e, nomeadamente, os referidos no n.º 1 do artigo 268.º e no n.º 2 do artigo 270”.

<sup>172</sup> Conforme disposto no n.º 1 e n.º 2 do art.º 55.º do CPP, respectivamente.

todo o processo por força do n.º 3 do mesmo artigo que determina que cabe aos OPC, *mesmo depois da intervenção da AJ*, assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento, não obstante estarem obrigados a dar deles conhecimento imediato àquelas autoridades.

Os OPC não possuem, no entanto, competência própria processual penal, uma vez que a sua acção no âmbito da Administração de Justiça se limita à coadjuvação das AJ na prossecução das finalidades do processo. Não obstante e tendo em consideração que são normalmente as polícias que primeiro têm conhecimento de um crime e que, como tal, devem desde logo salvaguardar os meios de prova, não surpreende que o legislador tenha decidido atribuir-lhes a possibilidade de desempenhar actos excepcionais de iniciativa própria<sup>173</sup>. São actos excepcionais, porque a regra é agir sobre a direcção da AJ competente, mas que não deixam de ser uma competência própria dos OPC que decorre precisamente da relação de coadjuvação que estes mantêm com as AJ ao longo das diferentes fases processuais.

Do que foi exposto e tendo por base a doutrina existente, verifica-se que os OPC assumem um papel fundamental na Administração da Justiça, apesar de esta não ser uma das funções originárias da Polícia. Isto porque são os OPC que possuem os conhecimentos técnicos e táticos para executarem as determinações emanadas pelo MP, JIC ou Juiz de julgamento, dado serem aqueles os detentores de formação específica para proceder a actos de investigação de crimes e a diligências probatórias. Assim, justifica-se que seja concedido aos OPC um certo espaço de autonomia para que possam servir a Administração da Justiça com o seu conhecimento técnico, a sua experiência e o seu saber criminalístico, pois como afirma DAMIÃO DA CUNHA, as autoridades judiciais “são pois verdadeiras «cabeças sem mãos», forçosamente remetidas à cooperação com outros órgãos, porventura a elas estranhos”<sup>174</sup>. O espaço de autonomia própria de que os OPC dispõem vai, no entanto, variando consoante a fase em que se encontra o processo.

O CPP não procede a uma repartição de competências para a investigação criminal, uma vez que considera que os OPC “para efeitos processuais penais, são todos, coadjuvadores ou auxiliares das autoridades judiciais, resultando-lhes as respectivas competências da Lei de Organização da Investigação Criminal e das respectivas leis orgânicas”<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Neste sentido ver José Damiano da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, p. 137.

<sup>174</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>175</sup> José Pedro Sousa, “Ministério Público, Órgãos de Polícia Criminal e Medidas Cautelares e de Polícia”, in *Politeia - Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Lisboa, 2009-2010, p. 291.

#### 4.2. **Relação entre autoridade judiciária e órgão de polícia criminal**

A relação entre autoridades judiciárias e polícia judiciária nem sempre foi estanque ou isenta de contestação, pelo que tentaremos fazer agora uma breve retrospectiva da evolução desse relacionamento.

Desde logo, a relação entre AJ e OPC foi sendo marcada por variações consoante o regime político instituído, dado que a conjuntura política influencia, *i. e.*, determina uma maior ou menor prevalência do poder de uma sobre a outra. Em períodos de maior autoritarismo, como os do Absolutismo ou o do Estado Novo, a administração policial ganha mais força, impondo-se sobre a Administração da Justiça e gerando aquilo que DAMIÃO DA CUNHA define como “administrativização da fase da investigação”<sup>176</sup>. O conceito de absolutismo implica que todos os poderes estejam nas mãos do Estado, *i. e.*, que haja uma concentração<sup>177</sup> de poderes na administração central para que esta possa decidir o rumo a dar às diferentes matérias. Na área criminal, ao Estado interessa apresentar condenações para, dessa forma, dissuadir eventuais acções criminosas ou alterações da paz social, o que justifica que, durante os períodos autoritaristas, seja dado um maior destaque à acção policial e haja um reforço dos corpos policiais. Inversamente, em períodos de maior liberdade política, a Polícia perde influência para as AJ, no sentido de respeitar o princípio da separação dos poderes – a entidade que acusa é distinta da entidade que julga –, bem como os direitos dos cidadãos

De facto, com o liberalismo o paradigma nacional mudou e procurou-se separar a polícia judiciária da polícia administrativa, tentando aproximar a polícia da sua função originária de prevenção dos perigos<sup>178</sup>. Neste período separou-se a entidade que julga da entidade que investiga (e acusa), dando cumprimento ao princípio da separação de poderes que marcou este período histórico. Passaram, assim, a existir autoridades distintas em cada uma das fases processuais e foi criado o MP como órgão autónomo a quem competia exercer a acção penal<sup>179</sup>. No período liberal verificaram-se também várias tentativas de organizar os serviços policiais, que resultaram na autonomização de um ramo especial de polícia que estaria mais próxima da Administração da Justiça: a Polícia Judiciária, também denominada Polícia de Investigação Criminal. Não havia, no entanto, uma estrutura organizada na relação entre AJ e Polícia, facto que gerava contendas entre os diferentes serviços policiais e que só viria a ser parcialmente colmatado com a reforma iniciada pelo Decreto de 28 de Agosto de 1893 (e consolidada pelo Decreto de 3 de Abril

<sup>176</sup> Como afirma José Damiano da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, p. 30.

<sup>177</sup> Como afirma DAMIÃO DA CUNHA, “a polícia, enquanto tal, significa o conjunto dessas actividades a fim de consolidar essa concentração”, *Idem*, p. 28.

<sup>178</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>179</sup> As bases do estatuto do MP foram lançadas com o Decreto de 2 de Novembro de 1822.

de 1896). O decreto em causa procurou criar um modelo de cooperação entre Polícia e AJ e, nesse sentido, definiu uma Polícia tripartida. De um lado, estavam a polícia de segurança pública e a polícia de inspecção administrativa, ambas de cariz administrativo, e, do outro, a polícia judiciária e preventiva, totalmente integrada na Administração da Justiça. Inicialmente a polícia judiciária tinha como director o Juiz de Instrução que, com o Decreto de 14 de Outubro de 1911 se afastou da vertente policial e passou a designar-se Juiz de Investigação Criminal<sup>180</sup>.

Não obstante os diversos diplomas que foram surgindo, verifica-se que, até à reforma de 1945, o relacionamento entre AJ e Polícia “caracteriza-se pela ausência de estruturas lógicas de vinculação entre uma e outra”<sup>181</sup>, sendo que esta primeira fase do processo é dominada por uma quase total policialização<sup>182</sup>.

Entre 1945 e 1954 procedeu-se a uma reforma importante na área do processo penal, desde logo com o Decreto-Lei n.º 35007, de 15 de Outubro, que veio determinar que o MP passava a ser competente pela instrução preparatória, com o auxílio da Polícia, ficando apenas a instrução contraditória sob direcção do Juiz.

Neste período verificou-se uma cisão ao nível dos corpos policiais com a criação de um corpo directamente afecto às finalidades do processo penal, continuando a PJ a ser responsável, na prática, pela instrução preparatória nas grandes cidades. Os restantes órgãos policiais apenas eram chamados a colaborar em situações de excepção – não tinham uma intervenção de direito próprio –, quando os elementos da PJ não eram suficientes para dar resposta às necessidades, e actuavam sob a responsabilidade do MP.

Em 1976, com a publicação da Constituição da República Portuguesa, a instrução voltou para a direcção do juiz de instrução, ficando o inquérito sob a direcção do MP, tendo permanecido dessa forma desde então.

Actualmente a Polícia, quando actua na vertente de polícia judiciária, e os seus agentes como Órgãos de Polícia Criminal, encontra-se na dependência funcional da AJ competente em cada fase do processo, de quem não depende hierarquicamente, *i. e.*, a relação entre AJ e OPC é de mera dependência funcional (em razão da área em que se movimentam – investigação criminal) e não de dependência orgânica das polícias para com a AJ<sup>183</sup>. O conceito de dependência funcional pressupõe o reconhecimento de uma

---

<sup>180</sup> Neste sentido José Damiano da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, pp. 36-40.

<sup>181</sup> *Idem*, p. 45.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> A relação entre Polícia e Ministério Público no Processo Penal português assenta assim naquilo que SOUTO MOURA chama “sistema híbrido”, “isto porque se criou um sistema de dependência funcional entre ambos [Polícia e Ministério Público], por um lado, e de independência orgânica por outro”. Adriano Souto Moura, “A Investigação e as suas exigências no Inquérito”, *in Que Futuro Para o Direito Processual Penal?*

certa autonomia da Polícia que, para actuar na Administração da Justiça (sempre sob a responsabilidade das AJ), se afasta da sua função originária – prevenção de perigos. No entanto, tal conceito não implica dependência orgânica, *i. e.*, mantém a dependência hierárquica definida nos respectivos diplomas orgânicos, mas, quando actuam no processo, os OPC “actuam funcionalmente como órgãos da Administração da Justiça”<sup>184</sup>, ficando livres da interferência dos poderes hierárquicos. O legislador optou por uma relação de *dependência funcional* entre órgãos de polícia criminal e autoridades judiciárias, para não permitir um modelo de autonomia daqueles face a estas que poderia pesar mais para os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

O conceito de dependência funcional determina que haja um respeito mútuo entre os diferentes operadores judiciários: os OPC coadjuvam as AJ e cumprem as diligências por elas determinadas (pois são elas que dirigem as diferentes fases processuais); e as AJ respeitam a autonomia técnica e tática dos OPC no domínio da investigação criminal quando tal se revele necessário para o cumprimento das suas atribuições. O princípio da coadjuvação não significa, porém, que haja uma “transferência” das competências do MP (ou de outra AJ, nas fases que superintendem) para os OPC. Estes já possuem essas competências, que lhes são conferidas precisamente pela sua natureza de órgãos auxiliares da Administração da Justiça, quando actuam na veste de polícia judiciária, mas só as exercem a partir do momento em que têm conhecimento da prática de um ilícito criminal e após o respectivo despacho de delegação de competências para procederem à investigação criminal do facto criminal em concreto. Os OPC actuam, assim, na dependência funcional do MP, que é o titular do Inquérito (e da acção penal). Partilhamos da visão de MANUEL GUEDES VALENTE que afirma que “o princípio da coadjuvação não significa derrogação de competência, mas o respeito integral pelo princípio da inderrogabilidade de competências”<sup>185</sup>.

É, também, nesse sentido que entendemos a afirmação de DAMIÃO DA CUNHA quando defende que o problema da inderrogabilidade das competências não é mais do que um falso problema, uma vez que como os OPC têm uma actividade meramente coadjuvatória das AJ, nunca há uma delegação completa de competências (não há uma transferência no sentido literal do termo), pois a competência principal é sempre da AJ, sendo os OPC meros auxiliares<sup>186</sup>.

---

*Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do CPP Português*, organização da Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 78.

<sup>184</sup> José Damião da Cunha, “O Relacionamento entre Autoridades Judiciárias e Polícias no Processo Penal”, in Manuel Monteiro Guedes Valente, *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Edições Almedina, 2005, p.103.

<sup>185</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p. 105.

<sup>186</sup> José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, p. 119.

Em suma, a relação entre AJ e Polícia nem sempre foi pacífica ou esteve claramente definida. De facto, ainda hoje e após dois Códigos e várias revisões do CPP de 1987, se suscitam dúvidas quanto à relação entre estes dois actores da acção penal, nomeadamente quanto aos limites da actuação de cada um. Se, por um lado, a Polícia não depende hierarquicamente do MP, não deixa, no entanto, de necessitar de aprovação deste para realizar actos no decorrer do Inquérito. Mesmo quando actua *a priori* da intervenção do MP, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, quando a urgência ou o perigo *in mora* assim o justifiquem, a Polícia tem de submeter toda a sua actuação à apreciação do MP (ou do JIC, quando estejam em causa direitos, liberdades e garantias fundamentais). Só após verificação cuidada é que a AJ competente se pronuncia pela validação das medidas adoptadas pelos OPC, passando estas a integrar o Processo<sup>187</sup>.

A dependência funcional dita que os OPC (e as APC), no decorrer do processo, actuem sob orientação das AJ competentes em cada fase processual. No entanto, o que se verifica no sistema nacional é que o MP emite um despacho genérico de delegação de competências a um dado OPC, conferindo-lhe autonomia técnica e tática para desenvolver a investigação criminal de acordo com os princípios e o conhecimento técnico e científico de que o mesmo dispõe nessa matéria. Uma das críticas que por vezes se coloca é precisamente o facto de o MP delegar a investigação criminal no OPC limitando-se a verificar *a posteriori* o que foi feito e se está conforme os princípios e as regras do Processo Penal, deixando assim de ser o “director do inquérito” para ser um “receptor do inquérito”<sup>188</sup>. Para solucionar a questão, concordamos com a proposta de SOUTO MOURA de que se procure uma maior aproximação entre MP e polícias, para que haja um diálogo frequente entre ambos<sup>189</sup>, de forma a evitar que haja uma “policialização do inquérito”.

Acresce que, nos termos da CRP, seria inadmissível um processo penal onde se afirmasse um princípio de autonomia de actuação da polícia no âmbito da acção penal, como lembra DAMIÃO DA CUNHA<sup>190</sup>. De facto a Constituição portuguesa não permite autonomizar a actividade policial de investigação criminal, o que seria inconstitucional por duas ordens de razão. Em primeiro lugar, porque o MP teria de poder repetir os actos praticados pela Polícia sempre que julgasse necessário, o que se iria causar uma maior morosidade processual. Em segundo, porque o sistema português prevê que haja

---

<sup>187</sup> Sem esquecer que a actuação da Polícia tem sempre de se pautar pelos princípios constitucionalmente consagrados, que têm reflexo no Código de Procedimento Administrativo, pelo qual se rege enquanto parte integrante da Administração Pública.

<sup>188</sup> As expressões utilizadas são da autoria de Adriano Souto Moura, “A Investigação e as suas exigências no Inquérito” (...), p. 79.

<sup>189</sup> *Idem*, p.80.

<sup>190</sup> José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal* (...), p. 181.

flexibilidade ao nível da autonomia dos OPC, desde que a mesma não coloque em causa a responsabilidade das autoridades judiciárias<sup>191</sup>.

O modelo de autonomia funcional das polícias apenas poderia existir se a actuação policial não contendesse com direitos, liberdades e garantias individuais fundamentais, o que não acontece. Nesse sentido, para evitar uma “policialização” do processo – à semelhança do que acontecia quando existia o inquérito policial – o modelo vigente mostra ser o mais apropriado à realidade nacional. Os próprios termos utilizados pelo legislador no CPP para caracterizar a relação entre AJ e OPC revelam essa preocupação. Ao dispor que os OPC “assistem” o MP no inquérito, o legislador utiliza uma expressão (assistência) que significa que aqueles prestam um auxílio específico, devido à preparação técnica dos mesmos em matéria de investigação criminal<sup>192</sup>, e ao determinar que os OPC actuam na directa dependência do MP pressupõe uma comunicação constante entre ambos no decurso do inquérito.

#### **4.3. Espaço de autonomia dos OPC no inquérito, instrução e julgamento**

A posição que a Polícia ocupa no Processo Penal varia consoante a fase em que se encontre o processo, embora aquela mantenha sempre uma relação de dependência funcional (e não de dependência hierárquica) para com a AJ. Os OPC vão assumindo funções distintas consoante estejamos no decurso do Inquérito, da Instrução ou do Julgamento, sendo também distinta a sua autonomia e espaço de iniciativa própria em cada um dos momentos. A actuação da Polícia, enquanto actuação mais autónoma ocorre ainda antes da promoção do processo, *i. e.*, antes da abertura do inquérito e vai variando no decurso das diferentes fases.

O âmbito de actuação da Polícia, no campo das *medidas cautelares e de polícia*, ocorre maioritariamente numa fase pré-processual, logo que obtenham notícia do crime, mas ainda antes da abertura do inquérito. Mas essa prerrogativa de poder aplicar as medidas de polícia por autonomia própria subsiste durante a primeira fase processual, onde os OPC passam a ter associada uma competência delegada.

O inquérito tem por finalidades investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher provas de forma a permitir que o MP se pronuncie pela acusação ou arquivamento (art. 262.º, n.º 1) e inicia-se com a notícia do crime (art. 262.º, n.º 2), ressalvados os casos em que o procedimento depende de queixa (art. 49.º) ou de acusação particular (art. 50.º). A direcção desta fase

---

<sup>191</sup> José Damião da Cunha, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (...)*, pp. 213 – 217.

<sup>192</sup> Neste sentido José Damião da Cunha, “O Relacionamento entre Autoridades Judiciárias e Polícias” (...), p. 106.

competem ao MP que é assistido pelos OPC (art. 263.º, n.º 1) que actuam sob a sua directa orientação e na sua dependência funcional (art. 263.º, n.º 2).

Ao MP compete a prática dos actos que visem assegurar os meios de prova necessários à realização das finalidades do inquérito, com excepção dos actos que contendam com direitos e liberdades fundamentais das pessoas e que só podem ser praticados pelo JIC (art. 268.º, n.º 1)<sup>193</sup> ou que tenham de ser ordenados ou autorizados por ele (art. 269.º, n.º 1)<sup>194</sup>. No âmbito da competência de coadjuvação, o MP pode delegar quaisquer diligências e investigações (art. 270.º, n.º 1), à excepção das já referidas e de: receber depoimentos ajuramentados [art. 270.º, n.º 2, a)], ordenar a realização de perícia [art. 270.º, n.º 2, b)], assistir a exame susceptível de ofender o pudor da pessoa [art. 270.º, n.º 2, c)], ordenar ou autorizar revistas e buscas que devam ser presididas pela AJ [art. 270.º, n.º 2, d), conjugado com art. 174.º, n.º 3] ou que possam ser realizadas pelo OPC sem prévia autorização da AJ [art. 270.º, n.º 2, d), conjugado com o art. 174.º, n.º 5] e todos os actos que a lei determinar expressamente que têm de ser praticados ou presididos pelo MP.

No âmbito da coadjuvação, o MP pode também delegar nas APC a faculdade de ordenar a efectivação de perícia, em determinado tipo de crime, em caso de urgência ou *periculum in mora*, nos termos do n.º 3 do art. 270.º do CPP (nomeadamente quando a perícia deva ser realizada conjuntamente com o exame de vestígios, exceptuando-se a autópsia médico-legal, bem como a prestação de esclarecimentos complementares e realização de nova perícia). Mas, como alerta SOARES DA VEIGA, mesmo nesta fase em que ainda não há uma vinculação temática, a investigação criminal tem de ser regulada e tem de ser, “ela mesma, circunscrita pela tutela dos direitos fundamentais”<sup>195</sup>

A relação de coadjuvação dos OPC com as AJ não se cinge ao inquérito. Ela mantém-se, também, nas fases de instrução e de julgamento, embora com diferentes pressupostos e autonomia significativamente mais reduzida.

---

<sup>193</sup> O art. 268.º, n.º 1, elenca que durante o inquérito compete exclusivamente ao JIC: a) proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido; b) proceder à aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção da prevista no artigo 196.º, a qual pode ser aplicada pelo Ministério Público; c) proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 177.º, do n.º 1 do artigo 180.º e do artigo 181.º; d) tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 179.º; e) declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos, quando o Ministério Público proceder ao arquivamento do inquérito (...); f) praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao Juiz de instrução”.

<sup>194</sup> O art. 269.º, n.º 1, refere que durante o inquérito compete ao JIC ordenar ou autorizar: a) a efectivação de perícias, nos termos do n.º 3 do artigo 154.º; b) a efectivação de exames, nos termos do n.º 2 do artigo 172.º; c) buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do artigo 177.º; d) apreensões de correspondência, nos termos do n.º 1 do artigo 179.º; e) interceptação, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos artigos 187.º e 189.º; f) a prática de quaisquer outros actos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz de instrução.

<sup>195</sup> Raúl Soares da Veiga, “O Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 185.

A instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento (art. 286.º, n.º 1), tem carácter facultativo (art. 286.º, n.º 2), podendo ser requerida pelo arguido ou pelo assistente, após a notificação de acusação ou arquivamento (art. 287.º, n.º 1). A direcção desta fase compete ao JIC que é assistido pelos OPC (art. 288.º, n.º 1), no âmbito da competência de coadjuvação.

A instrução pressupõe a existência de uma investigação distinta e independente da que foi realizada no inquérito, *i. e.*, a investigação é feita no sentido de verificar se a decisão do MP (seja de acusação ou arquivamento) está devidamente sustentada e apenas pode incidir sobre um objecto cujos limites sejam traçados pelo requerimento para abertura da instrução<sup>196</sup>, não sendo portanto um prolongamento da que foi realizada durante o inquérito. Não obstante, a investigação durante esta fase é pertinente porque pode haver factos que, por diferentes razões, não foram considerados na fase anterior, ou até mesmo meios de prova de interesse que não foram produzidos no inquérito e que, por esse motivo, importa produzir num segundo momento processual.

A instrução é dirigida pelo Juiz de Instrução Criminal<sup>197</sup> que, como afirma ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, assume uma função central “tanto na determinação da necessidade de investigação e prova, como no comprometimento directo na prática dos factos”<sup>198</sup>, sendo ele quem pratica todos os actos necessários à realização da instrução podendo, no entanto, “conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de proceder a diligências e investigações relativas à instrução” (de acordo com o n.º 2 do art. 290.º do CPP)<sup>199</sup>, desde que sejam sempre indicadas pelo JIC, *i. e.*, não podem depender da iniciativa, nem da autonomia técnica ou táctica do OPC<sup>200</sup>. Para o Autor em referência, contrariamente ao que ocorre durante o inquérito, em que os OPC têm um certo grau de autonomia, durante a instrução os seus actos estão limitados ao que é determinado pelo JIC, não sendo validamente praticados quando não sejam pessoalmente realizados ou directamente determinados pelo JIC, dentro da vinculação temática e do estritamente necessário<sup>201</sup>. Parece-nos, no entanto, que o pensamento de ANTÓNIO HENRIQUES

---

<sup>196</sup> Neste sentido António Henriques Gaspar, “As exigências da investigação no Processo Penal durante a fase de Instrução”, in *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do CPP Português*, organização da Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.94.

<sup>197</sup> A Doutrina refere-se com frequência ao JIC como o “Juiz das Liberdades”, pois é ele que aprecia e autoriza todas as medidas/meios de obtenção de prova/diligências processuais susceptíveis de colidir com a esfera dos direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos. Assim, mesmo no decorrer do Inquérito, sempre que seja necessário proceder a uma diligência que implique com um direito fundamental do cidadão, é ao JIC que compete apreciar a sua legalidade e adequação à finalidade processual que se pretende atingir.

<sup>198</sup> *Idem*, p. 97.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> *Ibidem*.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

## **A extensibilidade da competência própria dos OPC no inquérito, instrução e julgamento**

GASPAR pode colidir com o n.º 3 do art. 249.º do CPP (que é objecto do presente estudo) que dispõe que “mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, cabe aos órgãos de polícia criminal assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento, sem prejuízo de deverem dar deles notícia imediata àquela autoridade”. Considerando que o referido preceito legal não refere uma fase processual específica, depreende-se que se pode aplicar tanto no inquérito, como na instrução, como até mesmo no julgamento e, nesse sentido, contraria a afirmação do Autor, pois de acordo com o n.º 3 do art. 249.º do CPP pode-se entender que os OPC têm uma certa autonomia e grau de iniciativa durante a instrução.

No julgamento, tendo em consideração a falta de disposições legais nesse sentido, entende-se que a coadjuvação se resume à prática de actos concretos, determinados pelo juiz, não tendo a Polícia qualquer autonomia, o que, mais uma vez, nos leva a questionar o sentido do n.º 3 do artigo 249.º do CPP, pois em uma interpretação declarativa não faz diferenciação quanto à autonomia dos OPC nas diferentes fases processuais e que, no nosso entender, deve ser esclarecido. É com esse propósito que apresentaremos, no próximo capítulo, um conjunto de indicadores que, tendo em conta a doutrina e jurisprudência, nos parecem dever ser considerados na interpretação da norma referida.

## **5. Capítulo IV – O n.º 3 do artigo 249.º: Indicadores a ter em consideração na interpretação**

Para compreendermos o alcance do n.º 3 do art. 249.º do CPP, no sentido de perceber se funciona como uma cláusula geral que concede maior autonomia aos OPC no decurso do processo – no campo das medidas cautelares e de polícia, quando se verifiquem os pressupostos de urgência e *periculum in mora* –, ou se deve ser interpretado de forma restritiva – considerando que se refere aos meios previstos no n.º 2 –, é necessário recorrer à hermenêutica jurídica, enquanto ciência que define as regras e métodos para interpretação das normas jurídicas. Nesse sentido, procuraremos atender à letra e ao espírito da lei, procurando situar a norma no espaço e no tempo, para verificar se, quanto aos resultados, deve ser feita uma interpretação declarativa, extensiva ou restritiva<sup>202</sup>.

Para o efeito considera-se relevante a legislação nacional actual sobre Polícia e sobre a faculdade de esta poder aplicar medidas cautelares e de polícia, quando haja perigo ou urgência na recolha de indícios que, de outra forma, poderiam perder-se, e alguns princípios constitucionalmente consagrados, como sejam o princípio *odiosa sunt restringenda* e o princípio da indisponibilidade das competências.

### ***5.1. Cláusula geral ou interpretação de acordo com o princípio odiosa sunt restringenda?***

Como fomos constatando ao longo deste trabalho, a letra da lei do n.º 3 do art. 249.º do CPP não é clara e podem ser feitas diferentes interpretações, o que nos leva a colocar a questão se o n.º 3 do art. 249.º do CPP deve ser interpretado de forma extensiva, como uma cláusula geral, ou se deve ser interpretado de forma restritiva à luz do princípio *odiosa sunt restringenda*.

Para responder à questão, esclarecesse-se que o princípio a que nos referimos, *odiosa sunt restringenda* ou *favorabilia amplianda*, impõe que as disposições que asseguram direitos fundamentais ou conferem protecção devem ser interpretadas de forma ampla<sup>203</sup>, e *a contrario* devem ser interpretadas restritivamente todas as disposições que colidam ou restrinjam direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

---

<sup>202</sup> Cfr. M. Simas Santos e M. Leal Henriques, *Noções Elementares de Direito Penal*, 3.ª Ed. Revista e actualizada, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2009, p. 23.

<sup>203</sup> Cfr. Parecer da PGR, n.º P000501995, de 27 de Junho de 1996, consultado a 21 de Fevereiro de 2014 em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Concordamos com a posição assumida por MANUEL GUEDES VALENTE, de que o princípio *odiosa sunt restringenda* se encontra previsto, na sua vertente restritiva, no n.º 2 do art. 18.º da CRP<sup>204</sup>, o qual impõe que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Subjacente à parte final da norma em apreço está também o princípio da proporcionalidade *lato sensu* e da proibição do excesso que determina que, em matéria de direitos, liberdades e garantias fundamentais, deve ser sempre favorecida a sua protecção, recorrendo-se à sua restrição/limitação apenas nos casos previstos na Lei Fundamental (necessidade de intervenção penal), na justa medida necessária e sempre para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Acresce que sempre que seja necessário restringir direitos fundamentais deve ser feito um esforço de concordância prática de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação a outros, uma vez que todos têm igual valor perante a lei, ou seja, não existe uma hierarquia de direitos e liberdades individuais fundamentais. Toda a acção de Polícia deve, assim, estar subordinada ao princípio da concordância prática<sup>205</sup> e deve pautar-se pelo respeito pela dignidade da pessoa humana, respeitando e protegendo os direitos fundamentais individuais.

Analisado o princípio *odiosa sunt restringenda*, importa analisar o conceito de cláusula geral de polícia, para verificarmos se o n.º3 do art. 249.º do CPP deve ser interpretado de forma extensiva (no sentido de ser considerado uma cláusula geral), ou restritiva.

Por *cláusula geral de polícia* entende-se “a faculdade de a Administração, ainda que sem correspondente fundamento legal específico, poder tomar as medidas urgentes e necessárias para manter ou repor a ordem pública e a segurança em caso de ameaça directa, grave e iminente, mesmo que para isso tenha que proceder a limitações não previstas dos direitos fundamentais”<sup>206</sup>. A cláusula geral só pode, no entanto, ser invocada em situações de subsidiariedade, *i. e.*, quando as medidas legalmente previstas não forem suficientes para “atalhar o perigo e a gravidade da situação concreta”<sup>207</sup>, porque como afirma JORGE NOVAIS, “a ordem pública ou a cláusula geral de polícia

---

<sup>204</sup> Cfr. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p. 239.

<sup>205</sup> *Idem*, p.240.

<sup>206</sup> Cfr. Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados pela Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 476.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

associada à sua protecção funcionariam como limites imanentes do direitos fundamentais<sup>208</sup> – limites esses que têm de ser exigíveis numa sociedade democrática.

A tese da cláusula geral parte do princípio de que o poder público, e a Administração, estão obrigados a actuar, em regra, de forma preventiva para proteger a ordem pública da comunidade e a sua segurança<sup>209</sup>. Segundo JORGE NOVAIS, para além da prevenção de ocorrências de ilícitos penal e de contra-ordenação social, “reconhece-se à Administração, com base numa *reserva* ou *cláusula geral de polícia*, uma competência geral de *prevenção e eliminação dos perigos*, de protecção contra actividades intoleravelmente perturbadoras da *ordem pública*, entendendo-se como tal, aquelas situações que (...) conduzem necessariamente a danos nos bens de ordem pública<sup>210</sup>”.

A questão da existência de uma cláusula geral de polícia no ordenamento jurídico português não reúne o consenso entre a doutrina. Há autores que afastam por completo a possibilidade do art. 272.º da CRP poder configurar uma cláusula geral de polícia, havendo, no entanto, vozes dissidentes que consideram o n.º 1 do art. 272.º da CRP, uma cláusula geral que exige norma legal habilitante, e outras que consideram que a necessidade do princípio da tipicidade legal – a que estão submetidas as medidas de polícia por força do n.º 2 do art. 272.º da CRP – não afasta a cláusula geral por aplicação do n.º 2 do art. 29.º da DUDH *ex vi* n.º 2 do art. 16.º e n.º 1 do art. 8.º da CRP.

CATARINA SARMENTO E CASTRO considera que a Constituição portuguesa utilizou cláusulas gerais para a definição das funções de polícia, nomeadamente no n.º 1 do art. 272.º, onde definiu como funções gerais de polícia “a defesa da legalidade democrática, a garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos<sup>211</sup>, mas sem limitar as finalidades de polícia à prevenção de perigos para a ordem ou segurança públicas<sup>212</sup>. De acordo com a Autora, “apesar de definidas as funções de polícia na cláusula geral do n.º 1 do art. 272.º, o n.º 2 do mesmo artigo impõe que as medidas de polícia estejam previstas lei<sup>213</sup>, *i. e.*, mesmo que se trate de uma medida cuja finalidade se encontra clausulada no n.º 1 do art. 272.º da CRP, a sua definição legal é sempre exigida. No direito nacional não é, portanto, admissível que na falta de fundamentação legal específica se recorra à cláusula geral de polícia para adoptar uma dada medida de polícia, como acontece no Direito alemão.

PEDRO MACHETE assume uma posição diferente e afasta a possibilidade do art. 272, n.ºs 1 e 2, da CRP poder configurar uma cláusula geral de actuação da polícia,

<sup>208</sup> Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais (...)*, p. 477.

<sup>209</sup> *Idem*, p. 475.

<sup>210</sup> *Idem*, p. 476.

<sup>211</sup> Catarina Sarmento e Castro, *A Questão das Polícias Municipais (...)*, p. 76.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> *Idem*, p. 81.

porque a própria CRP impõe que haja “necessidade de intermediação legislativa” ao dispor que “as medidas de polícia são apenas as que tiverem sido tipificadas na lei, e não quaisquer medidas consideradas necessárias para a prossecução dos fins de polícia previstos no citado n.º 1 [do art. 272.º da CRP]<sup>214</sup>”. Tal determinação, no entender do Autor, não configura uma possível cláusula geral, até porque o n.º 1 do art. 272.º da CRP não menciona “quaisquer pressupostos da actuação policial” e cabe à lei determinar em que condições é que a Polícia pode intervir para prosseguir as suas finalidades, bem como determinar se os serviços de polícia devem actuar, ou se gozam de “discricionariedade de decisão”<sup>215</sup>.

Também JORGE MIRANDA defende que a CRP de 1976 não prevê nenhuma cláusula geral sobre o exercício de direitos, por receio de que “tal cláusula pudesse frustrar a atribuição dos direitos, liberdades e garantias, abrindo caminho a que os detentores do poder viessem, na prática, a derogar os preceitos constitucionais (...)”<sup>216</sup>, mas salvaguarda que a cláusula geral prevista no n.º 2 do art. 29.<sup>0217</sup> da DUDH vale inteiramente no ordenamento jurídico português, por força do n.º 2 do art. 16.<sup>0218</sup> e n.º 1 do art. 8.<sup>0219</sup> da CRP, e aplica-se a todos os direitos<sup>220</sup>. Não obstante, para aplicar a cláusula geral é necessário respeitar o princípio da proporcionalidade *lato sensu* (necessidade, adequação e proibição do excesso) – pois “só são admissíveis os limites que sejam adequados, necessários e proporcionais em face dos princípios constantes da Declaração”<sup>221</sup> –, bem como respeitar a ordem pública, enquanto ordem constitucional e democrática.

MANUEL GUEDES VALENTE considera que a cláusula geral de polícia, prevista no n.º 2 do art. 29.º da DUDH, se aplica ao Direito nacional por força do n.º 1 do art. 8.º da CRP, mas apenas em situações muito específicas. O recurso à cláusula geral de polícia só pode ser efectivado quando exista uma ameaça ou perigo concreto, em casos de estrita necessidade e sempre com respeito pelo princípio da proporcionalidade. Como afirma o próprio Autor, “a prevenção de lesão do bem jurídico é o âmbito por excelência da intervenção da Polícia por meio das medidas de polícia previstas na LSI e da cláusula

---

<sup>214</sup> Pedro Machete, “A Polícia na Constituição da República Portuguesa” (...), p. 1145.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV*, 5.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 189.

<sup>217</sup> O art. 29.º, n.º 2, da DUDH consagra que “No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”.

<sup>218</sup> De acordo com o n.º 2 do art. 16.º da CRP, “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

<sup>219</sup> O art. 8.º, n.º 1, da CRP dispõe que: “As normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum fazem parte integrante do Direito Português”.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

<sup>221</sup> *Idem*, p. 192.

geral de polícia na restrição de direitos e liberdades fundamentais por razões de salvaguarda da ordem pública (...) ou por base no estado de necessidade justificante na salvaguarda de bens jurídicos superiores”<sup>222</sup>. E “até o recurso à cláusula geral de polícia tem de subsumir ao *princípio odiosa sunt restringenda*, aos pressupostos expressos no próprio n.º 2 do art. 29.º da DUDH”, ao princípio da proporcionalidade, da constitucionalidade e da igualdade<sup>223</sup>.

Os pressupostos de aplicação da cláusula geral de polícia têm de ser criteriosamente cumpridos, para salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos. Como afirma MANUEL GUEDES VALENTE, “o recurso à *cláusula geral de polícia* ou de *ordem pública*, por nós considerada *princípio de estado de necessidade de intervenção do estado* no âmbito jurídico-criminal, só é admissível se tiver como fim a salvaguarda – imediata ou mediata, directa ou indirecta – de direitos e/ou liberdades fundamentais pessoais, *i. e.*, sempre que a *ordem pública* e o *bem-estar da sociedade democrática* esteja em causa por uma conduta humana negativa tipificada como crime”<sup>224</sup>.

Verificamos, portanto, que embora não haja consenso quanto à existência, seja directa ou indirecta, de uma cláusula geral de polícia no Direito nacional, a maioria dos autores não afasta a possibilidade de integrar a cláusula geral prevista no n.º 2 do art. 29.º da DUDH, desde que cumprindo rigorosamente os pressupostos exigíveis. Desta forma, não consideramos que seja correcto interpretar o n.º 3 do art. 249.º do CPP como uma cláusula geral relativa às medidas cautelares e de polícia, por já existir uma cláusula geral de polícia que pode ser aplicada no Direito interno por força do disposto nos artigos 16.º, n.º 2, e 8.º, n.º 1, da CRP, para salvaguarda dos direitos e/ou liberdades fundamentais pessoais.

No que concerne à questão levantada no início da presente secção acresce que a revisão de literatura efectuada nos permite concluir que a *cláusula geral de polícia* é essencialmente aplicada em situações de manutenção ou reposição da ordem pública, ou seja, quando a polícia actua na vertente de segurança pública e aplica medidas de polícia de carácter geral (de natureza preventiva). Como o artigo 249.º do CPP se insere no âmbito das medidas cautelares e de polícia, correspondendo estas a actos policiais levados a cabo por OPC aquando da aquisição da notícia de um crime (no campo de actuação de polícia judiciária), defendemos que a tese da cláusula geral de polícia não pode ser aplicada ao referido preceito.

---

<sup>222</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia*, (...), p.320.

<sup>223</sup> *Idem*, p. 318.

<sup>224</sup> *Idem*, pp. 438-439.

Para efeitos do presente estudo, não podemos, também, deixar de considerar que toda a norma legal deve obedecer ao princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição<sup>225</sup>. Tal princípio pode, como refere o professor GOMES CANOTILHO, auxiliar na interpretação de “normas polissémicas ou plurissignificativas” – que é o caso do n.º 3 do art. 249.º do CPP – pois implica que perante tal tipo de normas se deva dar preferência “à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição”<sup>226</sup>. No caso em estudo, e para adiantarmos uma resposta à questão inicialmente colocada, podemos concluir que o n.º 3 do art. 249.º do CPP deve ser interpretado de forma restritiva, de acordo com o princípio *odiosa sunt restringenda* para que haja o menor sacrifício possível dos direitos fundamentais dos cidadãos – estando a interpretação em conformidade com a lei fundamental –, afastando-se a possibilidade de ser entendido como uma cláusula geral.

## **5.2. Princípio da indisponibilidade das competências**

Por competência entende-se o poder de acção e de actuação atribuído aos diferentes órgãos e agentes processuais penais para prosseguirem as atribuições que a lei lhes comete. As atribuições correspondem aos “fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas públicas de prosseguir”<sup>227</sup>, *i. e.*, correspondem à missão que está confiada a cada entidade que prossegue fins públicos. Mas para prosseguirem esses fins ou interesses, as pessoas colectivas públicas necessitam dos denominados poderes funcionais que, no seu conjunto, correspondem à competência. Assim, as competências são “o conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas públicas”<sup>228</sup>, *i. e.*, enquanto as primeiras correspondem à missão confiada a cada entidade, as segundas são os mecanismos, que a lei prevê para essas entidades prosseguirem essa mesma missão.

Sejam competências legais, *i.e.*, atribuídas por lei (como é o caso das competências dos OPC) ou competências constitucionais – as que têm fundamento constitucional – há um princípio basilar que deve ser considerado: o princípio da

---

<sup>225</sup> O princípio em referência comporta também o princípio da precedência da constituição – de entre várias interpretações possíveis, deve-se escolher uma que não seja contrária à constituição -, o princípio da conservação das normas – não de se considerar inconstitucional a norma que, observados os seus fins, possa ser interpretada de acordo com a Lei fundamental- e o princípio da exclusão conforme a constituição mas *contra legem* – o aplicador da lei não pode contrariar a letra e o sentido da norma para fazer uma interpretação conforme a constituição. Neste sentido, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª Ed. reimp., Coimbra: Almedina, 1999, p. 1151.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2006, p. 776.

<sup>228</sup> *Ibidem*

indisponibilidade das competências<sup>229</sup>. Este princípio – que é indissociável do princípio da tipicidade das competências, segundo o qual as competências dos órgãos constitucionais, são, em regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição<sup>230</sup> – determina que as competências constitucionalmente consagradas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição os atribui<sup>231</sup>. Nesse sentido, as competências do MP (e dos Juízes) previstas na Constituição não podem ser transferidas para órgãos diferentes dos que a lei fundamental considera. Apesar de ser discutível se o princípio da indisponibilidade das competências se aplica às competências legais<sup>232</sup>, atribuídas pelo CPP aos órgãos e agentes a quem nos referimos (MP e Juízes), estão previstos na CRP e, como tal, entendemos que as competências que lhes são fixadas noutros diplomas legais devem, igualmente, ser interpretadas em razão deste princípio.

Os princípios enunciados são muito importantes quanto à matéria das competências, o que leva o professor GOMES CANOTILHO a afirmar que, “quando o núcleo essencial (*kernbereich*) dos limites das competências, constitucionalmente fixado, é objecto de violação (...) pode estar em jogo todo o sistema de legitimação, responsabilidade, controlo e sanção definido no texto constitucional. É o que se poderá passar com a deslocação da protecção jurídica dos tribunais para outro órgão<sup>233</sup>. No caso concreto, é o que poderá ocorrer se o Ministério Público delegar o inquérito nos OPC e não exercer as competências que estão fixadas no n.º 1 do art. 219.º da CRP. O preceito constitucional refere expressamente que “ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte [*O MP goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei*<sup>234</sup>] e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”. Assim, nos termos da lei fundamental, compete ao MP executar a política criminal e exercer a acção penal, sendo coadjuvado pela Polícia (enquanto OPC) no exercício dessas competências<sup>235</sup>, mas sem que haja transferência desses poderes de acção, sob pena de haver inconstitucionalidade.

---

<sup>229</sup> De acordo com o TCA trata-se de “um dos mais importantes princípios sobre a matéria das competências – Cfr. Ac. TCA de 20-05-2008, proc. n.º 2270/08, 2.º juízo e Ac. TCA de 11-11-2008, proc. n.º 01897/07, 2.º Juízo.

<sup>230</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª Ed. reimp., Coimbra: Almedina, 1999, p. 506.

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional (...)*, p. 506.

<sup>233</sup> *Idem*, pp 247-248.

<sup>234</sup> Itálico nosso com a letra do n.º 2, do art. 219.º da CRP.

<sup>235</sup> Cfr. Art. 219.º, n.º1, da CRP e art. 11.º, da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio, que aprova a Lei Quadro de Política Criminal.

O *princípio da indisponibilidade das competências*, embora seja um princípio constitucional, deve ser aplicado ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, para apurar da legitimidade de intervenção da Polícia na acção penal que, se violar o referido princípio, incorre numa violação do preceito previsto no n.º 1 do art. 219.º da CRP<sup>236</sup>. Este princípio, como escreve MANUEL GUEDES VALENTE, é fundamental para eliminar quaisquer conflitos negativos e positivos de atribuições e competências no espaço do direito penal processual, tendo em conta que se funda no quadro constitucional e dele se estende para todos o espectro jurídico-operativo da Polícia e das autoridades judiciais, e evitar a *policialização* da acção penal – e, por conseguinte, do processo – e a *judicialização* da prevenção criminal – da actividade de Polícia<sup>237</sup>.

Como já abordamos, embora de forma superficial, na secção 4.2, a doutrina considera que a *delegação de competências* (a que se referem os artigos 270.º, n.º 1 e 290.º, n.º 2, do CPP) da AJ competente em cada fase do processo nos OPC para procederem à realização de diligências processuais, *não viola o princípio da indisponibilidade de competências*. Os OPC, no âmbito da competência de coadjuvação que lhes é conferida pelo art. 55.º, podem (e devem) realizar todas as diligências e investigações que a AJ lhes ordenar. São, portanto, competências que os OPC já têm por revestirem natureza de participantes processuais e actuarem como coadjuvadores das AJ, numa relação de dependência funcional para com estas. O que está em causa, no nosso entender, é que não pode haver uma delegação – no sentido de mandarar – das competências exclusivas das AJ, como seria o caso do MP delegar a direcção do inquérito nos OPC, um pouco à semelhança do que advoga ADRIANO SOUTO MOURA relativamente ao despacho de delegação genérica de competências que o MP emite a um determinado OPC, dando-lhe autonomia técnica e tática para proceder à investigação criminal, limitando-se posteriormente a verificar se a mesma foi efectuada no respeito pelas regras processuais penais, passando a ser um mero “receptor do inquérito”<sup>238</sup>. Para o Autor em referência, a delegação genérica nos OPC tornou-se rotina e está a gerar o perigo da “policialização do inquérito”<sup>239</sup> o que, a acontecer, seria, do nosso ponto de vista, uma violação ao princípio da indisponibilidade de competências de que se fala nesta subsecção.

---

<sup>236</sup> Como se pode aferir da posição de Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia* (...), pp. 268 e ss., que seguimos e perfilhamos para o nosso estudo. Embora não referindo directamente o princípio, também neste sentido, Adriano Souto Moura, “A Investigação e as suas exigências no Inquérito” (...), pp. 75-80; Rui Pereira, “O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público”, *in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Edições Almedina, 2004, pp. 121-125.

<sup>237</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia* (...), pp. 271-276 (276).

<sup>238</sup> Adriano Souto Moura, “A Investigação e as suas exigências no Inquérito” (...), p. 79.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

RUI PEREIRA também critica o afastamento do MP durante a investigação criminal, que faz com que, por vezes, a direcção do inquérito pareça “fictícia”<sup>240</sup>, desde logo porque a constituição de arguido – “que é *conditio sine qua non* da aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial”<sup>241</sup> – pode ser realizada pelos OPC. Para o Autor, “não se compreende que o Ministério Público, ao qual a Constituição comete o exercício da acção penal (...) possa estar arredado de tão relevante procedimento” – constituição de arguido – e tal facto, para além de não ser “compreensível”, “não é compatível com a norma constitucional citada”<sup>242</sup> (n.º 1 do art. 219.º da CRP). RUI PEREIRA critica a “possibilidade de delegações genéricas de competências do Ministério Público nos órgãos de polícia criminal”, que permitem, na prática, “que o inquérito se desenrole à revelia do Ministério Público, o que é inconciliável com o n.º 1 do art. 219.º da Constituição”<sup>243</sup>.

### **5.3. O problema da inconstitucionalidade e da violação do princípio da indisponibilidade das competências**

Outra questão que não podemos deixar de referir, prende-se com o problema da eventual violação do princípio da indisponibilidade das competências de que falamos na subsecção anterior e que, caso se verifique, pode conduzir a inconstitucionalidade.

Se entendermos que o MP é um órgão constitucional em sentido amplo, uma vez que se encontra previsto na Constituição<sup>244</sup>, só ele tem competência para dirigir o inquérito e para promover a acção penal, da qual faz parte a investigação criminal. Embora os OPC, no âmbito da competência de coadjuvação e da relação de dependência funcional que mantêm com as AJ, possam ter autonomia técnica e tática quanto à investigação criminal, esta só pode existir integrada na acção penal (que se inicia com a *notitia criminis*) que é da competência do MP e não dos OPC. Como já alertamos na secção sobre a investigação criminal e finalidades do processo, se separarmos estas duas actividades, podemos cair num duplo problema que vai ofender o princípio constitucional da indisponibilidade de competências, resultando numa inconstitucionalidade material. A Polícia não pode, pois, substituir-se ao MP na promoção da acção penal, de carácter totalmente repressivo, por esta estar constitucionalmente atribuída ao MP.

---

<sup>240</sup> Rui Pereira, “O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público (...), p. 124.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

<sup>242</sup> *Idem*, p. 121.

<sup>243</sup> *Idem*, p. 125.

<sup>244</sup> O professor Gomes Canotilho considera órgãos constitucionais, em sentido amplo, todos os que se encontram mencionados na CRP. Neste sentido, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional (...)*, p. 522.

Quanto a esta matéria importa também salientar que, fora do âmbito das medidas cautelares e de polícia, a atribuição de competência de coadjuvação aos OPC resulta sempre de despacho de delegação de competências, *i. e.*, de um “acto de mediação do Ministério Público”<sup>245</sup>. Acresce que tal despacho só pode ser emitido para o conjunto de competências delegáveis das AJ, nos termos dos artigos 270.º, n.º 1, e art. 290.º, n.º 2, ambos do CPP, não se incluindo competências “indelegáveis”, como sejam “a promoção processual, no sentido de apreciação do seguimento a dar a uma denúncia e o poder de direcção do inquérito no sentido de poder de comando técnico-jurídico da actividade de inquérito”<sup>246</sup>.

Como nos diz PAULO DÁ MESQUITA, todos os actos de investigação praticados por OPC, por iniciativa própria, fora do âmbito das medidas cautelares e de polícia e que não respeitem o despacho de delegação de competências “são ilegais sendo inadmissível a posterior validação dos mesmos por parte do MP”<sup>247</sup>, o que aumenta ainda mais a importância de fazer uma correcta interpretação do n.º 3 do art. 249.º do CPP, para não serem praticados actos “ilegais”. O mesmo Autor alerta para o facto de no n.º 3 do art. 2.º da LOIC, o legislador ordinário dispor que “os órgãos de polícia criminal, logo que tomem conhecimento de qualquer crime, comunicam o facto ao Ministério Público (...) sem prejuízo de, no âmbito do despacho de natureza genérica previsto no n.º 4 do artigo 270.º do Código de Processo Penal, deverem iniciar de imediato a investigação e, em todos os casos, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”, o que, em uma primeira leitura, se poderia entender como “um comando dirigido aos órgãos de polícia criminal”<sup>248</sup> em que se admite o início da investigação criminal antes da transmissão da *notitia criminis* ao titular da acção penal, ao abrigo do despacho de delegação de competências. Tal norma não pode ser aceite face à CRP, uma vez que a valoração da notícia do crime e a abertura do processo são competências exclusivas do MP – conforme artigos 48.º e 53.º, n.º 2, alínea a) do CPP –, bem como a direcção do inquérito. Assim, os actos praticados pelos OPC nesta fase, seja oficiosamente ou por iniciativa própria, e que estejam fora do quadro das medidas cautelares e de polícia, podem vir a padecer de “nulidade insanável”<sup>249</sup>.

A Constituição portuguesa consagra o princípio da reserva de juiz quanto à obtenção de prova, ao determinar que a “toda a instrução é da competência de um juiz”, podendo este, “nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais” (art. 32.º,

<sup>245</sup> Cfr. Paulo Dá Mesquita, “Repressão Criminal e Iniciativa Própria dos Órgãos de Polícia Criminal”, in *I Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Edições Almedina, 2005, p. 70.

<sup>246</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>247</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>248</sup> Paulo Dá Mesquita, “Repressão Criminal e Iniciativa Própria dos Órgãos de Polícia Criminal” (...), p. 75.

<sup>249</sup> *Idem*, p.76.

n.º4). Para efeitos da CRP, considera-se, assim, acto instrutório qualquer acto que vise a recolha de prova e que colida com direitos e liberdades individuais fundamentais, daí a necessidade desses actos terem de ser validados pelo JIC<sup>250</sup>. Por serem, em si, uma limitação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, exige-se uma fundamentação concreta para a realização desses actos instrutórios, bem como uma posterior comprovação de que a prova que visaram recolher está relacionada com o fundamento que legitimou a sua recolha. Nesse sentido, não se pode admitir que os OPC tenham iniciativa própria para proceder a actos instrutórios sem ordem do JIC, mesmo que seja com o objectivo de garantir que a prova não se desvaneça, porque se cai num conflito de competências constitucionalmente consagradas e que, como tal, não podem ser transferidas do JIC para os OPC.

Quanto a esta matéria acompanhamos a posição dos autores que alertam para os perigos de se produzir uma “policialização” do inquérito e da instrução, ao conceder demasiadas prerrogativas aos OPC no sentido de promoverem a investigação criminal à revelia das AJ competentes em cada fase processual<sup>251</sup>. Nesse sentido não podemos conceber uma interpretação extensiva do n.º 3 do art. 249.º do CPP, por considerarmos que seria uma forma de extravasar os limites constitucionalmente impostos para a promoção da acção penal e, conseqüentemente, permitir uma actuação policial isenta de controlo judiciário contínuo, susceptível de colidir com direitos, liberdades e garantias fundamentais, o que é inconcebível num Estado de direito democrático, assente no respeito pela dignidade da pessoa humana.

O princípio *odiosa sunt restringenda*, o princípio da constitucionalidade e o princípio da indisponibilidade de competências impõem que só se possa integrar o n.º 3 do art. 249.º do CPP nas fases de inquérito e de instrução, porque ainda não se identificou e determinou o *objecto de julgamento*<sup>252</sup>, para o qual contribuiu a actividade dos órgãos de polícia criminal<sup>253</sup>. A partir do momento em que o *objecto de julgamento* está identificado e determinado, os órgãos de polícia criminal não podem ter qualquer autonomia para recolher meios de prova para o processo, sob pena da defesa não ter conhecimento de todos os factos que constituem o *objecto de julgamento*, o que contraria o princípio constitucional da defesa efectiva, prevista no n.º 1 do art. 32.º da Constituição. As limitações à liberdade de qualificação jurídica dos factos descritos no *objecto de*

---

<sup>250</sup> José Damiano da Cunha, Dos Meios de Obtenção de Prova face à Autonomia Técnica e Tática dos Órgãos de Polícia Criminal *in II Congresso de Processo Penal*, Coimbra: Edições Almedina, 2006, p. 64.

<sup>251</sup> Neste sentido, Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público (...)*; Adriano Souto Moura, “A investigação e as suas exigências no Inquérito (...)”, p. 79.

<sup>252</sup> Para DAMIÃO DA CUNHA, o objecto do processo fixa-se com a constituição de arguido, mas com a acusação fixa-se o *objecto de julgamento*. José Damiano da Cunha, *O Caso Julgado Parcial – Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*, Porto: Edições Universidade Católica, 2002, p. 470.

<sup>253</sup> Neste sentido, Manuel Guedes Valente, *Do Ministério Público (...)*, p. 503 e ss.

*juízo* são, assim, uma manifestação do princípio da liberdade, essencial para que o processo penal proteja os direitos, liberdades e garantias do arguido, absolvendo os inocentes<sup>254</sup>.

A matéria do objecto do processo está directamente relacionada com a estrutura acusatória do processo penal<sup>255</sup> que, como explica HENRIQUE SALINAS, “implica que o tribunal só possa conhecer das causas que são submetidas à sua apreciação, mediante a dedução da correspondente acusação, pela entidade competente, ficando os seus poderes de cognição restringidos ao objecto daquela peça processual”<sup>256</sup>. Embora sejam permitidas alterações ao objecto definido com a acusação, ao longo da marcha do processo e em momento posterior à dedução da acusação<sup>257</sup>, dentro dos limites permitidos por lei, concordamos com o Autor no sentido de que a delimitação do objecto ao longo do processo está intimamente relacionada com o direito de defesa do arguido<sup>258</sup>, na medida em que a “impossibilidade de conhecimento de factos novos, que não foram descritos na acusação (...) impede que o arguido venha a ser surpreendido com a imputação de factos com a qual não pôde contar”<sup>259</sup>.

A própria sistematização do CPP indica claramente que há uma diferença substancial entre o inquérito e instrução, e o julgamento. As diferentes fases processuais encontram-se reguladas na Parte II do CPP, mas enquanto o inquérito e a instrução estão sistematizados no Livro VI – *Das fases preliminares* –, o de julgamento encontra-se sistematizado, autonomamente, no Livro VII – *Do julgamento*. Assim, entendemos que o n.º 3 do art. 249.º do CPP se pode aplicar apenas às fases preliminares – inquérito e instrução –, não podendo ser aplicado à fase de julgamento por implicar a violação do princípio de garantia de defesa, cuja tutela efectiva se impõe. Como refere MANUEL GUEDES VALENTE, a fixação e a determinação do *objecto de julgamento* constitui uma verdadeira garantia do cidadão, na medida em que ele pode preparar uma defesa eficaz por conhecer a acusação de que tem de se defender<sup>260</sup>.

---

<sup>254</sup> Neste sentido, Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial (...)*, pp. 237-238.

<sup>255</sup> Henrique Salinas, *Os Limites Objectivos do Ne Bis In Idem e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 205.

<sup>256</sup> *Ibidem*.

<sup>257</sup> Henrique Salinas, *Os Limites Objectivos do Ne Bis In Idem (...)*, p. 206.

<sup>258</sup> *Idem*, p. 207.

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> Manuel Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial (...)*, p. 512.

## 6. Conclusões

Face ao que expusemos nos capítulos antecedentes, e considerando os princípios referidos no Capítulo IV, propomo-nos agora sugerir uma interpretação do n.º 3 do art. 249.º do CPP.

Portugal é um Estado de direito democrático assente no respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos *maxime* da dignidade da pessoa humana, princípio que deve nortear toda a actuação da Polícia na sua tríplice vertente – administrativa, de ordem e segurança pública ou judiciária. Toda e qualquer actuação policial deve ir no sentido de garantir e proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, independentemente da posição processual que ocupam.

A comunidade aceita e admite que a Polícia tenha uma actuação coerciva ou que adopte medidas que restrinjam direitos, liberdades e garantias individuais para salvaguardar outros direitos fundamentais pessoais, *i. e.*, admite a restrição de direitos que estão na esfera do indivíduo e que, dada a sua importância, a lei fundamental decidiu consagrar, desde que para evitar a lesão de outros de igual valor, exigindo que seja feito um esforço permanente de concordância prática para que essa restrição seja na medida estritamente necessária e se mostre adequada a produzir o resultado esperado. A comunidade aceita e admite que a Polícia possa actuar cautelarmente, *a priori* da intervenção da autoridade judiciária, quando haja urgência ou perigo de que a demora possa inviabilizar a recolha de meios de prova importantes para o processo ou possa colocar em risco direitos e liberdades fundamentais, desde que seja uma actuação subordinada à Constituição e à lei – que são, simultaneamente, o fundamento e o limite da actuação policial.

A actividade de Polícia está subordinada ao princípio da legalidade, quer na vertente *negativa* – princípio de *prevalência da lei* –, quer *positiva* – princípio da *precedência de lei* e também as medidas de polícia estão subordinadas a este princípio por força do n.º 2 do art.º 272.º da CRP. Apesar de, como verificamos no Capítulo II, haver pensamentos diferentes quanto ao grau de discricionariedade admitido neste campo, a Doutrina concorda que as medidas de polícia têm de obedecer ao princípio da tipicidade legal e da prevalência de lei. Quanto a esta matéria, acresce referir que há disposições supraconstitucionais sobre a actuação da Polícia que, em caso de necessidade e em uma situação de excepção, podem justificar o recurso a medidas de polícia que não estejam taxativamente enunciadas na legislação nacional. Referimo-nos, em concreto, ao n.º 2 do art. 29.º da DUDH que constitui uma cláusula geral de Polícia<sup>261</sup>,

---

<sup>261</sup> Neste sentido Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público (...)*, p. 398.

que se pode aplicar no Direito interno por força do disposto no n.º 1 do art. 8.º e no n.º 2 do art. 16.º da CRP.

As medidas de polícia a que a CRP se refere no art. 272.º, são sempre susceptíveis de lesar bens jurídicos e de implicar a restrição de direitos fundamentais dos cidadãos, pelo que têm de obedecer ao princípio da harmonização ou da concordância prática (a que nos referimos no Capítulo I), bem como ao princípio da intervenção mínima e da proibição do excesso. Pelo mesmo motivo, entendemos que a actuação da Polícia, seja enquanto polícia de segurança pública, administrativa geral ou judiciária, deve pautar-se sempre pela legalidade e proporcionalidade *stricto sensu*, na medida em que deve procurar ser o menos onerosa possível para os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

É com esta ideia presente que entendemos que deve ser interpretado o n.º 3 do art. 249.º do CPP, para que não seja feita uma interpretação que não esteja em conformidade com a nossa Constituição ou que viole princípios constitucionalmente consagrados. Consideramos, por isso, que não se deve enveredar por uma interpretação declarativa, uma vez que a letra da lei é, só por si, insuficiente e pouco esclarecedora. Se ficarmos apenas pela letra da lei, surge a questão de saber se o legislador, quando refere que “mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, cabe aos órgãos de polícia criminal assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento (...)” se está a referir às medidas cautelares e de polícia previstas nos artigos 248.º a 253.º do CPP ou se apenas se refere às medidas previstas no n.º 2 do art. 249.º do CPP. Do mesmo modo se pode levantar a questão de saber se o legislador pretendeu alargar o leque de competências dos OPC, admitindo que os mesmos possam praticar *motu proprio* actos cautelares que são, desde logo, considerados actos processuais, o que violaria o princípio da indisponibilidade das competências pois os OPC estar-se-iam a substituir às autoridades judiciárias competentes. A letra da lei também não especifica em que fases processuais se pode recorrer ao n.º 3 do art. 249.º do CPP. Para além do que já foi questionado, considerando que o MP já teve conhecimento do *factum criminis* e que já promoveu a acção penal, que já está em curso uma investigação de acordo com as regras processuais penais, sob a direcção da AJ competente em cada fase, e que existe a figura do procurador de turno – a quem os OPC podem recorrer no imediato quando surge um dado novo na investigação que estão a desenvolver –, pode ser equacionado até que ponto se justifica uma actuação por iniciativa própria, por parte dos OPC, já no decorrer do processo.

Afastamos, também, a possibilidade de ser feita uma interpretação extensiva por considerarmos que é contrária à Constituição e à legalidade democrática, na medida em que teríamos de admitir que o legislador pretendeu alargar o âmbito da competência

própria dos OPC no processo penal, permitindo que estes substituam as AJ, assumindo a investigação criminal como competência própria, devendo apenas reportar *a posteriori* os procedimentos e medidas adoptadas. Uma interpretação extensiva seria uma delegação (quase) total de competências nos órgãos coadjuvantes que, devido a esse facto, se tornariam independentes, em termos funcionais, das AJ a quem compete dirigir cada fase processual. Concordamos, portanto, com a visão de MANUEL GUEDES VALENTE, e ADRIANO SOUTO MOURA, para quem a delegação excessiva conduz a uma “policialização” do inquérito<sup>262</sup> – e das demais fases processuais – que desvirtua o próprio sistema jurídico-penal. Entendemos, também, que essa “policialização” é uma violação clara do princípio da indisponibilidade das competências (e, como tal, conduz a uma inconstitucionalidade material), uma vez que os OPC acabariam por assumir os poderes funcionais das autoridades judiciárias, especialmente do MP – que é um órgão constitucional em sentido amplo e cujas competências não podem, por esse motivo, ser transferidas. O MP pode delegar nos OPC os actos previstos na lei, mas não pode transferir o seu poder funcional de dirigir a acção penal e de dirigir o inquérito.

Por tudo isto, consideramos que o n.º 3 do art. 249.º, do CPP, deve ser interpretado de acordo com o princípio *odiosa sunt restringenda*, no sentido de ser o menos oneroso possível para os direitos e liberdades fundamentais do cidadão, enquanto arguido ou mero suspeito, respeitando o disposto no n.º 2 do art. 18.º da CRP<sup>263</sup>. Assim, entendemos que deve ser feita uma interpretação restritiva da norma em análise, considerando que o legislador se refere aos meios descritos no n.º 2 do mesmo artigo, *i. e.*, proceder a exames de vestígios do crime, colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, e proceder a revistas e buscas em caso de urgência ou *periculum in mora*. A interpretação restritiva parece estar, assim, em conformidade com a CRP e com o princípio da indisponibilidade das competências.

Entendemos que, por poder lesar direitos e liberdades fundamentais pessoais para além do estritamente necessário e fora dos limites permitidos pela lei fundamental, se deve fazer uma *interpretação restritiva da norma em apreço*, excluindo a ideia de poder ser aplicado à fase de julgamento de cujo objecto definitivo de julgamento a defesa deve ter conhecimento, sob pena de violação do princípio constitucional de defesa efectiva, previsto no n.º 1 do art. 32.º da CRP. Como verificamos na secção anterior, o objecto de julgamento deve estar claramente identificado e determinado para que o arguido possa preparar uma defesa eficaz, sabendo qual o objecto de acusação de que

---

<sup>262</sup> Cfr. Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p. 271; Adriano Souto Moura, *A Investigação e as suas exigências (...)*, p. 80.

<sup>263</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Do Ministério Público e da Polícia (...)*, p. 440.

tem de se defender. Desta forma, a intervenção dos OPC, no quadro da sua autonomia própria, só pode ocorrer, no nosso entender, nas fases preliminares, *i. e.*, inquérito e instrução, uma vez que com o despacho de acusação, ou de pronúncia quando haja lugar a instrução, se considera fixado o *objecto de julgamento*<sup>264</sup> que não pode ser alterado, sob pena de comprometer a garantia de defesa do arguido. Não obstante, admitimos que, em uma hipótese meramente académica, em que haja superveniência de meios de prova, sem que haja imputação de novos factos ao arguido, possam os mesmos ser excepcionalmente considerados em fase de julgamento, uma vez que não há alteração dos factos que integram o objecto do julgamento e, como tal, não há violação do princípio de garantia de defesa<sup>265</sup>. Em situações que extravasem este âmbito, entendemos que deve ser aplicado o regime de alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, previsto no art. 359.º do CPP, questão que, no nosso entendimento, poderia ser mais aprofundada em estudos posteriores.

A actuação policial não pode ser orientada por uma busca incessante de culpados, mas sim pelo respeito da dignidade da pessoa humana, actuando sempre de acordo com as regras processuais penais e no zeloso cumprimento da Constituição e da Lei.

---

<sup>264</sup> José Damião da Cunha, *O Caso Julgado Parcial (...)*, p. 470.

<sup>265</sup> Admitimos que tal aconteça em uma situação em que a arma do crime é descoberta, acidentalmente, por um OPC já no decorrer da fase de julgamento. Como não se verifica uma alteração dos factos imputados ao arguido, nem estamos perante uma situação que se insira no regime de superveniência de factos imputados ao arguido, admitimos que a mesma seja preservada e carreada para o processo em curso.

## Obras Citadas

- Albuquerque, P. P. (2009). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.<sup>a</sup> edição actualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.
- Amaral, D. F. (2006). *Curso de Direito Administrativo* (3.<sup>a</sup> ed., Vol. I). Coimbra: Edições Almedina.
- Andrade, J. C. (2010). *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976* (4.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- Caetano, M. (1990). *Manual de Direito Administrativo* (10.<sup>a</sup> ed., Vol. II). Coimbra: Edições Almedina.
- Canotilho, J. J. (1999). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (3.<sup>a</sup> Ed. reimpressa). Coimbra: Edições Almedina.
- Canotilho, J. J., & Moreira, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (3.<sup>a</sup> Edição revista, Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- Carmo, H., & Ferreira, M. M. (2009). *Metodologia de Investigação - Guia para a Autoaprendizagem* (2.<sup>a</sup> ed.). Lisboa: Universidade Aberta.
- Castro, C. S. (2003). *A questão das Polícias Municipais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Correia, S. (1982). *Noções de Direito Administrativo* (Vol. I). Lisboa.
- Correia, S. (1994). Polícia. In *Dicionário Jurídico da Administração Pública* (Vol. VI, p. 393). Lisboa.
- Cunha, J. D. (1993). *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal*. Porto.
- Cunha, J. D. (2002). *O Caso Julgado Parcial – Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Porto: Edições Universidade Católica.
- Cunha, J. D. (2005). O Relacionamento entre Autoridades Judiciárias e Polícias no Processo Penal. In *I Congresso de Processo Penal* (pp. 99-112). Coimbra: Edições Almedina.
- Cunha, J. D. (2006). Dos Meios de Obtenção de Prova face à Autonomia Técnica e Tática dos Órgãos de Polícia Criminal. *II Congresso de Processo Penal* (pp. 61-80). Coimbra: Edições Almedina.

## A extensibilidade da competência própria dos OPC no inquérito, instrução e julgamento

- Dias, J. F. (1988). *Direito Processual Penal (lições coligidas por Maria João Antunes)*. Coimbra.
- Dias, J. F. (1991). Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal. In C. E. Judiciários (Ed.), *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal* (pp. 1-34). Coimbra: Edições Almedina.
- Dias, J. F. (2004). *Direito Processual Penal* (1.<sup>a</sup> edição 1974). Coimbra: Coimbra Editora.
- Fernandes, J. P. (Ed.). (1994). *Dicionário Jurídico da Administração Pública* (Vol. VI). Lisboa: Minigráfica.
- Ferreira, M. C. (1986). *Curso de Processo Penal* (Vol. I). Lisboa: Editora Danúbio.
- Freixo, M. V. (2011). *Metodologia Científica - Fundamentos, Métodos e Técnicas* (3.<sup>a</sup> ed.). Lisboa: Instituto Piaget.
- Gaspar, A. H. (2009). As Exigências da Investigação no Processo Penal durante a Fase de Instrução. In E. d. Minho (Ed.), *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por Ocasão dos 20 Anos do CPP Português* (pp. 87-101). Coimbra: Coimbra Editora.
- Gonçalves, M. L. (2009). *Código de Processo Penal Anotado - Legislação Complementar* (17.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Livraria Almedina.
- Jesus, F. M. (2011). *Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Edições Almedina.
- Leal, R. d. (2009). Eu sou Arguido...amanhã. Os Direitos de Garantia. In E. d. Minho, *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por Ocasão dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português* (pp. 117-126). Coimbra: Coimbra Editora.
- Machete, P. (2007). A Polícia na Constituição da República Portuguesa. In *Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos* (pp. 1111-1152). Coimbra: Edições Almedina.
- Matta, P. S. (2004). A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Matta, P. S. (Abril - Junho de 2010). "Old ways and new needs?" ou "New ways and old needs?": uma perspectiva das reformas necessárias ao Processo Penal Português. *Revista do Ministério Público*, pp. 9-40.

## A extensibilidade da competência própria dos OPC no inquérito, instrução e julgamento

- Mendes, P. d. (2004). As Proibições de Prova. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Mendes, P. d. (2013). *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Mesquita, P. D. (2005). Repressão Criminal e Iniciativa Própria dos Órgãos de Polícia Criminal. *I Congresso de Processo Penal* (pp. 55-88). Coimbra: Edições Almedina.
- Miranda, J. (2012). *Manual de Direito Constitucional - Tomo IV* (5.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Moura, A. S. (2009). A Investigação e as suas Exigências no Inquérito. In E. d. Minho (Ed.), *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias por Ocasão dos 20 Anos do CPP Português* (pp. 73-86). Coimbra: Coimbra Editora.
- Moura, J. S. (1991). Inquérito e Instrução. *Jornadas de Direito Processual Penal - o novo Código de Processo Penal* (pp. 81-146). Coimbra: Centro de Estudos Judiciários.
- Novais, J. R. (2003). *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados Pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pereira, R. (2004). O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais* (pp. 119-131). Coimbra: Edições Almedina.
- Pinto, A. A. (2001). *A Tramitação Processual Penal* (2.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Raposo, J. (2006). O Regime Jurídico das Medidas de Polícia. In F. d. Lisboa (Ed.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento* (Vol. I, pp. 693-704). Coimbra: Coimbra Editora.
- Rodrigues, A. M. (1991). O Inquérito no novo Código de Processo Penal. *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal* (pp. 59-80). Coimbra: Centro de Estudos Judiciários.
- Salinas, H. (2014). *Os Limites Objectivos do Ne Bis In Idem e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Santos, S., & Henriques, M. L. (2009). *Noções Elementares de Direito Penal* (3.<sup>a</sup> revista e actualizada ed.). Lisboa: Rei dos Livros.
- Sarmiento, C. M. (2003). *A Questão das Polícias Municipais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Silva, G. M. (1990). *Do Processo Penal Preliminar*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.

## A extensibilidade da competência própria dos OPC no inquérito, instrução e julgamento

- Silva, G. M. (1993). *Curso de Processo Penal* (Vol. II). Lisboa: Editorial Verbo.
- Silva, G. M. (1994). *Curso de Processo Penal* (Vol. III). Lisboa: Editorial verbo.
- Silva, G. M. (2001). *Ética Policial e Sociedade Democrática*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.
- Silva, G. M. (2008). *Curso de Processo Penal* (4.<sup>a</sup> edição revista e actualizada, Vol. II). Lisboa: Editorial Verbo.
- Silva, G. M. (2010). *Curso de Processo Penal - Noções Gerais, Elementos do Processo Penal* (6.<sup>a</sup> ed., Vol. I). Lisboa: Editorial Verbo.
- Sousa, J. P. (2009-2010). Ministério Público, Órgãos de Polícia Criminal e Medidas Cautelares e de Polícia. *Politeia*, pp. 283-308.
- Valente, M. M. (2003). *Regime Jurídico da investigação Criminal - Comentado e Anotado*. Coimbra: Edições Almedina.
- Valente, M. M. (2008). *Escutas Telefónicas. Da Excepcionalidade à Vulgaridade* (2.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- Valente, M. M. (2010). *Processo Penal Tomo I* (3.<sup>a</sup> edição revista, actualizada e aumentada). Coimbra: Edições Almedina.
- Valente, M. M. (2012). *Teoria Geral do Direito Policial* (3.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- Valente, M. M. (2013). *Do Ministério Público e da Polícia. Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Veiga, R. S. (2004). O Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais* (pp. 183-220). Coimbra: Edições Almedina.

## **Diplomas**

Código Civil

Código de Processo Penal

Constituição da República Portuguesa

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929

Decreto n.º 35007, de 13 de Outubro de 1945

Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro

Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro

Lei de Organização da Investigação Criminal

Lei-Quadro de Política Criminal

Lei de Segurança Interna

Lei Tutelar Educativa

## **Jurisprudência e Pareceres**

Acórdão, Tribunal Central Administrativo de 20 de Maio de 2008, Processo n.º 2270/08, consultado a 20 de Março de 2014 em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão, Tribunal Central Administrativo de 11 de Novembro de 2008, Processo n.º 01897/07, consultado a 20 de Março de 2014 em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão, Tribunal Constitucional n.º 7/87, de 9 de Fevereiro de 1987, Processo n.º 302/86, consultado a 15 de Janeiro de 2014 em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

Acórdão, Tribunal Constitucional n.º 156/91, de 24 de Abril de 1991, Processo n.º 97/90, voto de vencido de Bravo Serra, consultado a 15 de Janeiro de 2014 em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão, Tribunal Constitucional n.º 212/93, de 16 de Março de 1993, Processo n.º 458/91, consultado a 21 de Fevereiro de 2014 em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Parecer da Procuradoria-Geral da República, P000501995, de 27 de Julho de 1996, consultado a 21 de Fevereiro de 2014 em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Parecer da Procuradoria-Geral da República, P001622003, de 18 de Dezembro de 2003, consultado a 15 de Março de 2014 em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

