

*Fundação*  
**Luso-Americana**  
*para o Desenvolvimento*

A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



em colaboração com  
**Procuradoria-Geral da República**

Seminário realizado em  
Rhode Island e Massachusetts, EUA  
em Outubro 1998



*Fundação*  
**Luso-Americana**  
*para o Desenvolvimento*

**A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II**  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



Em colaboração com  
**Procuradoria-Geral da República**

Comunicações apresentadas num Seminário realizado na

ROGER WILLIAMS UNIVERSITY  
RALPH R. PAPITTO SCHOOL OF LAW  
*Bristol, Rhode Island*

e na

SOUTHERN NEW ENGLAND SCHOOL OF LAW  
*Dartmouth, Massachusetts*

Versão portuguesa

OUTUBRO 1998

EDIÇÃO

Fundação Luso-Americana  
para o Desenvolvimento

DESIGN

B2, Atelier de Design

CAPA

Salette Brandão

TRADUÇÃO/REVISÃO

AmeriConsulta, Lda.

PRÉ-IMPRESSÃO E IMPRESSÃO

Textype – Artes Gráficas, Lda.

TIRAGEM

1000 exemplares

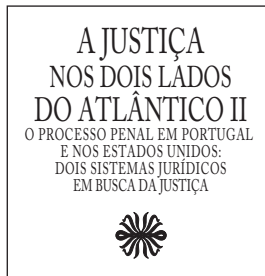
Lisboa, Julho de 1999

ISBN

972-982 55-0-5

DEPÓSITO LEGAL

128 577/98



## *Índice*

Programa do Seminário.....	5
Notas Introdutórias	
<i>por Rui Chancelle de Machete e José Narciso da Cunha Rodrigues.....</i>	11

Sessões na  
 ROGER WILLIAMS UNIVERSITY

Palavras de abertura	
<i>por Phillip Rapoza .....</i>	21

**Aspectos do Processo de Recolha de Provas:  
 O Regime das Buscas e Apreensões e o Direito ao Silêncio**

Limitações da Constituição Americana ao Poder da Polícia para Recolher Provas e Obter Declarações de um Arguido	
<i>por Ernest C. Torres.....</i>	27
As Declarações do Arguido nas Fases Preliminares do Processo Penal: o Direito ao Silêncio Deste e os Pressupostos e Limites dos Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal	
<i>por Helena Bolieiro .....</i>	36

**De Suspeito a Arguido: A Investigação Criminal  
 e o Regime de Detenção e Prisão Preventiva**

A Instituição do Procedimento Criminal	
Princípios da Detenção e Prisão Preventiva	
<i>por Armand Fernandes.....</i>	53
Acusação e Prisão Preventiva em Portugal	
<i>por Manuel Simas Santos .....</i>	65

**A Estrutura do Julgamento em Processo Penal:  
 o Papel dos Juízes, do Ministério Público e da Defesa**

A Protecção do Arguido: Perspectiva de um Advogado de Defesa	
<i>por Kevin J. Reddington .....</i>	85

Alguns Apontamentos sobre a Estrutura do Julgamento de Processos Crime em Portugal: O Papel do Ministério Público, do Juiz e do Advogado de Defesa <i>por Teresa Beleza</i> .....	98
--	----

**Reinserção e Controlo de Arguidos Através da Fiscalização das Condições da Liberdade Condicional**

Reinserção e Controlo dos Arguidos Através da Fiscalização do Cumprimento das Condições da Liberdade Condicional <i>por Elizabeth Tavares</i> .....	105
Reflexões sobre o Processo Penal em Portugal e nos Estados Unidos Palavras de encerramento <i>por Phillip Rapoza</i> .....	117

Sessões na  
SOUTHERN NEW ENGLAND SCHOOL OF LAW  
**Cooperação Internacional e a Aplicação da Lei da Imigração**

Introdução ao Tema Cooperação Internacional e Aplicação da Lei da Imigração <i>por Mário Serrano</i> .....	125
Uma Análise da Reforma da Lei da Imigração Ilegal e da Lei da Responsabilidade dos Imigrantes de 1996 <i>por Leonard I. Shapiro</i> .....	131
Cooperação na Execução de Decisões Penais. Condenação de Estrangeiros <i>por Henriques Gaspar</i> .....	139
Cooperação Internacional e Aplicação da Lei da Imigração <i>por Manuel Mota Botelho</i> .....	150
A Importância da Cidadania Americana para a Comunidade Portuguesa dos Estados Unidos Palavras de encerramento <i>por Phillip Rapoza</i> .....	165

## Programa do Seminário

# A Justiça nos Dois Lados do Atlântico II

O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS EM BUSCA DA JUSTIÇA

26-28 de Outubro de 1998

Realizado na  
ROGER WILLIAMS UNIVERSITY  
RALPH R. PAPITTO SCHOOL OF LAW  
*Bristol, Rhode Island*

e na  
SOUTHERN NEW ENGLAND SCHOOL OF LAW  
*Dartmouth, Massachusetts*

**Segunda-feira, 26 de Outubro de 1998**

ROGER WILLIAMS UNIVERSITY  
RALPH R. PAPITTO SCHOOL OF LAW

09h00 | *Boas-vindas*

**Phillip Rapoza**, Juiz,  
Tribunal de Recurso do Massachusetts  
e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico  
**Anthony J. Santoro**, Presidente  
Roger Williams University  
**Rui Machete**, Presidente  
da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento  
**José Narciso Cunha Rodrigues**,  
Procurador-Geral da República

*Aspectos do Processo de Recolha de Provas:  
O Regime das Buscas e Apreensões  
e o Direito ao Silêncio*

- *Oradores*

**Ernest Torres**, Juiz,

Tribunal de Comarca dos Estados Unidos (R.I.)

**Helena Bolieiro**, Juíza, Ponta Delgada, Açores

- *Membros do Painel*

*Moderador: Robert Whorf*, Associate Professor,

Roger Williams University Ralph R. Papitto School of Law

*Moderador: Manuel da Costa Andrade*, Professor,

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Ernest Torres**, Juiz,

Tribunal de Comarca dos Estados Unidos (R.I.)

**Milton Silva**, Juiz Presidente,

Tribunal de Comarca de Fall River (Aposentado)

**Helena Bolieiro**, Juíza,

Ponta Delgada, Açores

**Carlos Almeida**, Juiz e Docente

do Centro de Estudos Judiciários

15h00 | *De Suspeito a Arguido: A Investigação Criminal  
e o Regime de Detenção e Prisão Preventiva*

- *Oradores*

**Armand Fernandes**, Juiz,

Tribunal de Família e Sucessões do Massachusetts

**Manuel Simas Santos**, Procurador-Geral Adjunto,

Supremo Tribunal de Justiça



- *Membros do Painel*

*Moderador:* **Larry Ritchie**, Professor,

Roger Williams University

Ralph R. Papitto School of Law

*Moderador:* **José Faria e Costa**, Professor,

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Armand Fernandes**, Juiz,

Tribunal de Família e Sucessões do Massachusetts

**Joseph Ferreira**, Somerset Police Department

**Manuel Simas Santos**, Procurador-Geral Adjunto,

Supremo Tribunal de Justiça

**João Miguel**, Procurador da República,

Procuradoria-Geral da República

## Terça-feira, 27 de Outubro de 1998

ROGER WILLIAMS UNIVERSITY

RALPH R. PAPITTO SCHOOL OF LAW

09h00

*A Estrutura do Julgamento  
em Processo Penal: O Papel dos Juizes,  
do Ministério Público e da Defesa*

- *Oradores*

**Kevin Reddington**, Escritório de Advogados de Kevin Reddington

**Tereza Beleza**, Professora,

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

- *Membros do Painel*

*Moderador:* **Frances A. McIntyre**, Procurador-Geral Adjunto,

Chefe do Attorney General's Crime Bureau

*Moderador:* **Jorge Figueiredo Dias**, Professor,

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Kevin Reddington**, Escritório de Advogados de Kevin Reddington

**Steven Periera**, Presidente,

Ordem de Advogados do Condado de Bristol

**Tereza Beleza**, Professora,

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**Maria João Antunes**, Docente,

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

14h00

*Reinserção e Controlo de Arguidos  
Através da Fiscalização das Condições  
da Liberdade Condicional*

- *Moderador:* **Robert Teixeira**, Chief Probation Officer,  
Tribunal de Comarca de Falmouth
- *Oradora*  
**Elizabeth Tavares**, Deputy Commissioner of Probation,  
Massachusetts
- *Membros do Painel*  
**Emmanuel Fernandes**, Probation Officer,  
Tribunal de Comarca de Falmouth'  
**Scott Bowker**, Agente,  
Falmouth Police Department  
**John De Jesus**, Probation Officer,  
Tribunal de Família e Sucessões de Bristol  
**Richard Bonavita**, Assistant Deputy Superintendent,  
Barnstable County Sheriff's Department

| *Reflexões sobre o Processo Penal em Portugal  
e nos Estados Unidos*

**Phillip Rapoza**, Juiz,  
Tribunal de Recurso do Massachusetts  
e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico  
**Rui Machete**, Presidente  
da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento  
**José Narciso Cunha Rodrigues**, Procurador-Geral  
da República

**Quarta-feira, 28 de Outubro de 1998**

09h00 • Visita ao Tribunal de Massachusetts

SOUTHERN NEW ENGLAND SCHOOL OF LAW

14h30 | *Boas-vindas*

**Phillip Rapoza**, Juiz,  
Tribunal de Recurso do Massachusetts  
e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico  
**Francis J. Larkin**, Reitor,  
Southern New England School of Law

| *Cooperação Internacional  
e a Aplicação da Lei da Imigração*

• *Oradores*

**Leonard I. Shapiro**, Juiz,  
Tribunal de Imigração dos Estados Unidos  
**António Henriques Gaspar**, Procurador-Geral Adjunto,  
Procuradoria Geral da República

• *Membros do Painel*

*Moderadora: Irene Scharf*, Associate Professor,  
Southern New England School of Law

*Moderador: Mário Serrano*, Juiz e Docente,  
Centro de Estudos Judiciários

**Leonard I. Shapiro**, Juiz,  
Tribunal de Imigração dos Estados Unidos

**António Henriques Gaspar**, Procurador-Geral Adjunto,  
Procuradoria-Geral da República

**William Camara**, Escritório de Advogados de William Camara

**Manuel Mota Botelho**, Procurador da República,  
Círculo Judicial de Ponta Delgada, Açores

I *Sessão de Encerramento*

*Reflexões Finais sobre o Processo Penal  
em Portugal e nos Estados Unidos  
e o Papel da Cooperação Internacional  
na prossecução da Justiça Através do Atlântico*

**Phillip Rapoza**, Juiz,  
Tribunal de Recurso do Massachusetts  
e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico

**Rui Machete**, Presidente  
da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento

**José Narciso Cunha Rodrigues**, Procurador-Geral  
da República

## NOTA INTRODUTÓRIA

*Rui Chancerelle de Machete*

*Presidente do Conselho Executivo*

*da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento*

A segunda sessão do seminário “A Justiça Nos Dois Lados Do Atlântico” confirmou o interesse da iniciativa, tanto do ponto de vista dos estudos de direito comparado, como do aprofundamento dos laços culturais que unem os juristas de matriz portuguesa que o grande mar oceano separa.

O tema foi ainda o do processo penal. Mas, os resultados já adquiridos na primeira experiência permitiram-nos agora avançar na descoberta das similaridades funcionais entre institutos à primeira vista tão diferentes. Uma vez mais se verifica aquela “*praesumptio similitudinis*” recordada por Zweigert e Koetz (*An Introduction to Comparative Law*, 3.<sup>a</sup> ed., tradução inglesa, Oxford, 1985, p. 91) que refere não serem as necessidades sociais a satisfazer pelo ordenamento jurídico nas sociedades avançadas essencialmente diversas, e as respostas dadas divergirem mais na aparência e nos aspectos externos do que na missão fundamental que lhes é assinalada e no seu significado mais profundo. Deste modo se vai concretizando um dos primeiros objectivos dos comparativistas, o da equivalência funcional, que permite ver a outra luz, de uma perspectiva dogmática e, também, sociológica, as nossas próprias instituições. A comparação jurídica é sempre igualmente um precioso auxiliar do legislador e dos principais agentes de aplicação do direito na sua tarefa de aperfeiçoamento das leis.

O encontro serviu também para analisar uma questão urgente: a das consequências da nova lei americana sobre emigração no repatriamento dos nossos emigrantes. A Fundação tem dedi-

cado a sua atenção ao assunto participando em várias reuniões científicas sobre a matéria, mas esta foi uma oportunidade importante para sublinhar, entre especialistas, as singularidades do novo normativo americano, em cotejo com as legislações dos restantes países de imigração e ainda formular algumas importantes críticas e sugestões correctivas.

O estreitamento do afecto entre os juristas dos dois países, que assim melhor aprendem a conhecer-se e a apreciar a especificidade do respectivo labor, constituiu um outro desiderato plenamente atingido.

Finalmente, o seminário foi a ocasião propícia para se lançarem as bases constitutivas do Centro de Estudos de Direito Comparado, um projecto conjunto do Ministério da Justiça português, da Procuradoria-Geral da República, da Universidade de Roger Williams e da FLAD. O Centro permitirá, como espero, constituir um “forum” que albergará especialistas americanos, desejosos de visitar Portugal para aqui incrementarem o seu conhecimento sobre a realidade jurídica portuguesa e europeia, de um lado, e acolherá professores, magistrados e advogados portugueses que queiram conhecer melhor a realidade do mundo científico do direito americano, do outro.

## NOTA INTRODUTÓRIA

*José Narciso da Cunha Rodrigues*

*Procurador-Geral da República*

Que juristas de dois países representativos de diferentes sistemas de direito se reunissem para reflectir e estudar seria já, em si mesmo, um facto assinalável!

Mas o acontecimento adquire maior significado pela densidade dos tempos.

Porventura pelas características de fim do milénio, o direito e a justiça deixaram-se contagiar pela tensão e pelos desafios que são próprios dos períodos de transição.

Voltam a eclodir os estados de alma típicos do optimismo e do pessimismo histórico e os sociólogos, com a perseverança e a curiosidade de astrólogos, sondam os paradigmas emergentes.

É geral o sentimento de que os filósofos do Estado se desleixaram na atenção que deviam prestar ao problema da organização jurídica da vida comunitária.

Com *Paul Ricoeur*, poderemos dizer que a questão da legitimidade da ordem pela qual o Estado se opõe à violência teve no último quartel deste século desenvolvimentos que os Estados não consciencializaram suficientemente. Se existe um lugar na sociedade em que a palavra prevalece sobre a violência, esse lugar é a justiça.

Noutra perspectiva – e *John Rawls* reconhece-o –, uma das aspirações mais naturais do homem de hoje é a de viver em instituições justas. Se a verdade é a primeira virtude dos sistemas de pensamento, a justiça deveria ser a primeira virtude das instituições sociais.

Para quem pensa assim, o ser justo não é o *ser bom* das categorias morais nem o *ser legal* das categorias jurídicas mas o *ser equitativo* das categorias de justiça.

O legalismo e a equidade continuam, não obstante, a ser dois dos tópicos em que se modelam diferencialmente os sistemas a que, por simplificação, poderíamos chamar de anglo-americano ou europeu continental.

Partindo de um tronco comum, os dois sistemas evoluíram privilegiando, nuns casos, o pensamento dedutivo e, noutros, a dinâmica dos casos; acentuando, umas vezes, o valor absoluto da justiça, cedendo, outras vezes, à ideia de consenso e pacificação social.

Chegámos, por esta via, ao fim de um longo caminho mas também a uma situação cheia de interrogações e de perplexidades em que o espírito do tempo é propício a que se fale de crise das instituições.

O mundo de hoje divide-se entre os dois temas lancinantes de que fala Ricoeur: o da guerra, incluídas as formas terminais de violência desencadeadas pela pauperização, e o da paz, centrifugado pela questão das instituições sociais e, especialmente, da justiça.

É um tema recorrente na Europa e na América. Não vale a pena ignorar.

A vertigem é potenciada pelas novas tecnologias de informação (nomeadamente as utilizadas pela comunicação social) e pela globalização.

O fenómeno de interacção entre justiça e comunicação social atingiu patamares nunca antes experimentados, em que, por vezes, se instala a sensação de que a justiça se limita a criar as expectativas de opinião pública que está em condições de gerir. A mediatização do direito e da justiça representa a emergência de novas qualidades que modificaram substancialmente o que se tinha por adquirido.

A globalização, essa, obriga-nos a viver num mundo único, municiados de ferramentas oriundas de um universo multipolar.



No campo social, as diferentes sociedades aproximam-se, enquanto se comprime o seu sentimento de pertença e de coesão.

Os mecanismos de identificação comunitária dentro de um determinado espaço (cultural, familiar, religioso, étnico, educativo ou intelectual) tendem para uma reconformação.

A questão da vida privada mantém a sua importância discursiva mas entra, de facto, em colapso, abalando mais de um século de construção dogmática e voltando a trazer à superfície velhas concepções sobre dimensão de grupo e intimidade biológica.

Os novos ramos de direito (internacional, económico, financeiro) evoluem no sentido de uma caducidade precoce face aos problemas suscitados pelas economias de escala, pelos mercados emergentes e pela agilidade dos capitais.

No crime, é a época da transnacionalidade. As *nets* estão ao dispor dos criminosos que se instalam comodamente em qualquer ponto obscuro do universo e, assistidos por bons assessores, atingem cirurgicamente os países onde é rentável agir, pelo custo marginal do sucesso, leia-se pelas hipóteses de ganho e pela fragilidade dos sistemas de prevenção, detecção e repressão.

Neste contexto, era natural que surgisse, como está a surgir, uma nova espécie de agentes culturais, a que poderíamos chamar falsos humanistas ou tecnocratas *on line*, avessos a princípios, à reflexão e à auto-avaliação.

Por todas estas razões que congregaram, aqui, juristas de Portugal e dos Estados Unidos da América do Norte para estudarem e reflectirem sobre o direito e a justiça, haveria, como referi, um facto a assinalar.

Estamos bem longe dos tempos em que, descoberta a América, conspícuos teólogos e doutores elaboravam, à pressa, teses sobre a fulcral questão de saber se os humanos encontrados no novo mundo, não inscritos nas suas categorias mentais, teriam alma.

Depois disso, a Europa trouxe para a América a sua cultura, os seus hábitos sociais e as suas leis. E, mais tarde, a América elaborou, desenvolveu e ofereceu à Europa, com valor acrescentado, muitos dos princípios que hoje identificam as sociedades avançadas e modos democráticos de viver.

Constituindo um espaço basicamente alicerçado nos mesmos valores culturais, a Europa e a América estão em condições de promover princípios que têm fundamento civilizacional por se referirem à dignidade essencial do homem.

E, no entanto, temos de convir que a posição relativa das duas culturas é, em larga medida, de desenvolvimento paralelo e de recíproco desconhecimento.

No exacto domínio em que nos movemos – o do direito e da justiça criminal – a realidade traduz-se pela difusão de estereótipos que correspondem a verdadeiras anticulturas de comparação.

Evoca-se, na Europa, o “processo à americana” para exorcizar os problemas que os sistemas criminais enfrentam. Na América, a fuga para o mito leva frequentemente à exaltação do modelo inquisitório da Europa continental para reequilíbrio dos excessos produzidos pelo “*adversary system*”.

Se houver o cuidado de estudar as instituições, a sua recíproca influência e a forma como evoluíram, ver-se-á que, há muitos anos, os juristas se demitiram de reflectir sobre o seu próprio conhecimento.

Faz, por isso, falta o estudo e a reflexão. Sem eles, acentuar-se-á a ambivalência do progresso e a tendência para soluções sincréticas, estranhas às ideias-força que fundamentam e dão consistência à prática.

Basta pensar em duas instituições do processo penal europeu e americano actualmente objecto de controvérsia: o juiz de instrução e o *Grand Jury*, ambos olhados, no outro continente, como instrumentos de garantia e democraticidade do processo

penal. Uma perspectiva sobre as fontes e a evolução revelaria, no entanto, que trabalhamos sobre estereótipos e que, nessa medida, arriscamos a objectividade de observação e o rigor de eventuais reformas.

O juiz de instrução unipessoal, típico de um considerável número de países da Europa, é produto das vicissitudes do século. Não corresponde à ideia original. Pior que isso, contraria essa ideia. Ultrapassada a fase da confusão entre os poderes de polícia e os poderes de administração da justiça, o juiz de instrução criminal, foi, na França, um órgão colegial em que o magistrado que investigava não tinha poderes sobre o estatuto de liberdade das pessoas. A experiência de unipessoalidade, realizada em 1876, foi duramente criticada. Foi a mobilização determinada pela segunda grande guerra e a escassez de juizes que consolidou a figura do juiz unipessoal hoje severamente controvertida mas, durante muito tempo, invocada como instituição modelar.

Deste lado do Atlântico, o grande júri não corresponde, como se pensa na Europa, a uma instituição garantística de defesa mas a uma forma de legitimação da acusação.

Em rigor, trabalhamos com instituições que pertencem a uma cultura comum mas que não dominamos. Por isso, utilizando a metáfora de uma das mais recentes obras do Nobel José Saramago, escrevemos, sem querer, um “ensaio sobre a cegueira”.

Este segundo encontro de juristas de cultura luso-americana proporciona a oportunidade de repensar as raízes e de as dotar de uma seiva nova que permita responder aos problemas do futuro.

A capacidade de transitar com fluidez entre a *law in action* e a *law in the book*, assegurada pela interdisciplinaridade das formações próprias dos membros do grupo, a memória familiar que nos une, a facilidade com que tem sido possível e fácil associar o pensamento universitário à prática judicial e forense,

tudo isto nos deve tornar conscientes de que estamos num projecto que merece prosseguir.

Certamente que este começo não teria sido possível sem o apoio da FLAD e o agudo sentido de oportunidade do seu presidente, Dr. Rui Machete.

Mas, a partir daqui, o projecto está nas nossas mãos: a necessidade de sensibilizar os governos e outras instituições dos dois países, a capacidade de imaginar e de dinamizar.

Parafraseando Jorge Luís Borges, poderíamos dizer que juristas dos dois continentes reuniram-se, atravessando o Atlântico, e tomaram a decisão de ser razoáveis.

O razoável é, neste momento, aprofundar o estudo das instituições jurídicas e judiciais dos dois países, avaliando em que medida elas podem conter soluções válidas, examiná-las à luz dos aspectos pluriformes de uma mesma cultura, reflectir sobre o que podemos conservar e o que devemos mudar.

Da minha experiência de jurista e de magistrado, parece-me que a dialéctica suscitada pelos dois modelos de justiça é enriquecedora e poderia constituir uma fonte relevante de pensamento alternativo.

Poucos países na Europa possuem, como Portugal, perspectiva histórica e cultural para fazerem esta travessia.

Nenhum país na América, poderá, como os Estados Unidos, fazer a viagem em sentido inverso.

Como povos habituados ao mar, diremos então, como o poeta: *navegar é preciso...*

A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



Sessões na  
ROGER WILLIAMS UNIVERSITY



## PALAVRAS DE ABERTURA

*Phillip Rapoza, Juiz,*

*Tribunal de Recurso do Massachusetts*

*e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico*

Senhor Dr. Rui Machete, Senhor Procurador-Geral da República, Conselheiro Cunha Rodrigues, Senhor Presidente Anthony Santoro, ilustres convidados e colegas de ambos os lados do Atlântico:

Em nome da Comissão para a Justiça nos Dois Lados do Atlântico, tenho o prazer de vos dar as boas-vindas à conferência “A Justiça nos Dois Lados do Atlântico do Atlântico II – O Processo Penal em Portugal e nos Estados Unidos: Dois Sistemas Jurídicos em Busca da Justiça”. Gostaria de saudar com especial simpatia os nossos colegas portugueses que atravessaram, literalmente, o Atlântico para participarem connosco nesta conferência. Aguardamos com expectativa a possibilidade de vos ouvir, pois irão partilhar connosco a vossa sabedoria e conhecimentos sobre direito. Acolhemo-vos de braços abertos.

A missão da Comissão para a Justiça Através do Atlântico é desenvolver e manter um diálogo permanente entre os sistemas judiciais e jurídicos dos Estados Unidos e de Portugal. Do mesmo modo, a Comissão procura criar e reforçar laços profissionais entre juízes, estudiosos do direito, funcionários judiciais e advogados de ambas as nações. Ao promover os seus objectivos, a Comissão procura desenvolver uma maior compreensão e, também, respeito pelas tradições judiciais e jurídicas dos nossos dois países.

Os esforços da Comissão nesta importante iniciativa têm merecido um apoio vigoroso por parte da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, bem como do Gabinete

do Procurador-Geral. Com efeito, foi o seu apoio e assistência que tornaram possível o projecto “A Justiça Através do Atlântico”.

No plano pessoal, gostaria de manifestar o meu especial apreço tanto ao senhor Dr. Rui Machete, como ao senhor Procurador-Geral da República, Conselheiro Cunha Rodrigues, que tão vigorosamente têm apoiado este esforço bilateral. A visão e determinação do senhor Dr. Rui Machete têm sido, para nós, um estímulo constante. Ao longo de todo o processo de desenvolvimento, beneficiámos da sua orientação inspirada. Não temos palavras para lhe agradecer.

Do mesmo modo, a colaboração permanente do senhor Procurador-Geral confirmou que a nossa iniciativa é aceite ao mais alto nível do Governo português. Com a amizade sincera do senhor Procurador-Geral para com a nossa iniciativa, sabemos poder contar com o pleno apoio da comunidade jurídica portuguesa. A presença do senhor Procurador-Geral hoje, nesta conferência, não só imprime maior relevância a esta conferência, como confere legitimidade aos nossos esforços. Agradecemos-lhe do fundo do coração.

Nos Estados Unidos costuma-se dizer que o direito é o cimento que nos une como nação. Se isso é verdade, então o direito encerra em si a possibilidade de aproximar mais as nossas duas nações. Não há aspecto nenhum do quotidiano nas nossas duas sociedades que não seja de algum modo tocado pelo direito, e não me parece haver campo nenhum em que toda a vida e experiência humana estejam representadas de forma mais completa. Assim sendo, se queremos verdadeiramente compreender as nossas respectivas sociedades – a portuguesa e a americana – temos de adquirir um conhecimento mais profundo das leis uns dos outros. As nossas leis revelam os nossos valores como povo, e conhecer as leis de uma nação é conhecer também o seu povo. Com efeito, o aprofundamento desse conhecimento também incentiva uma compreensão e respeito mútuos maiores. Sei que esta conferên-



cia, ao reunir profissionais do direito portugueses e americanos, irá contribuir decisivamente para a consecução desse objectivo.

No encontro que realizámos em Lisboa no ano passado, o senhor Ministro da Justiça, Dr. José Vera Jardim, concluiu as suas palavras de abertura descrevendo da seguinte maneira a conferência “A Justiça Através do Atlântico”: “Espero que esta não seja a última, mas sim a primeira de muitas iniciativas no futuro”. Ao reunirmo-nos para realizar a conferência “A Justiça nos Dois Lados do Atlântico II”, estamos a contribuir para a realização da esperança manifestada pelo senhor Ministro e a afirmar que a troca de ideias que iniciámos em Lisboa irá prosseguir durante muitos anos.



A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



*Aspectos do Processo de Recolha de Provas:  
o Regime das Buscas e Apreensões e o Direito ao Silêncio*



## LIMITAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO AMERICANA AO PODER DA POLÍCIA PARA RECOLHER PROVAS E OBTER DECLARAÇÕES DE UM ARGUIDO

*Ernest C. Torres Juiz,*

*Tribunal de Comarca dos Estados Unidos (R.I.)*

Bem-vindos.

Pediram-me para vos falar hoje sobre duas das limitações que o nosso sistema de justiça criminal impõe ao poder ou autoridade da polícia para recolher provas. Irei debruçar-me sobre as limitações ao poder da polícia para efectuar buscas e as limitações ao poder da polícia para obter declarações dos arguidos.

Em primeiro lugar, gostaria de vos falar um pouco sobre o nosso sistema de justiça criminal, que eu sei ser, em alguns aspectos, um pouco diferente do vosso.

O nosso sistema é um sistema de *common law* e não um sistema de direito civil, ou, mais precisamente, a nossa tradição é uma tradição de *common law* e não uma tradição de direito civil. Isto significa, entre outras coisas, que, além de intervir na aplicação da lei, o juiz intervém na sua criação. No nosso sistema de *common law*, as decisões dos juízes tornam-se precedentes em que outros juízes se baseiam em processos posteriores. Isto é menos frequente no caso do direito penal do que no caso do direito civil. O direito penal é quase inteiramente constituído por normas escritas, ou seja, está em grande parte codificado ou consignado por escrito, e os crimes são exclusivamente definidos pelo direito escrito. No entanto, mesmo no sistema de direito penal, os nossos juízes são solicitados a interpretar algumas dessas leis, nos casos em que haja lugar para interpretação. Mais importante ainda, ao nível do processo

penal, os juízes são solicitados a interpretar e aplicar disposições constitucionais que se sobrepõem a disposições legais. As nossas disposições constitucionais permeiam o nosso sistema de processo penal, e o juiz desempenha um papel muito importante na sua interpretação e aplicação.

Além disso, o nosso sistema é um sistema contraditório. Este tipo de sistema assenta na teoria de que a melhor maneira de chegar à verdade é levar todos os intervenientes com interesses contrários a apresentarem todas as provas e argumentos em que se apoiam as respectivas posições e em apontar as deficiências dos casos apresentados pelos seus adversários. Em teoria, desta forma, todos os factos e considerações pertinentes são apresentados a um júri ou juiz neutral, que terá de decidir o caso, permitindo-lhe desse modo tomar uma decisão mais informada sobre aquilo que é verdade e sobre o resultado apropriado.

No contexto do direito penal, o nosso sistema contraditório assume a forma de um processo acusatório e não inquisitivo. No nosso sistema, o papel da polícia consiste em investigar o crime e recolher provas. O papel dos advogados, tanto de acusação como de defesa, consiste em advogar. Compete-lhes apresentar as provas no julgamento. O tribunal do júri é muito mais frequente no nosso sistema do que no vosso. O papel do júri consiste em apurar os factos, avaliar as provas e determinar a matéria de facto. O papel do juiz é, basicamente, o de um árbitro neutro. O juiz é responsável pela supervisão de todo o processo, explicando a lei aos jurados no tribunal do júri. Também temos julgamentos sem júri, em que o juiz é responsável não só pelo apuramento dos factos, mas também pela aplicação da lei.

Depois destas explicações preliminares, irei debruçar-me sobre as duas limitações que são o tema da minha apresentação.

Em primeiro lugar, irei ocupar-me da limitação ao poder de busca, que decorre, principalmente, do quarto aditamento à

nossa Constituição, que é um modelo de simplicidade. O quarto aditamento diz, fundamentalmente, que são proibidas as buscas ilegítimas. É evidente que a questão que se põe é: o que se entende por buscas ilegítimas?

A proibição das buscas ilegítimas surgiu em resposta a abusos reais ou tidos como tal, cometidos pela Coroa britânica antes da fundação do nosso país. Quando os Estados Unidos foram constituídos, os nossos fundadores consideraram que era importante impedir o tipo de buscas arbitrárias que a Coroa britânica tinha poder para realizar. Esta disposição da nossa Constituição destinava-se, principalmente, a proteger o direito dos cidadãos à privacidade em relação a intromissões por parte do Governo ou dos seus funcionários.

Ao procurarmos determinar se uma busca foi ilegítima, nós, juízes, temos de considerar duas questões principais. Em primeiro lugar, temos de determinar se a busca constitui uma violação do direito à privacidade consagrado no quarto aditamento. A segunda questão é a de saber se, nas circunstâncias específicas em causa, essa violação se justificava ou não.

Relativamente à primeira questão, há que frisar que o quarto aditamento apenas protege aquilo que denominamos expectativas legítimas de privacidade. Para determinarmos se uma expectativa de privacidade ou uma pretensa expectativa de privacidade é legítima e deve ser protegida nos termos do quarto aditamento, fazemos duas perguntas. Em primeiro lugar, perguntamos se o indivíduo que foi objecto da busca tinha uma expectativa subjectiva de privacidade, ou, por outras palavras, se esse indivíduo estava convencido de que o assunto em questão era privado e estava, portanto, protegido. Em segundo lugar, perguntamos se a expectativa é reconhecida pela sociedade como sendo uma expectativa legítima. A resposta a esta segunda pergunta poderá variar consoante vários factores. Por exemplo, o local onde é efectuada a busca pode ser importante. Os tribu-

nais determinaram, por exemplo, que uma pessoa tem uma maior expectativa de privacidade quando se trata da sua casa do que quando se trata do seu automóvel. Esta distinção decorre do facto de os automóveis serem conduzidos em vias públicas, terem janelas por onde outras pessoas podem olhar, estarem sujeitos a regulamentação pelo Estado por motivos de segurança e de outra natureza, o que significa que a expectativa de privacidade em relação a um automóvel é menor do que em relação à casa em que se vive.

Depois de confirmada a existência do direito à privacidade, passamos à questão de determinar a justificação que a polícia deve apresentar a fim de interferir nesse direito. Isto é outra maneira de perguntar se a busca era legítima nas circunstâncias específicas em causa.

Ao procurar-se determinar a legitimidade da busca, é importante distinguir entre as buscas efectuadas com mandado de busca e buscas efectuadas sem esse mandado.

A regra geral é que uma busca com mandado é legítima desde que seja efectuada em conformidade com os termos desse mandado. Inversamente, a regra geral é que uma busca sem mandado não é legítima, a não ser que corresponda a uma das várias excepções reconhecidas ao requisito do mandado. Por outras palavras, dum modo geral, uma busca tem de ser efectuada nos termos de um mandado; se o não for, é ilegítima, a não ser que corresponda a uma das excepções previstas.

Vou referir algumas das principais excepções que permitem que sejam efectuadas buscas sem mandado.

Uma delas é quando a busca é efectuada no seguimento de uma detenção válida. Se a polícia detiver legitimamente um suspeito, poderá revistá-lo e fazer uma busca à zona à sua volta a fim de proteger o agente contra a possibilidade de esse indivíduo ter uma arma com que lhe possa fazer mal e para o impedir de destruir provas.



É importante frisar que tem de haver causa provável para se efectuar a detenção. Isto significa, fundamentalmente, que tem de haver uma situação em que um polícia sensato tenha motivos para crer que o indivíduo que pretende deter cometeu, está a cometer ou tenciona cometer um crime. Se a detenção for efectuada sem causa provável, não são permitidas buscas sem mandado.

Uma das razões desta distinção entre provas obtidas com mandado de busca e provas obtidas sem mandado de busca é que a nossa Constituição exige que, para ser emitido um mandado, o polícia que a solicita tem de apresentar uma declaração jurada explicando que os factos são suficientes para justificar a emissão do mandado. Além disso, o mandado é emitido por um magistrado neutro, um funcionário judicial que não está ligado à polícia nem ao Ministério Público. Assim, uma busca com mandado é considerada, quase por definição, legítima, porque os requisitos necessários à obtenção do mandado são rigorosos e a causa invocada para emissão do mandado é submetida à apreciação de um funcionário judicial neutro. Os mandados não podem ser emitidos pela própria polícia, que tem de os solicitar a um funcionário judicial.

Uma outra excepção ao requisito do mandado é a denominada excepção das circunstâncias prementes. Esta aplica-se quando existe uma emergência em que o agente não tem oportunidade ou tempo para obter um mandado. Por exemplo, se um agente detiver um indivíduo na casa deste, poderá efectuar uma busca à sua casa se tiver motivos para crer que poderá haver outros indivíduos armados escondidos, susceptíveis de o pôr em perigo. Do mesmo modo, se um agente se encontrar legitimamente numa casa ou numa empresa e tiver motivos para crer que estão a ser destruídas provas, é-lhe permitido entrar noutras divisões a fim de impedir que sejam destruídas provas.

Não é necessário verificarem-se circunstância prementes para efectuar uma busca sem mandado a um automóvel, porque, tal como referi anteriormente, em relação ao automóvel não existe o mesmo grau de privacidade. Além disso, um automóvel tem, por natureza, muita mobilidade. É fácil deslocá-lo rapidamente, e seria pouco prático exigir que a polícia obtenha primeiro um mandado para poder efectuar uma busca. O que é necessário é que haja causa provável, ou seja, motivos fundamentados para crer que o indivíduo tem substâncias ou materiais ilegais no automóvel.

Agora, quero falar um pouco sobre a possibilidade ou poder da polícia para obter declarações de um arguido. Mais uma vez, trata-se de uma matéria que se rege principalmente pela nossa Constituição.

O quinto aditamento à nossa Constituição estipula que uma pessoa acusada de um crime não pode ser obrigada a prestar declarações que possam ser utilizadas contra si. Por vezes, chamamos a isto o direito ao silêncio ou imunidade em relação à auto-incriminação.

Esta disposição também teve origem no legado da *common law* inglesa. Surgiu em resposta aos abusos cometidos nos chamados *Star Chamber Proceedings*, em que as pessoas acusadas de crimes eram interrogadas à porta fechada, aparecendo, depois, as autoridades com uma confissão feita por essa pessoa. Por vezes, essa confissão era obtida coercivamente. A imunidade em relação à auto-incriminação é outro produto do nosso sistema contraditório, que vê o julgamento de processo crime como um confronto entre o Estado, por um lado, e o arguido, por outro lado, e em que o Estado tem de provar a culpabilidade do arguido sem que subsistam dúvidas importantes (*beyond a reasonable doubt*). A presunção de inocência do arguido subsiste até o Estado conseguir provar a sua culpabilidade com base em fortes indícios da prática de crime. Assim, um indivíduo acusado

de um crime não tem qualquer obrigação de ajudar o Estado a provar os factos de que o acusam e tem o direito ao silêncio.

Esta imunidade tem duas finalidades. Por um lado, proteger os cidadãos contra a possibilidade de serem objecto de táticas coercivas por parte de funcionários do Estado, por vezes excessivamente zelosos, interessados em obter uma confissão. Por outro lado, impedir que sejam utilizadas declarações que possam ser pouco fidedignas por terem sido obtidas coercivamente. Essas declarações poderão não ser suficientemente precisas para serem consideradas meios de prova.

O direito ao silêncio não é extensivo à prova não-testemunhal. Há alguns meios de prova que um indivíduo acusado de um crime poderá ser obrigado a apresentar. Por exemplo, o arguido poderá ser obrigado a deixar-se fotografar, a deixar que lhe sejam tiradas as impressões digitais, a produzir amostras da sua caligrafia para efeitos de comparação ou amostras da sua voz. O arguido pode ser obrigado a produzir este tipo de provas por não serem consideradas declarações nem depoimentos.

A imunidade em relação à auto-incriminação também protege o arguido contra quaisquer consequências adversas de invocar essa imunidade. O facto de o arguido exercer o seu direito ao silêncio não pode ser utilizado contra ele. Por exemplo, durante o julgamento, o Ministério Público não pode comentar o facto de o arguido se ter recusado a prestar declarações à polícia ou de não ter deposto durante o julgamento. A fundamentação lógica deste princípio é que esse direito deixaria de fazer sentido se o arguido pudesse ser penalizado por o exercer. Com efeito, os juízes costumam informar os jurados de que não devem extrair quaisquer conclusões negativas do facto de um arguido não prestar declarações, dando-lhes instruções para se concentrarem nos meios de prova produzidos pelo Ministério Público a fim de determinarem se a prova é suficiente para que haja condenação.

Perguntarão, talvez, como é que se aplicam estas proibições ou quais os mecanismos que existem para impedir buscas ilegítimas ou a obtenção de declarações involuntárias por parte dos arguidos.

A aplicação é assegurada pelo tribunal, sob a forma daquilo que denominamos o princípio da não-admissibilidade. A Constituição não estipula expressamente que é proibido utilizar provas obtidas ilegitimamente, mas o nosso Supremo Tribunal estipulou que se a obtenção da prova tiver sido inconstitucional, o tribunal não deverá permitir que seja admitida como meio de prova. Chama-se a isto o princípio da não-admissibilidade. Com efeito, o Supremo Tribunal foi ao ponto de dizer que uma declaração não precisa de ter sido obtida coercivamente, no sentido de ter sido utilizada força para a obter, acrescentando que uma declaração feita por um arguido depois de ter sido detido é considerada involuntária, a não ser que o arguido tenha sido previamente informado dos seus direitos. Mais especificamente, o arguido tem de ser informado do seu direito ao silêncio, de que aquilo que disser poderá ser posteriormente utilizado contra si em tribunal, que tem o direito de consultar um advogado antes de prestar declarações à polícia, e que, no caso de não ter recursos para contratar um advogado, o Ministério Público nomeará um advogado para o assistir antes de prestar declarações à polícia. Este conjunto de advertências e garantias denomina-se *Miranda rights*. A designação provém de um caso famoso apreciado pelo Supremo Tribunal, em que este estipulou que essas advertências teriam de ser feitas para as declarações prestadas pelo arguido durante a detenção serem consideradas admissíveis.

Esta norma tem gerado muita controvérsia. Muitas pessoas pensam que a exclusão de provas que poderão ser inteiramente fidedignas é prejudicial para a sociedade em geral, ao permitir que indivíduos que cometeram crimes saiam em liberdade.

O nosso Supremo Tribunal reconheceu agora aquilo que denominamos uma excepção de boa-fé ao princípio da não-admissibilidade. De acordo com esta excepção, se a polícia agir de boa-fé em conformidade com um mandado, o produto da busca poderá ser considerado admissível, ainda que mais tarde se venha a determinar que o mandado foi emitido incorrectamente. A fundamentação lógica desta norma é que, uma vez que o princípio da não-admissibilidade se destina a impedir a polícia de actuar inconstitucionalmente, essa justificação deixa de existir quando a polícia age de boa-fé e não faz nada de incorrecto nas circunstâncias em causa.

A decisão de aplicar ou não o princípio da não-admissibilidade é da exclusiva competência do juiz. Essa decisão é tomada antes do julgamento, em resposta àquilo que denominamos um pedido de não admissão dos meios de prova em questão.

Se o arguido sustentar que determinadas provas foram obtidas ilegitimamente, o advogado de defesa pedirá ao juiz, antes do julgamento, para excluir essas provas e não permitir que o Ministério Público as apresente ao júri. Na sequência deste pedido o juiz realiza uma audiência. Este tipo de audiências são, por vezes, muito simples porque os factos não estão em causa. A única questão que se põe poderá ser a de saber se os factos constituem fundamento legal suficiente para justificar a apreensão. Noutros casos, a lei poderá ser clara, mas poderão ser contestados os factos em si. Nestes casos, o juiz aprecia as provas a fim de determinar os factos e a admissibilidade dos meios de prova.

Cheguei ao fim do tempo que me foi atribuído, mas terei todo o prazer em responder às perguntas que me queiram dirigir quando se iniciar o debate. Muito obrigado.

# AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO NAS FASES PRELIMINARES DO PROCESSO PENAL: O DIREITO AO SILÊNCIO DESTE E OS PRESSUPOSTOS E LIMITES DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA EM PROCESSO PENAL

*Helena Bolieiro, Juíza,  
Ponta Delgada, Açores*

## 1.1. Introdução

<sup>1</sup> *Direito Processual Penal*, 1.º volume, reimpressão, Coimbra Editora, 1984, p. 74.

<sup>2</sup> Isto sem prejuízo da existência de especiais normas processuais integradas em diplomas que consagram o regime jurídico de determinados ilícitos, como, por exemplo, o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-1, que tem por objecto o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, vulgarmente conhecida por “lei da droga”.

Para além das normas contidas na Constituição da República Portuguesa de 1976 e que regem os aspectos fundamentais do processo penal português (direito constitucional aplicado, como lhe chamam alguns autores, nomeadamente entre nós o Senhor Professor Figueiredo Dias<sup>1</sup>), o procedimento criminal encontra a sua disciplina regulamentadora no Código de Processo Penal de 1987, que no passado mês de Agosto foi objecto de revisão em algumas das suas normas (Lei n.º 59/98, de 25-8).

Este é, pois, o edifício normativo que define, estrutura e regula o nosso direito processual penal.<sup>2</sup>

As normas de processo penal referentes à prova e sua obtenção traduzem as soluções de consenso a que o legislador chegou, após ponderar dois interesses fundamentais conflitantes: por um lado, a descoberta de um crime e punição do seu autor e, por outro, a tutela dos direitos individuais deste, constitucionalmente consagrados, mormente o direito à integridade física e moral, à liberdade e à reserva da intimidade da vida privada (de que é garantia o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência).

Constitui imperativo constitucional que qualquer restrição que o legislador faça a tais direitos fundamentais obedeça ao princípio da proporcionalidade (ou da proibição do excesso), o que, nas pala-

bras da lei, significa que a restrição *deverá limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos* (art. 18.º/2. da Constituição da República Portuguesa).

Como em todas as áreas do direito, ao juiz caberá a tarefa de aplicar a lei ao caso concreto e essa concretização terá sempre que ser orientada pela mencionada lógica de ponderação de interesses, no exercício da função de garante de que a compressão dos interesses individuais se situa dentro de limites aceitáveis, em obediência à proporcionalidade constitucionalmente imposta. É neste sentido a orientação firmada pelo Tribunal Constitucional que, chamado a pronunciar-se sobre a interpretação que as instâncias judiciais fizeram de uma norma reguladora do regime das escutas telefónicas, concluiu que a imediação entre o juiz e a recolha da prova através daquele método representa o meio que melhor garante que a restrição do direito fundamental *que a escuta telefónica, na sua potencialidade danosa, possa afectar, se limite ao estritamente necessário à salvaguarda do interesse constitucional na descoberta de um concreto crime e punição do seu agente*<sup>3</sup>.

Feita esta breve introdução, passemos então às declarações do arguido enquanto meio de investigação e de recolha de indícios nas fases preliminares do processo penal.

<sup>3</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 407/97, de 21-5-97, *Diário da República*, II Série, n.º 164, de 18-7-97.

## 1.2. As declarações do arguido e o seu direito ao silêncio

No processo penal português as declarações do arguido constituem um meio autónomo de prova.

Ou seja, entre nós o arguido não assume a posição de testemunha ou declarante, obedecendo as suas declarações a uma disciplina própria e consonante com as normas constitucionais relativas às suas garantias de defesa em processo criminal.

Por outro lado, dado que no nosso processo penal vigora o princípio da imediação, segundo o qual, por regra, só valem

<sup>4</sup> São do Código de Processo Penal todas as disposições legais citadas sem indicação expressa de proveniência.

em julgamento as provas que tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência (art. 355.º/1.)<sup>4</sup>, as declarações prestadas pelo arguido perante os órgãos de polícia criminal (e perante o M.º P.º) durante as fases preliminares do processo penal (inquérito e instrução) apenas têm relevância enquanto meio de investigação e de recolha de indícios com vista à dedução de acusação (pelo M.º P.º) ou à decisão de pronúncia (pelo juiz de instrução).

Noutras palavras, as declarações prestadas pelo arguido perante os órgãos de polícia criminal em caso algum poderão ser tidas em consideração em sede de julgamento.

Do mesmo modo, em julgamento não poderão ser considerados os depoimentos prestados pelos agentes policiais sobre factos de que possuam conhecimento por meio das declarações que receberam do arguido durante o decurso do processo<sup>5</sup>.

Quando interrogado pelos órgãos de polícia criminal, pelo M.º P.º ou pelo juiz, o arguido tem o direito ao silêncio.

Esse direito encontra as suas raízes na Constituição da República Portuguesa, mormente num dos princípios basilares do nosso processo criminal – o princípio *In Dubio Pro Reo*, consagrado no art. 32.º/2. daquele texto fundamental, o qual dispõe que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.

Na lei ordinária é o art. 61.º/1.c) do Código de Processo Penal que determina que o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo, do direito de não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar.

Sempre que o arguido for interrogado deverá ser expressamente advertido de que lhe assiste o direito ao silêncio, sob pena de não sendo avisado nesse sentido e caso venha efectivamente a prestar declarações, ficar vedado ao tribunal valorar

<sup>5</sup> Cf. *v. g.*, na jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-4-94, *Revista Sub Judice/Novos Estilos* – 4, 1994, pp.78 a 84.



tais declarações, traduzindo-se, assim, numa autêntica proibição de prova (art. 58.º/3. do Código de Processo Penal)<sup>6</sup>.

O arguido não pode ser, pois, desfavorecido ao optar pelo silêncio, estando vedado um juízo de desvalor traduzido, designadamente, numa presunção de culpabilidade decorrente desse silêncio.

Do mesmo modo, não pode ser desfavorecido o arguido que, caso opte por prestar declarações, minta. Porém, não se trata aqui de um direito a mentir, mas de uma inexigibilidade de verdade nas declarações que prestar<sup>7</sup>.

Outra regra fundamental que disciplina o interrogatório do arguido (nomeadamente o realizado pelos órgãos de polícia criminal) é a de que, ainda que se encontre detido ou preso, deve encontrar-se livre na sua pessoa, salvo nos especiais casos em que forem necessárias cautelas para prevenir o perigo de fuga ou actos de violência (art. 140.º do Código de Processo Penal).

A utilização de instrumentos como, por exemplo, algemas, só deverá ocorrer, pois, em casos excepcionais que exijam a adopção de medidas cautelares para os fins atrás referidos.

Importa, por outro lado, salientar que a nossa Constituição sanciona com a nulidade as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa à integridade física ou moral da pessoa e abusiva intromissão na vida privada (art. 32.º/8. da Constituição da República Portuguesa).

É a lei ordinária que define como ofensivas da integridade física e moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento destas, mediante 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, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; ameaça com medida legalmente inadmissível ou com denega-

<sup>6</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p.447, e Manuel Marques Ferreira, *Meios de Prova, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal – CEJ*, Almedina, 1991, p. 247.

<sup>7</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp.449 a 452.

ção ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e promessa de vantagem legalmente inadmissível (art. 126.º/2. do Código de Processo Penal).

Deste modo, as declarações que o arguido preste na sequência da execução de um dos referidos “métodos” estão feridas de nulidade e não podem ser utilizadas, conforme determina o art. 126.º/1. do Código de Processo Penal.

Para além disso, a entidade que levar a cabo o interrogatório utilizando tais meios ofensivos poderá incorrer em responsabilidade criminal, nomeadamente pela prática de um crime de coacção grave, previsto e punido nos arts. 154.º e 155.º/1.b) do Código Penal.

Esta tutela constitucionalmente consagrada estende-se não só ao arguido formalmente constituído (art. 58.º/2. do Código de Processo Penal) como ao suspeito ou a qualquer pessoa que intervenha no processo penal, já que, como salientou o STJ, em Acórdão de 16-12-92, todas elas têm *o direito fundamental de serem tratadas como cidadãos, e não como objectos de prova não titulares de direitos, nomeadamente do de não serem tratadas com recurso a meios proibidos de obtenção da prova*<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-12-92, *Revista Sub Judice/Novos Estilos* – 1, 1993, pp. 5 a 7.

### 1.3. Dos meios de obtenção da prova

A disciplina da actividade de recolha dos elementos de prova encontra-se prevista e regulamentada na nossa lei processual penal sob a designação de “meios de obtenção da prova”, onde estão contemplados os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas (arts. 171.º a 190.º).

Por meio de *exames* nas pessoas, dos lugares ou das coisas, inspeccionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo e ao lugar da sua prática, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido (arts. 171.º a 173.º e 354.º).

O exame traduz-se, pois, no acto de observação e subsequente fixação dos factos observados, mediante a documentação deste no processo (por auto – cf. art. 99.º).

Os exames são efectuados ou ordenados pela autoridade judiciária competente – o M.º P.º, no inquérito, e o juiz, na instrução –, mas nestas fases preliminares do processo são normalmente os órgãos de polícia criminal quem os realizam, a eles competindo, em primeira linha, levar a cabo os exames que se traduzam em actos cautelares necessários e urgentes para assegurar a conservação dos meios de prova (art. 249.º/1. e 2.a)).

Segundo a nossa lei de processo penal, quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada *revista* (art. 174.º/1.).

Por outro lado, diz também a lei que quando houver indícios de que os objectos acima referidos, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada *busca* (art. 174.º/2.).

Ressalvando o caso especial das buscas domiciliárias, a regra é a de que as polícias apenas podem realizar as buscas e revistas mediante autorização prévia por parte do M.º P.º, no inquérito, e do juiz, na instrução, devendo estes, sempre que possível, presidir à diligência (art. 174.º/3.).

Existem, no entanto, excepções em que os órgãos de polícia criminal estão legitimados por lei a realizar as buscas e revistas sem prévia autorização judiciária.

Tais excepções verificam-se *apenas* nos seguintes casos: terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, tráfico de estupefacientes ou associações criminosas com ele relacionadas<sup>9</sup>, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime desta natureza que ponha em grave risco a vida ou a integridade física de qualquer pessoa (devendo aqui a diligência ser

<sup>9</sup> O art. 51.º da lei da droga equipara aos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada as condutas que integrem os crimes de tráfico ou outras actividades ilícitas e de associações criminosas com eles relacionadas, estendendo-se-lhes, assim, a possibilidade da realização de buscas pelos órgãos de polícia criminal sem prévia autorização da autoridade judiciária, dentro dos condicionalismos previstos na lei processual penal.

<sup>10</sup> Tem-se, no entanto, entendido que será lícita e legítima a busca domiciliária efectuada durante o período nocturno, quando estiverem em causa bens jurídicos também fundamentais cuja essencialidade faça ceder a garantia da inviolabilidade do domicílio durante a noite – *v. g.* a vida humana ou mesmo a integridade física –, posto que a diligência se revele como o meio adequado a afastar o perigo que ameaça tais bens e se mostrem reunidos os demais pressupostos legais para a sua realização. Cf. Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Meios de Prova, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal – CEJ*, Almedina, 1991, p. 215, e Manuel Marques Ferreira, *op. cit.*, p. 267.

comunicada de imediato ao juiz de instrução, sob pena de nulidade, para que este magistrado a aprecie e a valide, se for caso disso) (buscas e revistas); quando os visados consintam e o consentimento fique documentado (buscas e revistas); aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão (revistas); revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção, ou buscas no lugar em que estes se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que os órgãos de polícia criminal tenham fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se (neste caso a diligência deverá ser também comunicada de imediato ao juiz de instrução, sob pena de nulidade, para apreciação, em ordem à sua validação) (arts. 174.º/4. e 251.º/1.).

Tratando-se de *busca domiciliária*, a lei consagra uma disciplina própria com exigências adicionais: só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e, na falta de consentimento do visado, deverá ser executada entre as 7 e as 21 horas<sup>10</sup>.

Excepcionam-se aqui os casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, tráfico de estupefacientes ou associações criminosas com ele relacionadas<sup>9</sup>, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade física de qualquer pessoa; quando os visados consintam e o consentimento fique documentado, nos moldes já atrás referidos para as buscas e revistas em geral. Nestas situações, as buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo M.º P.º ou efectuadas pelos órgãos de polícia criminal.

As buscas em escritório de advogado ou em consultório médico (espaços relacionados com actividades em que impera o sigilo profissional), deverão ser sempre presididas pelo juiz, sob pena de nulidade, podendo estar presente o presidente do

conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, ou um seu delegado, para o que serão previamente avisados (art. 177.º/3.). Nas buscas em estabelecimento hospitalar não é obrigatória a presença do juiz, mas também se assegura a possibilidade de estar presente um responsável da instituição, que será avisado nos moldes e sob a cominação atrás assinalados (art. 177.º/4.).

O regime legal das buscas domiciliárias, com contornos mais restritivos, radica na tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada, garantido pelo direito à inviolabilidade do domicílio, ambos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Diz a Constituição portuguesa que a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei. Por outro lado, ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento (arts. 34.º/2. e 3.).

O direito à inviolabilidade do domicílio só pode, pois, ceder e ser restringido quando entre em conflito com outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados (art. 18.º/2. e 3. da CRP). Tais restrições encontram-se obrigatoriamente tipificadas na lei (reserva de lei) e a autorização para a sua execução depende de decisão judicial (reserva de decisão judicial)<sup>11</sup>.

Por *domicílio* deverá entender-se o local accidental ou regularmente ocupado pelo indivíduo, seja em imóvel (a casa propriamente dita e seus anexos, como garagem ou casa de arrumos), ou em móvel (*v. g.*, automóvel, enquanto destinado à habitação de alguém, *roulotte*, tenda, embarcação)<sup>12</sup>. Em suma, como já definiu o Tribunal Constitucional, ao pronunciar-se no sentido da inconstitucionalidade de uma disposição legal constante de diploma avulso que permitia a realização, pela Guarda Nacional Republicana, de buscas nas caravanas de noma-

<sup>11</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 213.

<sup>12</sup> J. Martins da Fonseca, "Conceito de domicílio face ao art. 34.º da Constituição da República", *Revista do M.º P.º*, Ano 12, n.º 45, pp. 63 e 64.

das que se dedicam ao comércio (habitualmente cidadãos de raça cigana), sem a prévia autorização judicial, o domicílio é a habitação humana enquanto *espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatadamente se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar*<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 452/89, de 28-6-89, *BMJ*, 388, p. 190.

Outra questão que se tem suscitado na prática jurisprudencial é aquela que se prende com a determinação do titular do direito à inviolabilidade do domicílio, ou seja, de quem tem legitimidade para consentir a realização de busca no domicílio, designadamente pela polícia, sem prévia autorização judicial.

O conceito deverá ter um alcance amplo, por forma a abranger qualquer pessoa que disponha de uma residência, independentemente das relações jurídicas que fundamentam a ocupação e utilização desse espaço (*v. g.*, propriedade, arrendamento, comodato, posse) e, no caso de serem várias as pessoas a partilhar a mesma habitação, o consentimento do visado pela busca é absolutamente necessário, para que esta seja válida enquanto diligência não precedida de autorização judicial.

Sobre esta última questão já o Tribunal Constitucional se pronunciou, relativamente a uma situação em que estava em causa uma busca e subsequente apreensão de peças de vestuário na residência onde o arguido habitava conjuntamente com os pais e irmãos, sendo que apenas a mãe daquele consentira que a autoridade policial realizasse a diligência, não tendo o arguido prestado qualquer consentimento. No acórdão em referência, o Tribunal Constitucional entendeu que o Supremo Tribunal de Justiça, ao debruçar-se sobre a validade da diligência em sede de recurso ordinário, adoptou uma interpretação das normas do Código de Processo Penal que viola a Constituição (na sua consagração do direito à inviolabilidade do domicílio), quando lhe fixou o sentido de que *a busca domiciliária em casa habitada e as subsequentes apreensões efectuadas durante aquela diligência podem ser rea-*

*lizadas por órgão de polícia criminal desde que se verifique o consentimento de quem, não sendo visado por tais diligências, tiver a disponibilidade do lugar de habitação em que a busca seja efectuada.*

A lei ordinária não pode, pois, prescindir do consentimento do visado pela busca, naquele caso o arguido, ainda que não seja ele quem tem a disponibilidade do lugar ou que não seja o único domiciliado na habitação e os demais co-domiciliados tenham consentido na diligência<sup>14</sup>.

Voltando às *revistas*, há que salientar que elas se têm revelado importantes para a recolha de prova no domínio do tráfico de estupefacientes, em que frequentemente a droga é transportada dissimulada no próprio corpo do agente do crime, nomeadamente no estômago ou no intestino, mostrando-se necessária a intervenção médica para sujeição daquele a perícia com vista à remoção do produto.

Reconhecendo a importância prática deste método para a obtenção de elementos de prova no âmbito da referida criminalidade, o legislador português consagrou um regime específico de revistas e perícia para tais casos, que integra a legislação especial destinada ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (a lei da droga – Dec.-Lei n.º 15/93, 22-1).

O art. 53.º deste diploma admite, assim, a realização de revista e, se necessário, de perícia, à pessoa relativamente à qual haja indícios de que oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, podendo o visado ser conduzido a unidade hospitalar ou a outro estabelecimento adequado e aí permanecer pelo tempo estritamente necessário à execução da perícia.

A realização desta revista ou perícia depende de prévia autorização da autoridade judiciária competente (o M.º P.º no inquérito e o juiz na instrução) que, sempre que possível, deverá presidir à diligência.

<sup>14</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 507/94, de 14-7-94, *Diário da República*, II Série, n.º 285, de 12-12-94.

Como excepção, os órgãos de polícia criminal poderão executar tais revistas e providenciar pela realização da necessária perícia médica sem a precedência de autorização da autoridade judiciária quando haja consentimento do visado, o qual deverá ficar, por qualquer forma, documentado, ou na sequência da detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

No que respeita às *apreensões*, segundo a lei, são apreendidos os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime, os que constituírem o seu produto, lucro, preço ou recompensa, e bem assim todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir de prova.

A regra é a de que as apreensões carecem de autorização ou ordem da autoridade judiciária (M.º P.º, no inquérito, e juiz, na instrução).

Existem, no entanto, excepções em que a lei legitima os órgãos de polícia criminal a efectuar apreensões: no decurso de buscas e revistas, ou quando haja urgência ou perigo na demora e importe praticar esse acto cautelar necessário para assegurar os meios de prova. Nesta última situação a entidade policial realiza a apreensão mesmo antes de receber qualquer ordem da autoridade judiciária competente (arts. 178.º e 249.º/2.c)).

De acordo com a nova redacção recentemente introduzida no art. 178.º do Código Processo Penal, que entrará em vigor no próximo dia 1-1-99, as apreensões efectuadas pelos órgãos de polícia criminal passam a estar sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas (art. 178.º/5.).

Já as apreensões em escritório de advogado, em consultório médico e estabelecimento bancários deverão ser sempre presididas pelo juiz, sendo que o exame da correspondência e documentação bancária para descoberta dos objectos a apreender é feita pessoalmente pelo juiz, sem prejuízo da coadjuvação policial ou técnica que se mostre necessária (arts. 180.º e 181.º).



A Constituição portuguesa consagra a inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada e proíbe toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal (art. 34.º/1. e 4.).

É em consonância com esta tutela constitucional que a *apreensão de correspondência* depende de autorização ou ordem do juiz, sob pena de nulidade, e somente nos casos em que tiver fundadas razões para crer que a correspondência foi expedida pelo suspeito ou lhe é dirigida, mesmo que sob nome diverso ou através de pessoa diversa, que está em causa crime punível com pena de prisão superior a três anos e que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova (art. 179.º).

O juiz deverá ser o primeiro a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida, para o que lhe deverá ser transmitida intacta.

Só se o juiz a considerar relevante para a prova é que a correspondência será junta ao processo; caso contrário será restituída a quem de direito, não podendo ser utilizada como meio de prova.

A título de excepção a lei admite que, nos casos de justificada urgência, o juiz autorize os órgãos de polícia criminal a proceder à abertura imediata da correspondência apreendida. Por outro lado, também se admite que excepcionalmente os órgãos de polícia criminal ordenem o retardamento da remessa da correspondência nas estações de correios e de telecomunicações, quando haja razões fundadas para crer que aquela contém informações úteis à investigação de um crime ou conduzir à sua descoberta e que podem perder-se em caso de demora. Se no prazo de 48 horas esta ordem policial não for convalidada pelo juiz, a correspondência é remetida ao destinatário (art. 252.º/3.).

Quanto às *escutas telefónicas*, na senda do que já se disse relativamente à tutela constitucional do sigilo da correspondência, que enforma e conforma o regime processual penal da sua apreensão, é em obediência à tutela constitucional do sigilo dos outros meios de comunicação privada que a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas (ou transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática), só podem ser autorizadas ou ordenadas por despacho do juiz e quando estiverem em causa crimes puníveis com pena de prisão superior a três anos, relativos ao tráfico de estupefacientes, armas, engenhos, matérias explosivas e análogas, contrabando, ou quando através do telefone se cometa injúria, ameaça, coacção, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego<sup>15</sup>.

A lei estabelece as formalidades das operações de interceptação e de gravação, donde se salienta a obrigatoriedade de se lavrar auto da diligência e de o mesmo, conjuntamente com as fitas gravadas ou elementos análogos (*v. g.* disquete ou CD, no caso de transmissão telemática), ser imediatamente levado ao conhecimento do juiz. Este, se considerar os elementos recolhidos relevantes para a prova, ordena a sua transcrição em auto e fá-los juntar ao processo; caso contrário, ordena a sua destruição.

O Tribunal Constitucional, na decisão a que já nos referimos anteriormente, entendeu que a disposição legal que impõe que seja dado conhecimento *imediato* ao juiz do auto da interceptação e gravação das conversações telefónicas, não se compadece com quaisquer demoras pois pressupõe um efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz, enquanto as operações em que esta se materializa decorrerem, *de modo a que este decida atempadamente sobre a junção ao processo ou a destruição dos elementos recolhidos, ou de alguns deles, e, bem assim, também atempadamente, a decidir antes da junção ao processo de novo auto da mesma espécie, sobre a manutenção ou alteração da decisão*<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> A nova redacção do art. 190.º, que entrará em vigor em 1-1-99, torna aplicável à interceptação das comunicações entre presentes, o regime de admissibilidade e formalidades das escutas telefónicas imposto pela lei de processo, o que é expressão da garantia constitucional do direito à palavra e à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º/1 da CRP).

<sup>16</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 407/97, de 21-5-97, *Diário da República*, II Série, n.º 164, de 18-7-97.

1.4. A realização de buscas, revistas, apreensões, escutas telefônicas e afins (intercepção e gravação das comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática), fora ou para além dos limites fixados pela lei, tem como consequência a nulidade do acto, o que se traduz, na prática, na impossibilidade de utilização no processo da prova assim obtida. E diz-se “no processo” uma vez que a lei permite que se utilize essa prova com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do crime (*v. g.* a autoridade policial), caso o uso do método proibido para a sua obtenção constitua ilícito penal (*v. g.* crime de violação de domicílio, p. e p. pelo art. 190.º do Código Penal, ou crime de devassa da vida privada, p. e p. pelo art. 192.º do mesmo diploma) – art. 126.º/4.

A prova proibida não pode ser tomada em conta para qualquer fim processual, não podendo servir de fundamento para as decisões ali proferidas. Tudo deverá passar-se, pois, como se a referida prova não existisse<sup>17</sup>.

1.5. Resta, por último, fazer uma muito breve referência à posição da jurisprudência do nosso tribunal superior relativamente à técnica policial do “*agente infiltrado*” (*undercover agent*), a que se tem lançado mão na investigação de crimes de tráfico de estupefacientes, a coberto da consagração legal constante do art. 59.º do Dec.-Lei 19/93, 22-1.

Este preceito da lei da droga determina a não punibilidade da conduta do funcionário de investigação criminal que, para fins de inquérito e sem revelação da sua qualidade e identidade, aceitar directamente ou por intermédio de um terceiro a entrega de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas.

O entendimento predominante do nosso Supremo Tribunal de Justiça tem sido no sentido de que *o recurso ao homem de*

<sup>17</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II, Editorial Verbo, 1993, p. 106.

*confiança não está, necessariamente só por si e sem mais, a coberto da proibição de prova*, uma vez que não será nula a prova obtida por agente investigador que se introduz no circuito do tráfico de drogas, apenas com o propósito de captar a confiança do arguido, o que conseguiu, desvendando, sob a aparência de comprador, que o mesmo detinha e traficava produto estupefaciente<sup>18</sup>. Isto porque em tais situações o agente usa o anonimato apenas para recolher os indícios da execução de uma actividade criminosa que o seu autor estava anteriormente determinado a cometer, não sendo ele quem o induz à prática do ilícito.

Em acórdão de 8-1-98, o STJ considerou que a actuação de dois agentes policiais encobertos que se fizeram passar por interessados na aquisição de meio quilo de heroína, dando origem a que os arguidos se disponibilizassem a satisfazer a sua pretensão, negociando a venda de produto que já detinham na sua posse e que destinavam à comercialização, constituiu meio enganoso para a obtenção da prova que não perturba a liberdade de vontade ou de decisão do agente, pelo que não é proibido<sup>19</sup>.

Muito fica por dizer.

Em jeito de conclusão dir-se-á ainda que o regime jurídico processual penal vigente no nosso país, como direito constitucional aplicado que é, enformado pelos princípios estruturantes do Estado de direito democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, oferece as garantias jurídicas adequadas a evitar as acções arbitrárias e irregulares por parte dos poderes públicos.

<sup>18</sup> Acórdãos do STJ de 12-6-90, *BMJ*, 398, p. 282; de 6-7-95, Col. Jur., II, pp. 261 a 266; de 21-3-96, Col. Jur., I, pp. 236 a 238; e de 14-5-97, Col. Jur., II, pp. 203 a 205.

<sup>19</sup> Col. Jur., I, pp. 155 a 158.

A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



*De Suspeito a Arguido: A Investigação Criminal  
e o Regime de Detenção e Prisão Preventiva*



# A INSTITUIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL PRINCÍPIOS DA DETENÇÃO E PRISÃO PREVENTIVA

*Armand Fernandes, Juiz,*

*Tribunal de Família e Sucessões do Massachusetts*

## I. Detenção

### A. INTRODUÇÃO

A instituição do procedimento criminal inicia-se frequentemente, mas nem sempre, com a “detenção” do arguido. O termo “detenção” tem sido definido como a captura de um terceiro, no exercício de autoridade real ou assumida, para o efeito de levar o detido a responder a uma acusação criminal. Em suma, a detenção consiste na privação da liberdade de uma pessoa por autoridade legal.

Regendo-se por princípios de direito, a capacidade que o Estado tem para privar um cidadão da sua liberdade é limitado pelo poder conferido ao Estado pela nossa Constituição Federal e pelas Constituições Estaduais, e pelas leis estaduais e federais formuladas ao abrigo dessas Constituições. É este poder legal que os nossos tribunais estaduais e federais são solicitados a interpretar, aplicando-os depois aos factos específicos de cada caso.

Como sabem, os dez primeiros aditamentos à Constituição dos Estados Unidos constituem a chamada *Bill of Rights*. Estes aditamentos garantem muitos dos direitos subjectivos e processuais do indivíduo. Um desses direitos é a garantia de que o indivíduo não será ilegitimamente detido.

Embora a *Bill of Rights* seja dirigida ao Governo Federal, a maioria dos direitos nela consagrados já foram aplicados contra vários Estados, nomeadamente os de Massachusetts e Rhode

Island, por virtude do décimo quarto aditamento à Constituição Federal. Além disso, a maior parte dos Estados tem Constituições próprias que contêm garantias semelhantes e, por vezes, mais amplas. O Estado do Massachusetts, por exemplo, proclamou uma Declaração de Direitos.

É curioso constatar que o termo “detenção” não é mencionado no quarto aditamento. No entanto, este aditamento proíbe a detenção ilegítima, contendo ainda muitas outras garantias fundamentais dos nossos cidadãos relativas à preservação da liberdade. A maior parte dos procedimentos criminais são instituídos através da detenção. O quarto aditamento define os critérios com base nos quais é determinada a constitucionalidade da detenção por parte do Estado. Este aditamento diz o seguinte:

“O direito do povo à inviolabilidade da sua pessoa, da sua casa, dos seus documentos e dos seus haveres contra buscas e apreensões ilegítimas não será violado, não podendo ser emitidos mandados a não ser com causa provável, apoiados por juramento ou declaração solene, e indicando especificamente o local onde deverá ser efectuada a busca e as pessoas ou coisas a serem apreendidos”.

O Supremo Tribunal dos Estados Unidos decidiu que o quarto aditamento se aplica de modo igual à apreensão de pessoas e bens.

Note-se que este aditamento não só rege a detenção formal (ou seja, por meio de um mandado de captura), mas também a detenção de uma pessoa na rua ou noutra local sem mandado. Além disso, é importante não esquecer que uma detenção não corresponde a uma condenação por um crime, nem o facto de ter ocorrido uma detenção é prova de indícios de culpa.



## B. AS DETENÇÕES EM GERAL

Já aqui definimos o termo “detenção”. A detenção tem de reunir os seguintes elementos:

1. Tem de haver uma captura real ou construtiva.
2. Tem de haver intenção de efectivamente deter ou prender o indivíduo.
3. O detido tem de entender que está a ser detido.

Já houve um grande número de casos cuja finalidade era determinar se efectivamente houve detenção. A prova utilizada para determinar se houve detenção é objectiva. A questão que se põe é a de saber se uma pessoa sensata, em circunstâncias idênticas, pensaria poder ir-se embora de livre vontade.

Os elementos enumerados sugerem ainda que a detenção exige o emprego de força física ou a sujeição à autoridade policial. Neste caso, a prova é também objectiva.

É extremamente importante saber-se se houve ou não detenção. Em muitos casos, assim que um cidadão é detido, há outros direitos e obrigações que recaem sobre todas as pessoas envolvidas. Por exemplo, depois de efectuada a detenção, o arguido tem de ser informado pela polícia de que tem direito a assistência por um advogado.

O quarto aditamento torna bem claro que nem todas as intromissões na vida de uma pessoa por parte do Estado constituem violação da Constituição. Só há violação da Constituição quando o indivíduo é ilegitimamente privado da sua liberdade. Assim, não se considera que mandar parar um indivíduo para o revistar no próprio local e outras intromissões temporárias que muitas vezes permitem a um agente da polícia prosseguir uma investigação com segurança ou proteger um cidadão comum (que seja detido, por exemplo, por embriaguez) constituem uma violação da Constituição.

## C. PODERES DE DETENÇÃO

No Estado do Massachusetts a polícia tem os seguintes poderes de detenção:

### 1. *Detenção por mandado*

A leitura do quarto aditamento mostra claramente que podem ser emitidos “mandados” com vista a uma detenção (“buscas e apreensões”), mas apenas com “causa provável” e apoiados por “juramento ou declaração solene”.

Podemos definir “mandado” como uma ordem por escrito emitida em nome do povo, assinada por um magistrado e dirigida a um agente da polícia, ordenando-lhe que apresente uma determinada pessoa a um tribunal ou magistrado com a finalidade de acusar essa pessoa da violação de uma lei criminal. O mandado é um documento legal emitido em conformidade com poderes legais rigorosos. Os tribunais preferem a detenção por mandado porque o processo se inicia na sequência da apreciação, por um magistrado, de uma declaração por escrito, jurada. O magistrado (um juiz ou outro funcionário judicial) deve ser neutro na sua apreciação do pedido de mandado. A declaração jurada conterà, supostamente, factos com base nos quais o magistrado poderá inferir legitimamente haver causa provável para a emissão de uma ordem no sentido de ser detido o indivíduo em causa. Como é natural, é frequentemente pedido aos tribunais que determinem se a emissão do mandado foi legítima, ou seja, se havia causa provável e se obedeceu a outros requisitos legais rigorosos.

Podemos definir “causa provável” como a constatação, na altura, após averiguação razoável, de um conjunto aparente de factos susceptíveis de levar um homem medianamente inteligente e prudente a crer que o arguido cometeu o crime que lhe é imputado.

## 2. *Detenções sem mandado*

Um agente da polícia pode, evidentemente, efectuar uma detenção nos termos de um mandado de captura válido. No entanto, há muitas situações em que esse agente pode efectuar uma detenção sem um mandado desde que haja causa provável.

Diz-se haver causa provável para uma detenção se, no momento da mesma, os factos de que o agente tem conhecimento (ou de que as autoridades policiais em conjunto têm conhecimento) e sobre os quais dispõe de informações relativamente fidedignas forem suficientes para levar uma pessoa cautelosa e prudente a crer que o indivíduo que vai deter cometeu ou está a cometer o crime pelo qual irá ser efectuada a detenção.

Note-se que a causa provável tem de existir no momento da detenção. Nada daquilo que for encontrado depois da detenção, por mais importante que possa ser para justificar essa detenção, pode ser utilizado para a legitimar.

A questão da existência ou não de causa provável em detenções sem mandado tem sido e continua a ser objecto de muitos recursos. No quadro seguinte, apresentam-se algumas considerações importantes sobre esta questão.

### Causa provável

Não é	É	Não implica
Um simples palpite	Uma suspeita fundamentada por	Prova absoluta
Uma simples suspeita	circunstâncias suficientemente fortes	Certeza matemática
Uma conjectura	para levar um homem sensato a crer ter sido	Prova sem que subsistam dúvidas importantes
Uma suposição	cometido um crime	Provas de culpabilidade
Um desejo que se quer realizar		suficientes para justificar uma condenação

A. É PERMITIDA A DETENÇÃO SEM MANDADO

- a) Para prender uma pessoa por ter cometido ou estar a tentar cometer um “crime” (*felony*) na presença do agente policial ou havendo causa provável para crer que essa pessoa cometeu um crime.
- b) Para prender uma pessoa por uma “infracção menor” (*misdemeanour*) cometida na presença do agente policial e que constitua uma perturbação efectiva ou previsível da paz pública.
- c) Para prender uma pessoa por uma infracção menor quando a detenção é permitida por lei e o agente policial tem causa provável para crer que foi cometida na sua presença uma infracção ou quando a mesma foi efectivamente cometida na sua presença.

Por crime (*felony*) entendemos um delito punível com uma pena de prisão de dois anos e meio a prisão perpétua numa prisão estadual. Uma infracção menor (*misdemeanour*) é um crime punível com uma pena de prisão até dois anos e meio numa prisão correcional ou numa prisão local.

Entre as infracções menores que permitem que um agente da polícia efectue a detenção no caso de o delito ser cometido na sua presença referem-se os seguintes: (a) jogos de azar; (b) infracções ao código da estrada, como, por exemplo, conduzir sem carta; (c) perturbação da paz pública; (d) prostituição; (e) venda ilegal de bebidas alcoólicas; e (f) infracções a posturas camarárias.

Entre as infracções menores que permitem que um agente efectue uma detenção sem mandado por um delito cometido fora da sua presença ou vista, referem-se os seguintes: (a) condução em estado de intoxicação; e (b) ofensas corporais com dolo de perigo num contexto de violência doméstica.

Em consequência de uma decisão recente do Supremo Tribunal do Massachusetts, passou a ser obrigatório realizar uma audiência para determinar a suficiência dos fundamentos da acusação dentro de vinte e quatro horas a contar de uma detenção sem mandado.

### 3. O *direito de um cidadão comum efectuar uma detenção*

Embora não seja frequente, por vezes acontece um cidadão comum tentar efectuar uma detenção. Existe efectivamente o direito de um cidadão efectuar uma detenção, mas esse direito é limitado.

Os tribunais estabeleceram critérios mais rigorosos para a detenção por um cidadão comum, procurando desse modo desincentivar esse tipo de detenções e as milícias populares descontroladas. Para uma detenção por um cidadão ser válida é preciso haver mais do que causa provável – é necessário que o cidadão tenha conhecimento de que o indivíduo em causa cometeu efectivamente um crime. Note-se que este direito apenas pode ser exercido no caso de crimes (*felonies*).

## II. A instituição do procedimento criminal

Nos termos do direito do Massachusetts, nenhuma pessoa pode ser detida para responder em tribunal a não ser que tenha sido pronunciada por um grande júri (*grand jury*), ou por queixa apresentada a um tribunal de comarca, *housing court* (tribunal que se ocupa de questões relacionadas com arrendamentos, condomínios e relações entre senhorios e arrendatários, etc.) ou tribunal militar. (Não iremos examinar aqui as questões abrangidas pelo direito de menores).

Por pronúncia entende-se a acusação por escrito de uma ou mais pessoas por um crime, feita sob juramento por um grande júri. A pronúncia é simplesmente uma acusação.

A queixa é também uma acusação formal por escrito, feita sob juramento e apresentada ao tribunal.

Tanto a pronúncia como a queixa devem indicar a hora, local, intenção e, por vezes, os meios pelos quais o crime foi supostamente cometido pelo acusado.

#### PAPEL DO TRIBUNAL DE COMARCA

O procedimento criminal no Tribunal de Comarca depende sempre de queixa. O procedimento no Tribunal Superior (*Superior Court*) depende sempre de despacho de pronúncia proferido por um grande júri ou (excepto no caso de crimes sujeitos a pena de morte) de o arguido ter prescindido de pronúncia por um grande júri.

Qualquer pessoa com capacidade para prestar juramento pode apresentar uma queixa. A queixa é recebida pelo funcionário do Tribunal de Comarca. Este funcionário emite o acto que irá levar o arguido a apresentar-se a tribunal. Esse acto poderá ser uma citação ou um mandado de captura.

Qualquer pessoa com idade de sete anos ou mais pode ser objecto de uma queixa. Uma entidade colectiva é considerada uma “pessoa”, podendo ser acusada de um crime.

Se tiver sido efectuada uma detenção, o agente da polícia abre o inquérito e apresenta-o ao tribunal; nesta altura, se o magistrado deferir o requerimento, o arguido é apresentado a tribunal para pronúncia.

Se não tiver sido efectuada detenção, o agente da polícia (ou cidadão comum) apresenta um pedido de abertura de inquérito.

Embora seja importante referir que quase todos os procedimentos criminais se iniciam no Tribunal de Comarca, isso não significa necessariamente que o Tribunal de Comarca tenha competência para decidir a causa. Por exemplo, um procedimento por homicídio poderá começar com o envio, ao Tribunal

de Comarca, de um requerimento de queixa crime por parte do agente da polícia que deteve o arguido. No entanto, embora possa pronunciar o arguido, decidir sobre a questão da caução (o que num caso de homicídio é improvável) e apreciar parte do caso, podendo, inclusivamente, realizar uma audiência para determinar a suficiência dos fundamentos da acusação, o Tribunal de Comarca não tem competência para tomar a decisão final sobre a causa e declarar se o arguido é culpado ou inocente. O Tribunal de Comarca e o Tribunal Superior têm simultaneamente competência para julgar todos os crimes sujeitos a uma pena máxima de cinco anos e outros crimes específicos, normalmente crimes sujeitos a penas de dez anos especificamente indicados na lei. O Tribunal Superior tem competência para julgar todos os crimes.

Tal como já foi referido, o Tribunal de Comarca realiza audiências para determinar a suficiência dos fundamentos da acusação relativamente a casos (crimes) sobre os quais não tem jurisdição absoluta. Estas audiências, por vezes denominadas *bind-over hearings*, são presididas por um juiz, não havendo júri. O juiz aprecia as provas que, normalmente, mas não necessariamente, são apresentadas pelo Ministério Público. Compete ao tribunal determinar se existem provas legalmente admissíveis e credíveis da culpabilidade do arguido para enviar a matéria para apreciação na sessão seguinte do grande júri.

Se o juiz do Tribunal de Comarca concluir que existem provas suficientes, diz-se que “decidiu” a favor da suficiência dos fundamentos, sendo o arguido “remetido” para o grande júri. Já tem sido dito que, para enviar um arguido ao grande júri, são precisas mais provas do que para determinar a causa provável da detenção, mas menos do que para provar a culpa do arguido sem que subsistam dúvidas importantes.

Se o juiz do Tribunal de Comarca decidir pela insuficiência dos fundamentos, o arguido sai em liberdade. Poderá, no entanto,

vir a ser novamente acusado, por exemplo, se o Ministério Público descobrir novas provas. Em suma, considera-se que o princípio do duplo processamento, um dos direitos garantidos a todas as pessoas nos termos do quinto aditamento à Constituição dos Estados Unidos, não se aplica a uma decisão de insuficiência dos fundamentos da acusação. Por vezes, em casos que envolvem crimes mais graves, o Ministério Público pronuncia directamente o arguido, submetendo o assunto directamente à apreciação do grande júri, e evitando desse modo a audiência para determinação da suficiência dos fundamentos da acusação pelo Tribunal de Comarca.

#### GRANDE JÚRI/TRIBUNAL SUPERIOR

A Constituição do Massachusetts exige a pronúncia ou denúncia por um grande júri no processamento de todos os casos de crime. Há algumas excepções que permitem que o arguido prescindida da pronúncia. No entanto, isto não é permitido em casos sujeitos a pena de morte, em parte devido a uma disposição do quinto aditamento à Constituição dos Estados Unidos em que se diz que “Ninguém será obrigado a responder por crime sujeito a pena de morte, ou outro crime infamante, a não ser por denúncia ou pronúncia por um grande júri...”.

O grande júri é um órgão de informação e acusatório. É constituído por um máximo de vinte e três e um mínimo de treze membros, dos quais pelo menos doze têm de concordar em que seja proferido despacho de pronúncia acusando a pessoa em causa de ter cometido um crime.

O grande júri não determina a culpa do arguido. Apenas aprecia as provas apresentadas pelo Ministério Público para fundamentar o crime imputado. Não aprecia os argumentos da defesa.

Não é permitido interferir no grande júri nem interrogar os seus membros. O grande júri é considerado uma componente



do tribunal. Todos os relatórios do grande júri são remetidos para o tribunal. Os trabalhos do grande júri, que são registados, são confidenciais.

Se o grande júri decidir pela suficiência dos fundamentos da acusação, diz-se que o arguido foi pronunciado. Neste caso, o grande júri apresenta um despacho ao tribunal, denominado "*true bill*". Se o grande júri não proferir despacho de pronúncia, diz-se haver improcedência ("*no bill*").

Depois de o despacho de pronúncia proferido pelo grande júri ter sido remetido para o tribunal, o gabinete do funcionário do Tribunal Superior notifica o acusado através de uma citação ou emite um mandado de captura em seu nome. O arguido é então apresentado ao tribunal para ser pronunciado.

Na pronúncia, é lida a acusação (ou acusações) ao arguido, que pode declarar-se culpado ou inocente. Depois disso, é marcada uma reunião entre o juiz e os advogados para decidir as questões prévias do processo (*pre-trial conference*), em que é fixada a data do julgamento, a não ser que o caso seja resolvido por acordo entre o promotor público e o arguido.

### III. Conclusão

Dadas as limitações de tempo e de espaço, o que acabamos de dizer é apenas uma descrição em linhas gerais dos elementos fundamentais da instituição do procedimento criminal e dos princípios gerais que regem o direito da detenção.

As questões da competência, rapidez em efectuar a detenção, a forma e procedimento da detenção (quantidade de força utilizada), e determinados privilégios e responsabilidades inerentes a todo o processo não foram abordadas, muito embora sejam sem dúvida considerações importantes. A flexibilidade da nossa Constituição Federal e das Constituições Estaduais e o

respeito que o princípio do primado do direito merece por parte de todos os nossos cidadãos permitem que o sistema funcione. Talvez o nosso sistema de direito penal nem sempre funcione com a eficiência e perfeição que desejaríamos, mas, como nação, ainda não encontramos nada melhor.

A Comissão para a Justiça Através do Atlântico procura promover a compreensão entre os sistemas jurídicos dos nossos dois grandes países. Esperemos que essa compreensão e aquilo que viermos a aprender uns com os outros nos ajude a formular um sistema de direito e processual melhor para uns e outros.

## ACUSAÇÃO E PRISÃO PREVENTIVA EM PORTUGAL

*Manuel Simas Santos, Procurador-Geral Adjunto,  
Supremo Tribunal de Justiça*

No âmbito desta Conferência “*Justice Across the Atlantic*” foi-me atribuído o encargo de intervir num painel sobre a acusação criminal e o regime da prisão preventiva, na intenção de informar sobre o sistema processual penal português e que, confrontado com a intervenção americana, contribua para propiciar um painel de discussão com muitas e certamente valiosas intervenções.

A vastidão do tema proposto condicionou esta intervenção, impondo uma síntese da informação relevante para o conhecimento do nosso sistema, em detrimento de uma outra síntese, seguramente muito mais interessante, dirigida à compreensão mais profunda desse mesmo sistema.

Entrando, assim, directamente no primeiro ponto a abordar, a acusação criminal, importa estabelecer os procedimentos essenciais que a ela conduzem.

### 1. Acusação criminal

#### 1.1. *Inquérito e instrução*

Como se reconhece no seu preâmbulo<sup>1</sup>, o Código de Processo Penal optou decididamente por converter o inquérito, realizado sob a titularidade e a direcção do Ministério Público, na fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou de não acusação.

Por seu turno, a instrução, de carácter contraditório e dotada de uma fase de debate oral – o que implicou o abandono da

<sup>1</sup> Ponto 7, al. b).

distinção entre instrução preparatória e contraditória –, apenas tem lugar quando for requerida pelo arguido que pretenda invalidar a decisão de acusação ou pelo assistente que deseje contrariar a decisão de não acusação.

Tal opção filiou-se na convicção de que só assim será possível ultrapassar um dos maiores e mais graves estrangulamentos da anterior *praxis* processual penal em Portugal. E esteia-se, por outro lado, no facto de que todos os actos processuais que contendam directamente com os direitos fundamentais do arguido só devem poder ter lugar se autorizados pelo juiz de instrução e, nalguns casos, só por este podem ser realizados.

Refira-se ainda que, como decorrência directa desta opção de fundo, os órgãos de polícia criminal<sup>2</sup> são, na fase de inquérito, colocados na dependência funcional do Ministério Público.

<sup>2</sup> Órgãos de polícia criminal: todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo CPP – art. 1.º, n.º 1, al. c).

### 1.1.1. *Legitimidade e posição do Ministério Público*

O Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, officiosamente nos crimes públicos e mediante queixa dos ofendidos ou outras pessoas nos crimes semipúblicos ou mediante acusação daquelas pessoas no caso de crimes particulares<sup>3</sup>.

Compete ao Ministério Público, no processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade<sup>4</sup>, e em especial:

- receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes;
- dirigir o inquérito;
- deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento;
- interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa;
- promover a execução das penas e das medidas de segurança.

<sup>3</sup> Art.os 48.º a 51.º do CPP.

<sup>4</sup> Art. 53.º do CPP.

O Ministério Público é coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal<sup>5</sup> com vista à realização das finalidades do processo<sup>6</sup> actuando sob a direcção daquele e na sua dependência funcional<sup>7</sup>. Compete, em especial, àqueles órgãos, 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.

### 1.1.2. *Inquérito*

Adquirida a notícia do crime<sup>8</sup> pelo Ministério Público, por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia<sup>9</sup> que lhe deve ser transmitida no mais curto prazo, deverá haver inquérito, sem embargo daqueles órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem do Ministério Público para procederem a investigações, praticarem os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova<sup>10</sup>.

Com efeito, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito que 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<sup>11</sup>. A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal que actuam então sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Órgãos de polícia criminal: todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo CPP – art. 1.º, n.º 1, al. c).

<sup>6</sup> Art. 55.º do CPP.

<sup>7</sup> Art. 56.º do CPP.

<sup>8</sup> Em que relevam: os factos que constituem o crime, o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido e tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas

que puderem depor sobre os factos – art. 243.º do CPP.

<sup>9</sup> Art. 241.º do CPP.

<sup>10</sup> (a) Proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no art. 171.º, n.º 2, 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 – art. 249.º do CPP.

<sup>11</sup> Art. 262.º do CPP.

<sup>12</sup> Art. 263.º do CPP.

<sup>13</sup> (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 art. 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 dos arts. 177.º, n.º 3, 180.º, n.º 1, e 181.º; (d) Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do art. 179.º, n.º 3; (f) Declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos, quando o Ministério Público proceder ao arquivamento do inquérito nos termos dos arts. 277.º, 280.º e 282.º;

Nesse inquérito dirigido pelo Ministério Público compete em exclusivo ao juiz de instrução a prática de determinados actos<sup>13</sup>, ordenar ou autorizar outros<sup>14</sup>, podendo o Ministério Público delegar certos actos nos órgãos de polícia criminal<sup>15</sup>.

Concluída a investigação,<sup>16</sup> o Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação:

- arquivar o inquérito logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título, de ser legalmente inadmissível o procedimento ou se não lhe tiver sido possível obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes<sup>17, 18, 19</sup>;
- pode suspender provisoriamente o processo se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou

(g) Praticar quaisquer outros actos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução – art. 268.º do CPP.

<sup>14</sup> (a) Buscas domiciliárias, nos termos e com os limites do art. 177.º; (b) Apreensões de correspondência, nos termos do art. 179.º, n.º 1; (c) Intercepção, gravação ou registo de conversações ou comunicações, nos termos dos arts. 187.º e 190.º; (d) A prática de quaisquer outros actos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz de instrução – art. 269.º do CPP.

<sup>15</sup> Nos termos do art. 270.º do CPP, o Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito (n.º 1), salvo os actos indicados nos n.ºs 2 e 3.

<sup>16</sup> Art. 276.º do CPP – nos prazos máximos de 6, 8, 10 e 12 meses.

<sup>17</sup> Art. 277.º do CPP. Esse despacho de arquivamento pode ser modificado pelo imediato superior hierárquico do Ministério Público, se não tiver sido requerida a abertura da instrução – art. 278.º do CPP.

<sup>18</sup> Esgotado o prazo a que se refere o artigo anterior, o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento – art. 279.º do CPP.

<sup>19</sup> Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa – art. 280.º.

com sanção diferente da prisão, com a concordância do juiz de instrução, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, se se verificarem os seguintes pressupostos<sup>20</sup>;

- acusa, no prazo de dez dias, se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente<sup>21</sup>. Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança<sup>22</sup>. No nosso sistema, o assistente (o titular do interesse que a lei quis especialmente proteger<sup>23</sup>) pode também acusar pelos mesmos factos do Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles<sup>24</sup>.

A noção de indícios suficientes para a acusação e a pronúncia consagrada na lei era a que vinha sendo sugerida pela Jurisprudência dos Tribunais Superiores e pela Doutrina. Como já entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, os factos indiciários devem ser suficientes por forma a que, logicamente relacionados e conjugados forneçam um dado persuasivo de culpabilidade e importem um juízo de probabilidade de que o arguido haja praticado o crime que lhe é imputado; para haver lugar à pronúncia não é preciso demons-

<sup>20</sup> Arts. 281.º e 282.º do CPP. São os seguintes os pressupostos: (a) Concordância do arguido e do assistente; (b) Ausência de antecedentes criminais do arguido; (c) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; (d) Carácter diminuto da culpa; e (e) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

<sup>21</sup> (a) As indicações tendentes à identificação do arguido; (b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada; (c) A indicação das disposições legais aplicáveis; (d) O rol de testemunhas, com a respectiva identificação, discriminando-se as que só devam

depor sobre os aspectos referidos no art. 128.º, n.º 2, que não podem exceder o número de cinco; (e) A indicação dos peritos e consultores técnicos a serem ouvidos em julgamento, com a respectiva identificação; (f) A indicação de outras provas a produzir ou a requerer; (g) A data e assinatura – art. 283.º do CPP.

<sup>22</sup> Art. 283.º do CPP.

<sup>23</sup> Art. 68.º do CPP.

<sup>24</sup> Art. 284.º do CPP. Findo o inquérito, e tratando-se de crime particular, é o assistente que formula acusação particular, podendo então o Ministério Público acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles – art. 285.º do CPP.

<sup>25</sup> Acórdão do STJ, de 24/1/96, proc. n.º 4880.

Podem ver-se, ainda, as seguintes decisões: Abuso de confiança – pronúncia – indícios suficientes.

Deve ser pronunciado como autor de crime de abuso de confiança aquele que comprou a prestações, equipamento de salão de cabeleireiro, com reserva de propriedade a favor do vendedor, deixou de pagar prestações e desapareceu com o material comprado para local ignorado, nas vésperas da data em que o vendedor, por querer resolver o contrato, pretendeu reaver o equipamento. *Acórdão da Rel. Porto, de 4/11/87, CJ, ano XII, t. 5 p. 221.*

**Indícios suficientes – ofensas corporais voluntárias – processo penal**

1. As expressões “indícios suficientes”, utilizados pela lei em vários dos seus preceitos, significam

tratar a certeza da infracção, pois basta que haja indícios bastantes da existência do facto punível e dos seus autores<sup>25</sup>.

### 1.1.3. Instrução

Encerrado o inquérito, pode ser requerida a instrução pelo<sup>26</sup>:

- *arguido*, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzido acusação; ou
- *assistente*, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação.

o conjunto de elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado pelo crime que lhe é imputado.

2. São insuficientes para alicerçar a acusação por ofensas corporais voluntárias as declarações do queixoso e sua mulher e uma lesão que apresenta num ombro, nada sabendo dos factos as testemunhas apresentadas. *Acórdão da Rel. Porto, de 25/6/88, BMJ, n.º 378, p. 787.*

#### Indícios suficientes – rejeição da acusação

Consoante resulta dos arts. 283.º, n.º 2, e 311.º, n.º 2, al. a) do CPP, perfeitamente conexiónáveis, a acusação apenas deve ser rejeitada se a possibilidade de absolvição for maior do que a da condenação. *Acórdão da Rel. Coimbra, de 4/4/89, BMJ, n.º 386, p. 528.*

#### Ofensas corporais – indícios suficientes – dolo eventual

1. É de conhecimento generalizado que uma queda sofrida por pessoas de idade avançada e de compleição física bastante débil é susceptível de provocar fracturas, designadamente nos membros inferiores, de difícil tratamento e de muitas vezes não mais recuperarem.

2. É de considerar suficientemente indiciado que o arguido, ao empurrar o ofendido, pessoa débil e de propecta idade, previu a subsequente queda deste e a possibilidade de lhe advirem fracturas e se conformou com o resultado, que lhe será imputável, ao menos, a título de dolo eventual. *Acórdão da Rel. Porto, de 17/5/89, BMJ, n.º 387, p. 652.*

#### Violação – indícios suficientes

Oferecendo os autos indícios de que o arguido manteve relações sexuais com a ofendida que se encontra grávida e que, embora apenas examinada por um médico de clínica geral que constatou que ela revela sinais de profundo atraso mental, e se mostra inconsciente, incapaz de resistir a cópula e sem capacidade de avaliação do seu sentido moral, há que concluir que a acusação não é manifestamente infundada, devendo ser recebida pelo crime p. e p. pelo art. 202.º, n.º 1, agravado nos termos do art. 208.º, n.º 3, ambos do Código Penal de 1982. *Acórdão da Rel. Porto, de 10/1/90, CJ, ano XV t. 1, p. 247.*

#### Indícios suficientes no processo penal – acusação do Ministério Público

1. Tratando-se de “indícios suficientes”, o critério consagrado pelo novo CPP apresenta-se menos rigoroso que o subjacente ao sistema processual penal anterior. Com efeito, à consideração de poder ser altamente provável a futura condenação do CPP (1929), contrapõe a perspectiva



A instrução, que é facultativa, visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento<sup>27</sup> e é dirigida por um juiz de instrução, assistido pelos órgãos de polícia criminal, que investiga autonomamente o caso submetido a instrução, tendo em conta a indicação, constante do requerimento da abertura de instrução<sup>28</sup>,

de possibilidade razoável de aplicação de uma sanção penal em sede de julgamento, para suficiência daqueles indícios, conforme decorre do art. 283.º, n.º 2, do CPP de 1987.

2. Perante essa “possibilidade razoável” de condenação, aferida através dos indícios recolhidos no inquérito, o Ministério Público tem o dever funcional de deduzir a acusação, por obediência ao princípio da legalidade e aos critérios de estrita objectividade a que está vinculado, com ressalva dos casos em que o pode obstar por critérios de oportunidade e designadamente os previstos nos art. 280.º e 281.º do CPP.

3. Dada esta responsabilidade do Ministério Público, o CPP somente concedeu ao juiz de julgamento o poder de rejeitar a acusação apenas quando esta se revela manifestamente infundada, por indiscutível inexistência de facto punível ou por ausência evidente de prova indiciária. *Acórdão da Rel. Lisboa, de 14/3/90, BMJ, n.º 395, p. 656.*

#### **Acusação manifestamente infundada – indícios insuficientes**

Cabem no conceito de acusação “manifestamente infundada” (art. 311.º do CPP) não só as situações em que se verifique a total ausência de indícios, o erro sobre a pessoa do agente, ou a extinção do procedimento criminal, como também aqueles em que o juiz considere não serem suficientes os indícios probatórios trazidos ao processo. *Acórdão da Rel. Lisboa, de 10/7/90, proc. n.º 891.*

#### **Indícios suficientes – abuso do poder – ofensas corporais**

1. Se os agentes, soldados da GNR, transportados num “jeep”, estando no exercício de suas funções, e fizeram agressões, sem motivo justificado, contra o queixoso e a pessoa que o acompanhava, que *ab initio* não podem deixar de ser consideradas despropositadas e, portanto, desnecessárias para execução de um acto de policiamento e vigilância, ou para a execução de acto com qualquer outra finalidade que lhes tivesse sido mandado cumprir, verifica-se indicição suficiente do crime do art. 88.º do CJM.

2. “Indicição suficiente” é a verificação suficiente de um conjunto de factos que, relacionados e conjugados, imponham a convicção de que, com a discussão ampla em audiência de julgamento, se poderão vir a provar em juízo de certeza e não de mera probabilidade, os elementos constitutivos da infracção por que os agentes virão a responder. *Acórdão do STJ, de 10/12/92, proc. n.º 427 747.*

#### **Processo penal – indícios suficientes**

A definição de indícios suficientes do art. 283.º, n.º 2 do CPP de 1987 acolheu orientação da doutrina e da jurisprudência seguida na vigência do CPP de 1929. *Acórdão da Rel. Coimbra, de 31/03/93, CJ, ano XVII, t. 2 p. 65.*

#### **Acusação – indícios suficientes**

1. Nas fases preliminares do processo, não se visa alcançar a demonstração da realidade dos factos, antes tão-só indícios, sinais, de que um crime foi cometido por determinado arguido, constituindo as provas reunidas nessa fase pressuposto, não da decisão de mérito, mas da decisão processual da prossecução dos autos para julgamento.

2. De todo o modo, tendo em conta as gravosas consequências da simples sujeição de alguém a julgamento, exige-se que a acusação e pronúncia assentem numa alta probabilidade de futura condenação do arguido ou, pelo menos, numa probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição.

*Acórdão da Rel. Porto, de 20/10/93, CJ, ano XVIII t. 4 p. 261.*

#### **Processo penal – instrução – indícios suficientes**

1. Os factos indiciários devem ser suficientes por forma a que, logicamente relacionados e conjugados forneçam um dado persuasivo de culpabilidade e importem um juízo de probabilidade de que o arguido haja praticado o crime que lhe é imputado

2. Para haver lugar à pronúncia não é preciso demonstrar a certeza da infracção, pois basta que haja indícios bastantes da existência do facto punível e dos seus autores. *Acórdão do STJ, de 24/1/96, proc. n.º 4880.*

<sup>26</sup> Art. 287.º do CPP.

<sup>27</sup> Art. 286.º do CPP.

<sup>28</sup> Arts. 288.º e 289.º do CPP.

<sup>29</sup> Art. 298.º do CPP.

<sup>30</sup> Art.ºs 306.º e 307.º do CPP.

<sup>31</sup> Art. 308.º do CPP.

<sup>32</sup> Art. 310.º do CPP.

<sup>33</sup> Que tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos – art. 272.º, n.º 1 da CRP.

<sup>34</sup> Decreto-Lei n.º 3504, de 20-10-45 – já em 20-10-45, no preâmbulo deste diploma que instituiu o *Habeas Corpus*, se reconhecia que a problemática do uso da força policial se situa no quadro da potencial conflitualidade, em Democracia, entre a Autoridade do Estado e a liberdade e dignidade de cada pessoa.

<sup>35</sup> As medidas de polícia devem obedecer, pois, ao princípio da tipicidade legal, sejam elas “os regulamentos gerais emanados

havendo, obrigatoriamente, um debate instrutório, oral e contraditório, no qual podem participar o Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado, mas não as partes civis.

Esse debate instrutório visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento<sup>29</sup>.

Encerrada a instrução<sup>30</sup>, e o debate instrutório, o juiz profere despacho em que<sup>31</sup>:

- pronúncia, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança;
- não pronúncia, caso contrário.

A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecorrível e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento<sup>32</sup>.

## 2. Prisão preventiva e detenção

### 2.1. *Constituição da República Portuguesa*

A Constituição da República Portuguesa estabelece limites claros à actividade de prevenção, investigação e punição dos crimes.

A acção da polícia<sup>33, 34</sup> é disciplinada por várias estatuições que respeitam ao uso da força, as medidas de polícia são apenas as previstas na lei<sup>35, 36</sup> não devendo ser utilizadas

das autoridades de polícia, *decisões* concretas e particulares (autorizações, proibições, ordens), *medidas de coerção* (utilização da força, emprego de armas) ou *operações de vigilância*”.

<sup>36</sup> Sobre os diplomas orgânicos e estatutários das Polícias, pode ver-se António Henrique Rodrigues Maximiano, *Os parâmetros jurídicos do uso da força*, Cadernos de Cidadania, Biblioteca Museu República e Resistência, pp. 27 e 28.

para além do estritamente necessário<sup>37</sup> e a prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre a polícia<sup>38</sup> e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos<sup>39, 40, 41</sup>.

É, pois, proibido, nos termos constitucionais, o excesso das medidas de polícia que devem respeitar os requisitos de necessidade, exigibilidade e proporcionalidade<sup>42</sup>, que também se postulam na investigação criminal.

A realização da justiça a que visa o processo penal, pressupõe a descoberta da verdade, que, no entanto, só pode ser procurada “de modo processualmente válido e admissível e, portanto, com integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas”<sup>43</sup>, o que implica a imposição de limitações à obtenção da prova e às medidas de coacção admissíveis, dentro dos princípios constitucionais acima referidos.

Reconhece-se, aliás, no Código de Processo Penal que “a Constituição da República elevou, por exemplo, à categoria de direitos fundamentais os princípios relativos à estrutura básica do processo penal, aos limites à prisão preventiva como medida que se quer decididamente subsidiária, à regularidade das pro-

(5.) Princípios para a Protecção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão – 76.<sup>a</sup> Sessão Plenária de 9-12-88 da Assembleia Geral da ONU;  
(6.) Declaração dos Princípios Básicos da Justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de Poder e Anexo – 96.<sup>a</sup> Sessão Plenária de 29-11-85 da Assembleia Geral da ONU;  
(7.) Código de Conduta para os Funcionários responsáveis pela Aplicação da Lei – 106.<sup>a</sup> Sessão Plenária de 17-12-79 da Assembleia Geral da ONU.

<sup>37</sup> Art. 272.º, n.º 2 da CRP.

<sup>38</sup> Sobre o que se deve entender por *regras gerais de polícia* pode ver-se, V. Moreira e G. Canotilho, *Constituição da República Anotada*, pág. 957.

<sup>39</sup> Art. 272.º, n.º 3 da CRP.

<sup>40</sup> Sobre os direitos, liberdades e garantias pessoais, cfr. os arts. 24.º a 47.º da CRP.

<sup>41</sup> Diplomas Internacionais:

(1.) Declaração Universal dos Direitos do Homem (Resolução n.º 217-A (III), de 10-12-48 da Assembleia Geral da ONU); (2.) Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cf. Lei n.º 65/97, de 13 de Outubro); (3.) Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos do Homem (Resolução n.º 2200-A (XXI), de 16-12-66 da Assembleia Geral da ONU); (4.) Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984);

<sup>42</sup> Devendo sempre ser justificadas pela estrita necessidade, cf. a propósito, A. H. Rodrigues Maximiano, *ob. citada*.

<sup>43</sup> Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 188-189, p. 23.

vas, à celeridade processual compatível com as garantias de defesa, à assistência do defensor, ao juiz natural”<sup>44, 45</sup>.

No domínio dos meios de coacção, em que avulta a prisão preventiva, imperam os princípios da legalidade, da necessidade e da adequação, decorrência da proclamação do art. 1.º da Constituição de que a nossa República se baseia na dignidade da pessoa humana<sup>46</sup>, o que impõe diversas consequências relevantes no domínio do sancionamento penal<sup>47</sup>.

Um dos pressupostos materiais para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias consiste, pois, no *princípio da proporcionalidade* (princípio da proibição do excesso) que se desdobra nos princípios da adequação (as medidas restritivas devem ser o meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei), da exigibilidade (as medidas restritivas devem revelar-se necessárias) e da proporcionalidade (os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida” não devendo ser as medidas restritivas desproporcionadas, excessivas em relação aos fins obtidos).

## 2.2. O Código de Processo Penal

### 2.2.1. Prisão preventiva

A prisão preventiva situa-se entre as medidas de coacção e de garantia patrimonial, como o termo de identidade e residência, a caução, a obrigação de apresentação periódica, a suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos, a proi-

<sup>44</sup> A vida humana é inviolável, não havendo em caso algum pena de morte (art. 24.º da Constituição);  
– a integridade moral e física das pessoas é inviolável; ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanas (art. 25.º da Constituição);  
– não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (art. 30.º, n.º 1 da Constituição);  
– 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 (art. 18.º, n.º 2 da Constituição).

<sup>44</sup> N.º 4 do preâmbulo do CPP.

<sup>45</sup> São inadmissíveis determinados meios de prova e é cominada a nulidade às provas alcançadas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral das pessoas, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, correspondência e telecomunicações – cf. art. 126.º do CPP.

<sup>46</sup> Art. 1.º da Constituição: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

bição de permanência, de ausência e de contactos e a obrigação de permanência na habitação<sup>48</sup>.

Todas estas medidas obedecem aos:

- *Princípio da legalidade*: a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei<sup>49</sup>, não se considerando medida de coacção a obrigação de identificação perante a autoridade competente<sup>50</sup>.
- *Princípio de adequação e proporcionalidade*: devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas, só podendo ser aplicada a prisão preventiva quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção<sup>51</sup>.

Deve ter-se também em atenção que a execução da prisão preventiva não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não sejam incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer<sup>52</sup>.

E que nenhuma medida de coacção ou de garantia patrimonial é aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal<sup>53</sup>.

Com recurso a estes princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção possível, emanações do princípio constitucional da presunção de inocência do arguido<sup>54</sup>, procurou-se a “concordância prática” dos interesses conflitantes da eficácia da justiça penal e do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

O Código de Processo Penal consagra o princípio da legalidade ou da tipicidade das medidas de coacção e afirma o princípio da

<sup>48</sup> Se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, o juiz pode impor ao arguido a obrigação de se não ausentar, ou de se não ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida. Podem ser utilizados meios técnicos de controlo à distância para fiscalização do cumprimento daquela obrigação – art. 201.º do CPP.

<sup>49</sup> Art. 191.º, n.º 1, do CPP

<sup>50</sup> Art. 250.º CPP.

<sup>51</sup> Art. 193.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

<sup>52</sup> Art. 193.º, n.º 3, do CPP.

<sup>53</sup> N.º 2 do art. 192.º do CPP.

<sup>54</sup> Que impõe que qualquer limitação à liberdade do arguido anterior à condenação com trânsito em julgado deva não só ser socialmente necessária mas também suportável.

<sup>55</sup> N.º 1 do art. 191.º do CPP.

<sup>56</sup> Natureza igualmente reconhecida pelo Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos de 16-12-966, Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa que afirma a excepcionalidade de qualquer privação de liberdade (art. 27.º, n.º 3) e a impossibilidade da sua manutenção quando possa ser substituída por medidas não detentivas (art. 28.º, n.º 2).

<sup>57</sup> Art. 194.º do CPP.

<sup>58</sup> Art. 202.º do CPP. Mostrando-se que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que,

sua necessidade (só exigências processuais de natureza cautelar podem justificar uma limitação, total ou parcial, à liberdade das pessoas<sup>55</sup>). Daqui deriva a natureza excepcional, não obrigatória e subsidiária da mais grave medida de coacção: a prisão preventiva<sup>56</sup>.

A prisão preventiva é aplicada por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público, precedendo, sempre que possível e conveniente, a audição do arguido; sendo esse despacho notificado ao arguido com a enunciação dos motivos de facto da decisão e comunicado de imediato, com consentimento do arguido salvo se for menor, a parente, a pessoa da sua confiança ou ao defensor indicado pelo arguido<sup>57</sup>.

Mas quando tem lugar a prisão preventiva<sup>58</sup>?

O juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva, se considerar inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção, quando:

- houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos; ou
- se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.

Mas é ainda necessário que se verifique<sup>59</sup>:

- fuga ou perigo de fuga;
- perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou

enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes – n.º 2 do art. 202.º do CPP.

<sup>59</sup> Art. 204.º do CPP.

- perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa (em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido)<sup>60</sup>.

A execução da prisão preventiva pode ser suspensa em caso de doença grave do arguido, de gravidez ou de puerpério, ficando este sujeito a outras medidas de coacção como a obrigação de permanência na habitação ou internamento hospitalar<sup>61</sup>.

A prisão preventiva é substituída por outra medida menos grave, quando se atenuarem as exigências cautelares que a determinaram. E é imediatamente revogada sempre que tenha sido aplicada ilegalmente ou que tenham desaparecido as circunstâncias que a justificaram, podendo, no entanto, voltar a ser aplicada se necessário<sup>62</sup>.

O reexame dos pressupostos da prisão preventiva em execução tem lugar officiosamente de três em três meses, para se decidir se é de manter, substituir ou revogar<sup>63</sup>.

A prisão preventiva extingue-se de imediato<sup>64, 65</sup>:

- com o arquivamento do inquérito, se não for requerida abertura da instrução;
- com o trânsito em julgado do despacho de não pronúncia;
- com o trânsito em julgado do despacho que rejeitar a acusação;
- com a sentença absolutória;
- com o trânsito em julgado da sentença condenatória;
- com a sentença condenatória, mesmo se em recurso, quando a pena aplicada não for superior à prisão já sofrida.

São os seguintes os prazos de duração máxima da prisão preventiva<sup>66</sup>:

Seis meses até à acusação, dez meses até à decisão instrutória, dezoito meses até à condenação em primeira instância, dois anos até ao trânsito em julgado da condenação.

<sup>60</sup> Se uma pessoa pretende subtrair-se à aplicação ou execução da prisão preventiva, o juiz pode aplicar-lhe imediatamente, até a execução da prisão, qualquer das restantes medidas de coacção – art. 210.º do CPP.

<sup>61</sup> Art. 211.º do CPP.

<sup>62</sup> Art. 212.º do CPP.

<sup>63</sup> Art. 213.º do CPP. Sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido e pode solicitar a elaboração de relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, desde que o arguido consinta.

<sup>64</sup> Art. 214.º do CPP.

<sup>65</sup> O arguido sujeito a prisão preventiva é posto em liberdade logo que a medida se extinguir, salvo se a prisão dever manter-se por outro processo – art. 217.º do CPP.

<sup>66</sup> Art. 215.º do CPP.

<sup>67</sup> Para estes efeitos apenas podem considerar-se como casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada as condutas que:

(a) Integrem os crimes previstos nos arts. 299.º, 300.º ou 301.º do Código Penal; ou

(b) Dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a cinco anos – art. 1.º, n.º 2, do CPP.

<sup>68</sup> N.º 1, do art. 215.º do CPP:

(a) Previsto nos arts. 299.º; 312.º, n.º 1; 315.º, n.º 2; 318.º, n.º 1; 319.º; 326.º; 331.º; ou 333.º, n.º 1, do Código Penal; (b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos; (c) De falsificação de

Em caso de terrorismo<sup>67</sup>, criminalidade violenta ou altamente organizada, crime punível com prisão superior a oito anos, ou crime indicado especialmente na lei<sup>68</sup>, esses prazos são elevados, respectivamente, para oito meses, um ano, dois anos e trinta meses.

Quando o procedimento for por um daqueles crimes e se revelar de excepcional complexidade<sup>69</sup> os prazos são elevados, respectivamente, para doze meses, dezasseis meses, três anos e quatro anos.

Se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou se verificar suspensão por questão prejudicial, os prazos até à condenação em primeira instância e até ao trânsito em julgado da condenação são acrescentados de seis meses.

Os prazos de prisão preventiva suspendem-se até três meses<sup>70</sup>:

- quando tiver sido ordenada perícia cujo resultado possa ser determinante;
- em caso de internamento hospitalar por doença do arguido, se a sua presença for indispensável à investigação.

Quer a aplicação da prisão preventiva, quer a prisão ou detenção ilegal podem ser objecto de impugnação.

Com efeito, da decisão que aplicar ou mantiver a prisão preventiva, há recurso a julgar em trinta dias.<sup>71</sup>

moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem; (d) De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio; (e) De branqueamento de capitais, bens ou produtos provenientes do crime; (f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; (g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

<sup>69</sup> Devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

<sup>70</sup> Art. 216.º do CPP.

<sup>71</sup> Art. 219.º do CPP, a subir imediatamente – art. 407.º, n.º 1, al. c) do CPP.



Por outro lado, a prisão ilegal pode ser objecto de providência de *habeas corpus* a requerer perante o Supremo Tribunal de Justiça, destinada a pôr termo a essa situação.<sup>72</sup>

A petição de *habeas corpus* pode ser formulada pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos e deve fundar-se em ilegalidade da prisão por ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente, ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite, ou estarem ultrapassados os prazos legais ou judiciais.

O Supremo Tribunal pode mandar colocar imediatamente o preso à sua ordem em local que indica e nomear um juiz para averiguar das condições de legalidade da prisão, pode mandar apresentar o preso no tribunal competente em 24 horas, ou declarar ilegal a prisão e, se for caso disso, ordenar a libertação imediata.

### 2.2.2. Detenção

Da prisão preventiva distingue o Código de Processo Penal<sup>73</sup> a detenção que é efectuada<sup>74</sup>:

- para, em 48 horas, ser apresentado o detido a julgamento sumário ou ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coacção;
- para assegurar a presença imediata ou no mais curto prazo, dentro das 24 horas, do detido perante a autoridade judiciária<sup>75</sup> em acto processual.

Mas em flagrante delito, isto é, se se está cometendo ou se se acabou de cometer um crime<sup>76</sup> punível com pena de prisão<sup>77</sup>:

- qualquer autoridade judiciária ou entidade policial procede à detenção;

<sup>72</sup> Arts. 222.º a 224.º do CPP.

<sup>73</sup> E a Constituição – art. 27.º, n.º 3, al. f).

<sup>74</sup> Art. 254.º do CPP.

<sup>75</sup> Art. 1.º, n.º 1, al. b), do CPP: Autoridade judiciária: o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência.

<sup>76</sup> Artigo 256.º do CPP. Reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar. Em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.

<sup>77</sup> Art. 255.º do CPP.

- qualquer pessoa pode proceder à detenção, se uma daquelas entidades não estiver presente nem puder ser chamada em tempo útil, e entrega-lhes o detido.

Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, sendo admissível prisão preventiva, do Ministério Público<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> Art. 257.º do CPP.

As autoridades de polícia criminal<sup>79</sup> podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando:

<sup>79</sup> Art. 1.º, n.º 1, al. d) do CPP – Autoridade de polícia criminal: os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiaes a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação.

- é admissível a prisão preventiva;
- existem elementos que tornem fundado o receio de fuga; e
- não for possível esperar pela intervenção da autoridade judiciária<sup>80</sup>.

Se a entidade policial proceder a uma detenção, comunica-a de imediato ao juiz que tiver emitido o mandado de detenção ou Ministério Público, conforme os casos<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Dada a situação de urgência e de perigo na demora.

A Constituição prevê igualmente a detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários<sup>82</sup> que o Código de Processo Penal acolheu, limitando essa detenção ao máximo de seis horas<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> Art. 259.º do CPP.

Como sucede com a prisão preventiva, a detenção não deve ter lugar quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Art. 27.º, n.º 3, al. g).

<sup>83</sup> Art. 250.º do CPP.

<sup>84</sup> N.º 2 do art. 192.º do CPP.

A detenção também é comunicada de imediato, com consentimento do arguido salvo se for menor, a parente, a pessoa da sua confiança ou ao defensor indicado pelo arguido<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> Art. 194.º do CPP, por força do art. 260.º do mesmo diploma.

A imediata libertação do detido tem lugar logo que se tornar manifesto que a detenção foi efectuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos em que era legalmente admissível ou que a medida se tornou desnecessária<sup>86</sup>.

<sup>86</sup> Art. 261.º do CPP.

Os detidos à ordem de qualquer autoridade podem requerer ao juiz de instrução, pela providência de *habeas corpus*, que ordene a sua imediata apresentação judicial<sup>87</sup> se estiver excedido o prazo para entrega ao poder judicial, se se mantiver a detenção fora dos locais legalmente permitidos, se tiver sido a detenção efectuada ou ordenada por entidade incompetente ou se a detenção tiver sido motivada por facto pelo qual a lei a não permite.

<sup>87</sup> Arts. 220.º e 221.º do CPP.

A petição de *habeas corpus* pode ser formulada pelo detido ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.

### 3. Indemnização

Quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização<sup>88</sup> dos danos sofridos com a privação da liberdade<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> Quanto ao prazo e legitimidade para formular o pedido de indemnização – art. 226.º do CPP.

O mesmo se aplica a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia, salvo se o preso tiver concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro.

<sup>89</sup> Art. 225.º do CPP e n.º 5 do art. 27.º da Constituição.

Percorridos apressadamente os passos do tema que me foi proposto, resta-me agradecer a atenção de todos, ficando-me a dúvida sobre se, por um lado, não terei pormenorizado em excesso e, por outro, não terei omitido elementos que a discussão venha a revelar de interesse.

Muito obrigado



A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



*A Estrutura do Julgamento em Processo Penal:  
o Papel dos Juízes, do Ministério Público e da Defesa*



## A PROTECÇÃO DO ARGUIDO: PERSPECTIVA DE UM ADVOGADO DE DEFESA

*Kevin J. Reddington, Advogado,  
Escritório de Advogados de Kevin Reddington*

Estou um pouco apreensivo esta manhã, porque é a primeira vez na minha carreira que tenho a honra de representar a minha profissão perante um grupo de pessoas tão distintas. Gostaria de dar as boas-vindas aos nossos estimados colegas de Portugal, entre os quais se contam não só o senhor Procurador-Geral Cunha Rodrigues, como também outros professores e juristas ilustres vindos do estrangeiro. Sentimo-nos honrados com a sua presença.

O objectivo de ambos os nossos sistemas jurídicos é saber como alcançar a justiça. Assim, a questão última que se põe é: “O que é a justiça?” A resposta a esta pergunta depende do nosso ponto de vista; depende da nossa perspectiva. Para cada indivíduo, ela depende também de uma série de outras coisas: a maneira como fomos criados, aquilo que aprendemos na escola e com os nossos professores, aquilo que aprendemos com a nossa família e os nossos vizinhos, e o conjunto de todas as nossas vivências. Por termos perspectivas diferentes, haverá pessoas para as quais a justiça é punir os culpados. Para outras, justiça poderá significar não punir os inocentes. Depende do lado da sala em que estamos sentados.

Acontece com imensa frequência uma pessoa ser acusada de ter feito qualquer coisa e dizer: “Não fui eu. Eu não fiz isso”. Mas do outro lado da sala está outra pessoa a dizer: você magoou-me desta ou daquela maneira, atacou-me, roubou-me, caluniou-me, apropriou-se daquilo que era meu, insultou-me, etc.

Ao longo da sua evolução, a sociedade humana atravessou algumas fases muito combativas. Houve tempos em que, em várias sociedades, insultar alguém era motivo para se ser desafiado para um duelo. As pessoas pegavam numa arma e disparavam uma sobre a outra, ou batiam-se com espadas – todos nós já vimos isso em filmes. Este tipo de combates era uma forma de conseguir um certo sentido de justiça.

Fui insultado, o meu amigo foi insultado, o meu país foi insultado, apropriaram-se dos meus bens, ou outra coisa qualquer e lá vinha esse combate individual. É evidente que esses combates poderão ser tema para grandes filmes mas, na realidade, não queremos que os problemas internos da sociedade sejam resolvidos dessa maneira. Não queremos que as pessoas andem todos os dias a lutar, a bater-se em duelos, a dar tiros, facadas e estocadas ou a atacarem-se umas às outras na rua. Em vez disso, temos um governo que nos proporciona um enquadramento jurídico dentro do qual podemos resolver pacificamente os nossos litígios mais graves. Mas o governo que nos protege como vítimas também nos deve proteger quando somos acusados de um crime.

Nos Estados Unidos temos, evidentemente, a imagem dos *cowboys*, dos tiroteios, desse tipo de coisas. À medida que o tempo foi passando, a nossa sociedade foi-se tornando bastante turbulenta e havia muitos conflitos, muitos tiroteios e muitas brigas. Depois, surgiu naturalmente o xerife – estão a ver a imagem do *cowboy*, o John Wayne, um tipo alto, de chapéu branco, com a estrela dourada ao peito, e era ele que simbolizava a lei.

Já nessa altura, a lei exigia que se recorresse ao juiz. Hollywood também nos deu a imagem dos juizes dos territórios da fronteira, como o infame Juiz Roy Bean, que se sentava no tribunal com uma garrafa de álcool ao seu lado, segurando numa das mãos um revólver de calibre 40. Com um juiz tão draconiano como Roy Bean, ninguém tinha um grande



juízo. Com efeito, um indivíduo que fosse um facínora e estivesse sempre a causar problemas, a roubar gado ou cavalos, por exemplo, levava um tiro ou era enforcado. Ainda hoje, continuamos a dizer de alguns dos nossos juízes mais severos que são como o Juiz Roy Bean – é evidente que isto não se aplica a nenhum dos juízes que aqui está presente hoje. Mas é verdade que, nos Estados Unidos, os juízes, tradicionalmente, sempre gozaram de poder e autoridade, nomeadamente, da possibilidade de ditar o que é “justo” e o que é “verdade”, e de determinar como um caso deve ser resolvido no nosso sistema de justiça.

Mas um factor subjacente ao nosso sistema judicial é o facto de nós, americanos, como sociedade, sermos muito combativos. Gostamos imenso de lutar. Talvez seja por isso que gostamos de desporto. É por isso que gostamos de futebol americano, de *baseball*, e agora temos o *soccer*. Não sei porquê, mas o *soccer* está-se a tornar um dos desportos de que os americanos mais gostam. Comportamo-nos como se tivéssemos sido nós a inventá-lo. Hoje em dia, todos os miúdos jogam *soccer* – e os pais também. Gostamos do combate, gostamos de nos defrontar com adversários. Os americanos gostam imenso de um bom combate, de uma boa batalha, e gostam imenso dum bom juízo. Mas uma das coisas que as nossas leis tentam fazer no meio de toda esta combatividade é reconhecer a importância da imparcialidade. A imparcialidade é um elemento essencial do nosso sistema e daquilo que denominamos um processo legal justo. E por processo legal justo entende-se que as pessoas têm acesso a determinados direitos fundamentais.

Embora chamemos ao acusado o arguido, no nosso sistema, essa pessoa continua a ser um cidadão e a beneficiar da presunção de inocência. Alguns dos textos que o senhor Juiz Rapoza me deu revelam claramente que em Portugal se passa o mesmo.

Existe a presunção da inocência e o compromisso de assegurar a imparcialidade.

No nosso sistema, quando uma pessoa é detida, é a polícia que procede à investigação. Presume-se que a pessoa que foi detida está inocente, e não se trata de uma presunção ociosa que se ignora. Trata-se de uma presunção que obriga o júri a declarar que o arguido não é culpado a não ser que o Ministério Público prove a sua culpabilidade sem que subsistam dúvidas importantes (*beyond a reasonable doubt*).

Ora, poderão dizer que isso é um disparate. Poderão perguntar: “E a verdade, não interessa?” Poderão perguntar se será justiça o júri declarar que uma pessoa não é culpada quando sabemos que o é.

Aquilo que denominamos a *Bill of Rights*, um conjunto de aditamentos à Constituição dos Estados Unidos, consagra determinados direitos individuais. O indivíduo é extremamente importante no nosso sistema. O indivíduo pode ser acusado de um crime e por mais indigente ou mais pobre que seja, e independentemente da sua raça, cor, religião ou origem nacional, é tratado em pé de igualdade com todas as outras pessoas perante a lei, quer seja rico, quer seja pobre.

O argumento que se contrapõe a este é o seguinte: nos Estados Unidos o dinheiro conta; nos Estados Unidos somos capitalistas; nos Estados Unidos, a troco de dinheiro, conseguimos sair de qualquer sarilho, por mais difícil que seja. Ora, orgulho-me de vos poder dizer que isso poderá acontecer ocasionalmente, mas não é a norma. As prisões americanas, tal como sabemos pelas notícias dos jornais, estão cheias de pessoas ricas – pessoas ricas que cometeram homicídios, violações, furtos, ou outro crime qualquer. Por muito dinheiro que tenham, mesmo assim são condenadas, porque a justiça é e deve ser cega perante tudo que não sejam os factos que interessam ao caso. O resto – a posição, riqueza ou estatuto do arguido – é irrelevante.

Nos Estados Unidos, os juízes são árbitros. Ouvem e decidem sobre questões de direito. Os advogados, sejam de acusação ou de defesa, têm o direito de apresentar provas, de representar os seus clientes, de contra-interrogar as testemunhas. E posso dizer com toda a sinceridade que, enquanto não tivermos assistido a um bom contra-interrogatório, não vimos nada.

Houve um homem, um inglês, creio, chamado Dean Wigmore, não sei quem ele era, mas lembro-me de uma coisa que ele escreveu há centenas de anos. Lembro-me de ler na Faculdade de Direito que ele dizia que o contra-interrogatório era o melhor mecanismo jamais concebido para averiguar a verdade.

Ora, poderão dizer que há pessoas que são ensinadas a descobrir a verdade, mas isso conduz-nos a uma questão clássica: “O que é a verdade?” Bem, a verdade é talvez aquilo que dizemos ser a verdade. Ou poderá muito bem ser aquilo que outra pessoa diz ser a verdade. Como é que a coisa funciona no nosso sistema? Bom, temos a presunção da inocência e o Ministério Público tem o ónus de provar as acusações feitas contra o arguido.

A polícia detém uma pessoa. Suponhamos que um de nós sai deste edifício, de noite, e que, ao sair, outra pessoa nos vê aproximarmo-nos dum automóvel, entrar nele e partir ao volante desse automóvel. Suponhamos ainda que essa outra pessoa, por acaso, se aproxima do automóvel que estava estacionado ao lado do nosso e vê lá dentro um cadáver, e esse cadáver tem um ferimento de bala na cabeça. A polícia investiga o caso e diz: “Bem, houve alguém que saiu daqui mesmo antes disto acontecer”. Depois, aparece outra testemunha e diz: “Sabem uma coisa? Eles tiveram uma discussão nessa noite”. E, sem sabermos como nem porquê, passamos a ser um suspeito. Ora ninguém gosta de se ver na situação de suspeito. Se estivermos mesmo inocentes, poderemos dizer que não temos nada a esconder, que não precisamos dum advogado e que vamos falar com a polícia.

Suponhamos que vamos mesmo falar com a polícia. Mas, talvez por estarmos nervosos, talvez por estarmos a prestar um depoimento, dizemos: “Sim, admito que éramos amigos e que discutimos, mas isso não quer dizer que eu a tenha matado”. Depois, aparece outra testemunha a dizer: “Pois foi, lembro-me de ouvir uma discussão numa festa no sábado passado e de ele dizer que a matava”. E nós dizemos: “Sim, eu disse isso, mas quantas vezes é que nós dizemos que vamos matar alguém ou outra coisa qualquer sem termos a menor intenção de o fazer?” E, de repente, sem sabermos como nem porquê, estamos a ser acusados de homicídio.

Ora, nós entramos no sistema assim que somos acusados de um crime. E digo “nós” para vos ajudar a verem-se neste tipo de situação, porque, quando somos nós que estamos em causa, queremos que nos sejam conferidos todos os direitos consagrados na *Bill of Rights*. Temos o direito de sermos representados por um advogado e de sermos acareados com as testemunhas de acusação. Isto não quer dizer que possa vir alguém ao tribunal falar com uma eloquência melíflua e acusar-nos, dizendo que viu, ouviu, observou ou sabe, indo-se embora depois de ter respondido a umas quantas perguntas superficiais e de as suas respostas terem sido aceites com um simples aceno da cabeça. De modo nenhum. Temos direito a uma acareação, e isso significa que o advogado tem o direito a interrogar a testemunha. E, na nossa sociedade, essa é uma das pedras angulares, um dos aspectos fundamentais em que assenta o nosso sistema judicial – é um direito nosso. Costumo dizer aos meus clientes: “Oiça, no fim do julgamento, poderá ir para a prisão. Até lá, o caso é meu. Quem manda sou eu. O senhor vai sentar-se ao lado de mim e ficar calado. Quem faz as perguntas sou eu”. Posso perguntar à testemunha que horas eram, se tinha estado a beber, se havia um motivo, se há razões para ter um preconceito qualquer, se haverá qualquer razão para estar a men-

tir ou prevaricar. Posso contestar o motivo apresentando argumentos ao júri, posso tentar demonstrar que a testemunha estava a mentir ou que estava enganada quanto àquilo que viu. Como advogado de defesa tenho oportunidade de o fazer, porque o meu cliente tem direito a um contra-interrogatório eficaz e a ser acareado com a testemunha. E devo dizer-vos que há momentos em que o contra-interrogatório de uma testemunha é decisivo.

Ora, o que é que o juiz faz durante o julgamento? O juiz tem de assegurar que haja moderação, tem de assegurar que se faça justiça no seu tribunal, e, muitas vezes, tem de determinar até onde pode ir o advogado, porque, falando com toda a sinceridade, por vezes somos muito combativos e vamos longe demais, e é preciso que o juiz nos diga: “Desculpe, isso não é permitido”. O advogado da outra parte levantará uma objecção, e o juiz tem de decidir sobre essa objecção.

Ora, quando levantamos uma objecção, será que isso significa que estamos a tentar esconder qualquer coisa ao júri na sua função de averiguação da verdade? É evidente que sim. Não queremos que o júri tome conhecimento de coisas que possam prejudicar a posição do nosso cliente. Não queremos que sejam apresentadas ao júri quaisquer provas – e quando digo nós, refiro-me aos advogados de defesa – que possam contribuir para uma condenação. É a acusação – o promotor público ou o procurador-geral – que tenta produzir os meios de prova necessários a uma condenação.

No nosso sistema, não se trata verdadeiramente de saber se o arguido é realmente culpado ou inocente. Trata-se de saber se o Ministério Público consegue provar a acusação sem que subsistam dúvidas importantes. E, através desse litígio, dessa tensão e desse confronto, através do sistema contraditório, esperamos contribuir para a justiça e fazer justiça através do veredicto do júri. Aliás, em latim, a palavra “veredicto” significa “dizer a verdade”.

Durante o julgamento, o arguido não tem de dizer nada, não tem de se defender, não tem de fazer nada. Pode limitar-se a estar presente e pode dizer aos jurados: “Oiçam, o Ministério Público acusou-me de um crime. É ao Ministério Público que compete provar a minha culpa sem que subsistam dúvidas importantes. Que o prove”. O arguido tem efectivamente o direito de depor, mas, se o fizer, o Ministério Público terá o direito de o contra-interrogar, tal como os advogados de defesa têm o direito de contra-interrogar as testemunhas de acusação. O Ministério Público também tem o direito de produzir meios de prova e testemunhas para refutar o depoimento do arguido.

Entretanto, os jurados estão sentados a ouvir, tal como as pessoas aqui presentes estão a ouvir agora. As pessoas que aqui me estão a ouvir poderão pensar que é um sistema perfeitamente louco, ou poderão pensar que o sistema faz sentido. Poderão ainda perguntar-se se será possível haver justiça com tal sistema. Mas, para já, estão aí sentadas sem dizer nada. Ora é isso que os jurados fazem: sentam-se e ouvem. Mas sabem que mais? Ouvem, observam e avaliam. Quando uma testemunha está a depor, o que fazemos no tribunal é levar os jurados a olharem para a testemunha. E a razão pela qual queremos que os jurados olhem para a testemunha é para poderem observar os seus olhares evasivos e hostis. Queremos que possam ver os gestos que as testemunhas fazem com as mãos quando se enervam. Queremos que as possam ver transpirar um pouco. Porque todas estas coisas podem ser indícios de que uma pessoa está a mentir ou a dizer a verdade.

Por exemplo, quando vamos comprar um automóvel, uma casa ou outra coisa qualquer temos de falar com o vendedor e observamo-lo. Por vezes, não gostamos do seu aspecto, da sua voz, ou doutra coisa qualquer – observamos o vendedor e avaliamo-lo. Tentamos decidir se gostamos dele ou não, e, para o avaliarmos, baseamo-nos na nossa experiência. E na nossa socie-

dade, temos jurados dos mais diversos meios sociais. Podemos ter um jurado como Bill Gates, o dono da Microsoft, um homem que tem talvez mais dinheiro do que o resto do mundo inteiro. Se Bill Gates fosse acusado de um crime, qualquer que fosse esse crime, podíamos ter um porteiro a acusá-lo de o ter atacado, e Bill Gates teria de ir a tribunal. Teria de decidir se queria apresentar o seu caso a um juiz ou a um júri – porque há a possibilidade de prescindir do júri –, e esse júri seria constituído por elementos da comunidade. Os jurados poderão ser médicos, advogados ou professores; poderão ser engenheiros; poderão ser desempregados ou empregados da companhia dos telefones ou da companhia do gás; poderão ser barbeiros. Poderá haver numa sala toda a espécie de pessoas que não o conheçam e que não tenham conhecimento do caso. Se já tiverem ouvido falar do caso, o juiz far-lhes-á perguntas para determinar se terão quaisquer preconceitos ou favoritismos. E um homem riquíssimo teria mesmo assim de ir a julgamento e o seu destino seria decidido por jurados sem qualquer formação em direito, que provavelmente nunca tinham entrado numa sala de tribunal, e que só sabiam aquilo que leram nos livros, viram na televisão ou ouviram na rádio. E, na nossa sociedade, a ideia é que o júri é o Ministério Público a agir por intermédio dos cidadãos.

Amanhã, os participantes aqui presentes irão visitar o tribunal de comarca de Fall River. Irão ver um advogado de defesa experiente defrontar-se com um advogado de acusação que irá tentar provar a culpabilidade de uma pessoa sem que subsistam dúvidas importantes. Vão ver na prática o que é um advogado representar o seu cliente, contra-interrogar as testemunhas, expor um caso, apresentar uma defesa, ou talvez não apresentar uma defesa. Irão ouvir o juiz informar o júri sobre a lei. O juiz resume e explica a lei aos jurados. O juiz dirá aos jurados o que é a lei, por muito que a lei lhes desagrade. É evi-

dente que as pessoas são humanas e, muitas vezes, os jurados deixam-se guiar por aquilo que sentem ser o seu instinto de justiça. Mas o juiz irá explicar o que se entende por presunção de inocência, por provar a culpabilidade sem que subsistam dúvidas importantes; irá explicar a ideia de contra-interrogatório, a ideia de inferências e o papel do bom senso.

Serão os jurados a decidir sobre o caso. É depois de o caso ser entregue ao júri que os jurados falam. Vão para a sala dos jurados e deliberam. O nosso sistema exige a unanimidade dos jurados, a unanimidade do veredicto. O arguido que seja acusado de um crime só poderá ser condenado se a decisão do júri for unânime. Do mesmo modo, só poderá ser absolvido se a decisão do júri for unânime. Se não houver unanimidade num ou noutro sentido, o julgamento será anulado. A expressão que se usa para descrever esta situação é “*hung jury*”, que significa que o júri não chegou a acordo sobre o veredicto e que o arguido terá de ser julgado novamente.

Poderão perguntar se o júri pode levar em conta condenações anteriores do arguido. Por vezes, permitimos que as condenações anteriores sejam incluídas nos meios de prova. Muitas vezes não, e o Ministério Público não pode simplesmente incluir as condenações anteriores de um arguido. Por exemplo, se um indivíduo for julgado por estupro e tiver tido, anteriormente, três condenações por estupro, essa informação não é dada aos jurados. Poderão dizer: “Isso é uma loucura. Porque não? Esse indivíduo é nitidamente um violador habitual. É nitidamente um criminoso. O júri devia saber disso”. Mas não permitimos que isso aconteça devido ao conceito de imparcialidade. Não seria justo, pois não? Se eu trouxesse aqui uma pessoa e vos perguntasse o que pensavam dela, olhariam para ela e diriam: “Bem, parece ser boa pessoa. Está bem vestido, parece ser respeitável”. Se eu vos disser que uma pessoa que aqui vai entrar dentro de momentos já foi condenada por estupro, não uma



vez mas duas, irão decerto formar uma opinião diferente a seu respeito. Do mesmo modo, a culpabilidade ou inocência de cada arguido deve ser determinada com base naquilo que pretensamente fez, e não com base nos seus antecedentes ou reputação. É assim que tentamos ser justos.

É depois de irem para a sala do júri que os jurados decidem – é aí que deliberam sobre o caso, podendo falar de tudo o que quiserem. E sabem que mais? O juiz não tem qualquer controlo sobre a situação. Os advogados também não. Não há um único funcionário público, político ou juiz do Supremo Tribunal que possa fazer nada em relação ao veredicto, porque são os cidadãos, os jurados, que tomam essa decisão. Os jurados – pelo menos assim o esperamos – decidem com base numa representação eficaz dos advogados, numa apresentação eficaz das provas comprovada pelos contra-interrogatórios, e numa exposição clara e concisa da lei pelo juiz do processo. Depois de tudo isso, os jurados, indivíduos dos mais diversos meios sociais, decidirão se o Estado, que tem a obrigação de nos proteger a todos, conseguiu provar a culpabilidade do arguido sem que subsistissem dúvidas importantes.

Na nossa opinião, é assim que o julgamento deve ser e que se deve procurar obter justiça: pelo nosso próprio esforço, pela nossa possibilidade de escolhermos o nosso próprio advogado, pela nossa possibilidade de sermos representados pelo nosso próprio advogado. E os advogados, a nosso ver, sempre têm algum peso no tribunal, embora se tenham de submeter sempre às decisões do juiz. O juiz é quem manda; é ele que nos diz o que podemos e não podemos fazer. Mas os advogados têm o direito de representar os seus clientes, e, muitas vezes, o advogado projecta a sua personalidade no julgamento, porque, nos Estados Unidos, interessamo-nos bastante pelos casos de grande impacte – há equipas de filmagem na sala do tribunal, há jornalistas e toda a gente quer apanhar a frase incisiva que

se possa utilizar na rádio ou na próxima edição do jornal. E, de acordo com os princípios da ética, nós, advogados, devemos reconhecer que estamos a representar um sistema, que estamos a representar a nossa profissão, e a forma como nos comportamos e aquilo que dizemos aos órgãos de comunicação social é muito importante. Tentamos não influenciar o júri, nem dizer coisas que possam influenciar a solução do caso. Por outro lado, não seria honesto da minha parte não vos dizer que os advogados, por vezes, são bastante manipuladores, procurando influenciar a coreografia do julgamento, por assim dizer. Dizemos aos arguidos como se devem vestir e comportar. Não lhes dizemos o que devem dizer, porque isso seria instigação ao perjúrio. Procuramos levar as pessoas a dizerem a verdade. Se tencionam depor, que digam a verdade. E, muitas vezes, o advogado explica ao seu cliente que, quer tencione depor ou não, a coisa fundamental a ter presente é que, se disser a verdade, por mais que o promotor público lhe diga e por mais vezes que seja contra-interrogado, a sua versão dos acontecimentos será sempre a mesma e mostrará que está a dizer a verdade.

Portanto, é assim, com todas estas considerações e protecções – ontem falou-se aqui do quarto aditamento e da busca e apreensão, do recurso a pedidos de não admissibilidade, etc. – que tentamos obter justiça. E, quando o julgamento não corre bem à primeira, temos os juízes dos tribunais de recurso, como o Juiz Rapoza, que nos dizem quais foram os erros que cometemos e remetem o processo para o tribunal de primeira instância para novo julgamento. O juiz não nos diz: “Não me parece que esse veredicto seja correcto. Vou modificar o veredicto”. Mas dirá que os direitos do arguido ou do indivíduo foram violados. Por exemplo, tive recentemente um caso em que o juiz estipulou que a confissão feita por uma pessoa fosse inteiramente excluída. Essa confissão levava à descoberta de vestuário e toda a espécie de provas físicas que revelaram tratar-se

de um homicídio particularmente chocante e cruel, e, sem ela, não restava nada que consubstanciasse a acusação. O Ministério Público apresentou recurso ao Supremo Tribunal Judicial, que disse que o juiz havia cometido um erro e anulou a sua decisão oposta, daí resultando que todas as provas anteriormente suprimidas passaram a ser consideradas admissíveis. Depois disso, o tribunal de recurso remeteu o processo para novo julgamento perante o tribunal de primeira instância.

Em termos gerais, é assim que o nosso sistema funciona, mas vejo que já esgotei o tempo que me foi atribuído.

## ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A ESTRUTURA DO JULGAMENTO DE PROCESSOS CRIME EM PORTUGAL: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO JUIZ E DO ADVOGADO DE DEFESA

*Teresa Beleza, Professora,*

*Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

No que se refere ao julgamento de processos crime, as principais diferenças entre os modelos português e americano são as seguintes:

1. Em Portugal, são extremamente raros os tribunais do júri. Isto não se deve ao facto de os processos serem resolvidos por negociação da pronúncia, que não existe enquanto tal (embora informalmente praticada, só pode sê-lo em circunstâncias limitadas, por razões jurídicas e “tradicionais”). Em termos jurídicos formais, pode haver negociação da pronúncia nos poucos casos em que a admissão de culpa é a única base da condenação – em troca da pena proposta pelo Ministério Público (*Processo sumaríssimo*).

A confissão é considerada algo um pouco “suspeito” e geralmente insuficiente para haver condenação. Terá de ser feita em público, no tribunal, durante a audiência de julgamento, e o Código de Processo Penal impõe bastantes condições à admissão de culpa para o tribunal poder dispensar a produção de prova.

2. O juiz (ou juízes, que são três no caso de crimes mais graves) tem conhecimento das provas apresentadas em tribunal pelo Ministério Público, pela Defesa ou mesmo por ordem do juiz de instrução<sup>1</sup> se já tiver tido lugar a instrução. O tribunal deve ter conhecimento da informação recolhida a título de prova, bem como de quaisquer outros elementos do processo,

<sup>1</sup> Denominado “*investigative judge*” in *Commission for Justice Across the Atlantic*, documento com data de 16 de Abril de 1998.

a fim de poder tomar a primeira decisão da fase de julgamento, nomeadamente, verificar se o tribunal é competente ou se o Ministério Público apresentou uma causa manifestamente infundada, se terá havido uma amnistia que abranja o caso específico a ser julgado, etc.

3. O juiz não é visto como uma espécie de árbitro que verifica se o Ministério Público e a Defesa estão a respeitar as normas, num sistema do tipo contraditório. A sua participação no processo de julgamento é mais activa do que isso. O juiz (ou o Presidente, isto é, o juiz que preside ao colectivo de três juízes, ou o júri) tem competência para conduzir toda a audiência de julgamento. Além disso, os juízes têm alguns poderes em matéria de investigação (vestígios da tradição inquisitorial?). Poderão ordenar que sejam produzidos meios de prova ou que se procurem novos elementos se considerarem a prova insuficiente, desde que não vão além dos factos descritos na acusação.

4. Em caso de julgamento pelo tribunal do júri, os jurados (4) e os juízes (3) constituem um tribunal colectivo, decidindo toda a causa, sendo as decisões tomadas por votação por maioria (culpabilidade, questões jurídicas, determinação da sanção). Os jurados são seleccionados a partir de uma lista de nomes obtidos por sorteio efectuado a partir dos cadernos de recenseamento eleitoral. O Ministério Público e a Defesa podem recusar cada um dois jurados sem apresentar quaisquer razões especiais, para além de poderem contestar os candidatos por motivos de falta de isenção.

5. O Ministério Público é visto pelo Direito português como uma entidade um tanto ou quanto *esquizofrénica*. Por um lado, tem de agir segundo critérios rigorosos de objectividade jurídica e de imparcialidade. Pode por exemplo, apresentar recurso

da decisão de condenação, se concluir que, em termos jurídicos, a condenação foi insensata ou errada. O Ministério Público é constituído por magistrados profissionais, como os juízes; formam duas magistraturas “paralelas” (profissionais), obedecendo a conselhos superiores distintos. Mas, por outro lado, a lei obriga o Ministério Público a provar a acusação, na medida em que o Ministério Público deve levar para o julgamento meios de prova sólidos e demonstrar a sua relevância para o caso.

6. O advogado de defesa desempenha um papel menos activo nos tribunais portugueses, não só por ser frequentemente designado pelo juiz (principalmente no caso de arguidos sem recursos), não tendo antecipadamente um conhecimento profundo do caso, mas também porque os poderes de condução do juiz em relação ao julgamento são mais generosos: compete ao juiz interrogar o arguido, a vítima e os peritos, embora o Ministério Público e a Defesa possam sugerir perguntas para o juiz fazer. No entanto, o interrogatório das testemunhas, incluindo o contra-interrogatório, compete a estas “partes” (um conceito duvidoso no processo penal português, precisamente por não se tratar de um sistema contraditório propriamente dito).

7. O ofendido (ou o seu representante legal, no caso de se tratar de menor ou de ter morrido) pode desempenhar um importante papel durante o julgamento. Pode constituir-se parte no processo, assumindo formalmente as funções de assistente.

8. O arguido nunca pode depor sob juramento. O direito de permanecer calado inclui a possibilidade de mentir sem cometer perjúrio. O arguido tem de ser informado do seu direito ao silêncio pelo tribunal, não podendo inferir-se a sua culpabilidade do facto de decidir permanecer calado.

9. Tecnicamente, não existe ónus da prova: o juiz (tal como foi dito anteriormente no número 3) pode procurar elementos de prova se o Ministério Público ou a Defesa não conseguirem expor o seu caso de uma forma sólida e suficientemente convincente. Em caso de dúvida grave quanto à culpabilidade do arguido, *in dubio pro reo*, o tribunal tem de absolver, pois assim o obriga a presunção de inocência consagrada na Constituição.

10. O arguido pode ser julgado *in absentia* desde que tenha sido informado dessa possibilidade em qualquer momento do processo, bem como das acusações feitas contra si.

É importante frisar que estas regras se aplicam no contexto de um sistema em que o Ministério Público não tem praticamente qualquer poder para decidir sobre a acusação ou não de uma pessoa. Desde que as provas sejam relativamente sólidas, a lei obriga à instituição de processo.





A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



*Reinserção e Controlo dos Arguidos  
Através da Fiscalização das Condições  
da Liberdade Condicional*



## REINserÇÃO E CONTROLO DOS ARGUIDOS ATRAVÉS DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA LIBERDADE CONDICIONAL

*Elizabeth Tavares, Deputy Commissioner of Probation,  
Massachusetts*

Dou as boas-vindas aos nossos ilustres convidados, em nome do *Commissioner of Probation* e dos Serviços de Liberdade Condicional do Massachusetts. Espero que estejam a ser recebidos com a mesma cordialidade que caracterizou a nossa estadia no vosso belo país, Portugal.

Na nossa conferência do ano passado, tive o prazer de vos descrever o sistema de liberdade condicional do Massachusetts, partindo de uma perspectiva histórica e levando-vos até à estrutura e práticas actuais do nosso sistema. Falei-vos da cooperação com outros organismos policiais e do espírito de policiamento comunitário, bem como do nosso duplo interesse em assegurar a segurança do público garantindo a segurança das comunidades e bairros, e em garantir que sejam prestados aos indivíduos que se encontram em liberdade condicional os serviços necessários para os ajudar no seu processo de reinserção.

Hoje dirijo-me aos nossos ilustres convidados não como Advogada Adjunta do gabinete do *Commissioner of Probation*, mas na qualidade de *Deputy Commissioner of Probation*, uma Divisão de Programas recentemente criada no âmbito do referido gabinete.

Em Janeiro deste ano deu-se uma mudança administrativa nos serviços de liberdade condicional do Massachusetts, com a nomeação de John J. O'Brien para o cargo de *Commissioner of Probation*. Devido a compromissos anteriores, não lhe foi pos-

sível participar nos nossos trabalhos de hoje, mas irá estar presente mais tarde, ao jantar.

O que é importante para o *Commissioner of Probation* – e a criação da Divisão de Programas é prova disso – é não só a questão das sanções aplicadas ao arguido em liberdade condicional, mas também a questão da qualidade dos serviços que são prestados ao arguido durante o período de liberdade condicional.

Sabemos que, no Estado do Massachusetts, cerca de 80% dos casos apresentados em tribunal dizem respeito a indivíduos que são acusados de alcoolismo e toxicoddependência. Ninguém começa a consumir álcool ou droga com a intenção de se tornar um toxicoddependente. Em alguns casos, o consumo de álcool parte da ideia de que o álcool será consumido apenas em situações de carácter social, com determinados amigos e em determinadas ocasiões, em situações específicas. Para aqueles que acabam por se tornar dependentes do álcool ou da droga, trata-se de um processo difícil; e, a manter-se essa situação, as expectativas de saúde e bem-estar exigirão o tratamento específico da sua toxicoddependência. As consequências físicas, profissionais, financeiras, legais e psicológicas podem agravar-se progressivamente.

Sabemos que o tratamento ajuda os toxicoddependentes a entrarem numa fase de recuperação, durante a qual se abstêm do consumo de substâncias e sentem uma melhoria ao nível do seu funcionamento físico, social e psicológico. Sabemos que o consumo de álcool e drogas altera o metabolismo das pessoas, porque as drogas psicoactivas imitam, alteram, inibem ou destroem as mensagens químicas transmitidas entre as células cerebrais. Sabemos que há zonas do cérebro que controlam, por exemplo, a fome e a sede. Sabemos que, quando temos fome, nos sentimos desconfortáveis. Quando comemos, ficamos satisfeitos. As substâncias psicoactivas agem sobre essas mesmas zonas do cérebro, produzindo euforia, uma sen-

sação extremamente agradável, ou o desejo de consumir a droga em causa, o que é uma sensação muito desagradável. À medida que o consumo de uma determinada substância vai aumentando, o ciclo de alternância entre euforia e desejo leva à dependência. Ao contrário de fases de consumo anteriores, as pessoas que entram nesta fase irão provavelmente começar a sofrer as consequências da sua dependência. Entre essas consequências incluem-se doenças físicas, problemas familiares, problemas ao nível da escola ou do emprego, modificações de personalidade ou emocionais, e/ou problemas financeiros e legais.

A investigação revela que, embora não se trate de um problema curável, o tratamento da toxicodependência tem resultados positivos. Devido à possibilidade de recaída, sabemos que o processo de recuperação poderá ser interrompido por períodos de regresso ao consumo de substâncias. Isto exige que se dedique atenção à prevenção da reincidência, bem como intervenções terapêuticas permanentes de apoio. Há muitos tipos de tratamento – como, por exemplo, os Alcoólicos Anónimos, a manutenção pela metadona – que são vistos como um empenhamento num processo de recuperação que poderá ter de se manter durante toda a vida.

Muitos dos indivíduos que são postos em liberdade condicional andam a experimentar e a consumir substâncias há vários anos. Muitos deles utilizarão todos os meios necessários para obter as drogas ou álcool de que necessitam. O tratamento poderá ser uma das condições da liberdade condicional, constituindo um instrumento eficaz da redução do consumo de drogas e da reinserção dos toxicodependentes.

Já identificámos uma série de componentes críticas de um tratamento eficaz. Em primeiro lugar, há que determinar as eventuais causas da toxicodependência do arguido que se encontra em liberdade condicional e qual o tipo de tratamento mais

adequado às suas necessidades. Um dos elementos fundamentais para assegurar que o tratamento da toxicodependência seja eficaz é uma avaliação utilizando instrumentos de diagnóstico para determinar as necessidades e problemas do indivíduo. Esta é muitas vezes a primeira fase de intervenção no caso de arguidos em liberdade condicional que são toxicodependentes. Trata-se de uma abordagem abrangente do problema de álcool ou de droga do arguido e dos efeitos dessa dependência no seu quotidiano. Normalmente, estas avaliações são realizadas pelos serviços locais do departamento de liberdade condicional, um organismo de ajuda humana com técnicos qualificados. No entanto, antes de entrar nos pormenores do processo de avaliação, é importante que me debruce sobre o papel dos *probation officers* (agentes responsáveis pelos arguidos em liberdade condicional) nesta área.

Nos últimos dois anos, o Estado do Massachusetts lançou duas iniciativas que realçam a importância de se reconhecer a necessidade de tratamento e da imposição de sanções como instrumento destinado a contribuir para o cumprimento dos termos e condições da fiscalização das condições da liberdade condicional.

O Supremo Tribunal Judicial do Massachusetts é o tribunal superior deste Estado, e as leis por ele criadas são as que regem a nossa acção no Massachusetts. Em Março de 1995, o Supremo Tribunal Judicial do Massachusetts adoptou uma política abrangente destinada a reforçar a resposta dos juízes ao problema da toxicodependência nos seus tribunais. Passo a citar uma passagem dessa política: “Todos os juízes do Estado do Massachusetts devem procurar identificar e responder convenientemente aos indícios de toxicodependência por parte de qualquer indivíduo que compareça perante si em qualquer tribunal do Estado, nos casos em que a toxicodependência seja um factor de comportamentos relacionados com o caso em apreciação. Os tribunais deverão, em todas as fases do processo judicial, proporcionar acesso a infor-

mação sobre a toxicodependência, bem como a consultas para efeito de rastreios, avaliações e tratamento da toxicodependência”.

Embora determinados arguidos possam não ser acusados de um delito específico relacionado com o abuso de substâncias – como, por exemplo, a posse de uma substância controlada ou qualquer outra acusação susceptível de sugerir um problema de toxicodependência –, na nossa qualidade de funcionários do tribunal, devemos também fazer uma análise do arguido apresentado a tribunal, uma análise do seu registo criminal. Consideremos, por exemplo, um arguido acusado de ter cometido um furto numa loja. Se já tiverem sido apresentadas contra ele múltiplas queixas por furtos em lojas ou por outros tipos de furtos, estes delitos não significam necessariamente que o arguido seja um consumidor de droga, mas podem sugerir que ele anda a roubar para sustentar o seu hábito de consumo. Portanto, poderão ser efectivamente indícios de toxicodependência. Esse indivíduo anda a roubar para sustentar o seu hábito.

Os vários departamentos de liberdade condicional têm a possibilidade de entregar aos tribunais os resultados do rastreio inicial realizado para identificar os toxicodependentes que precisam de tratamento. A finalidade do rastreio de indivíduos que são apresentados a tribunal devido a problemas de consumo de álcool ou de drogas é identificar candidatos potenciais para intervenção terapêutica desde as primeiras fases do processo judicial, de modo a interromper o círculo vicioso de toxicodependência e crime.

Tal como já referi, as normas relativas à toxicodependência aprovadas pelo Supremo Tribunal Judicial descrevem as responsabilidades dos departamentos de liberdade condicional, estipulando que, no Massachusetts, estes departamentos são responsáveis por identificar os casos de toxicodependência, realizando rastreios; efectuar, mandar efectuar ou orientar superiormente a realização de avaliações; assegurar que os juízes sejam informados dos resulta-

dos dessas avaliações; determinar os locais de tratamento adequados e controlar o processo de tratamento; e, principalmente, controlar o cumprimento daquilo que o tribunal tiver ordenado relativamente ao tratamento. No Massachusetts, o *probation officer* é quem estabelece a ligação entre o arguido, o tribunal e a entidade encarregada do tratamento do toxicodependente.

Os departamentos de liberdade condicional têm de verificar se o arguido em liberdade condicional está a cumprir todas as condições da liberdade condicional impostas pelo tribunal. O tribunal determinou que os instrumentos de verificação do cumprimento dessas condições devem incluir análises destinadas a determinar se o indivíduo está a consumir drogas, a verificação da sua participação em sessões de aconselhamento e a ligação com as entidades encarregadas de tratar os toxicodependentes. A posição do Supremo Tribunal do Massachusetts é que o não cumprimento das condições da liberdade condicional terá consequências, devendo o tribunal ocupar-se directa e prontamente de todos os casos de não cumprimento. Por outro lado, o tribunal reconhece o conceito de reincidência.

A reincidência não é um fenómeno isolado, e a informação de que dispomos sugere que a reincidência no consumo de álcool e drogas é frequente entre os toxicodependentes. Muitos destes têm várias recaídas depois de terem iniciado o tratamento. Estudos realizados mostram que a capacidade para resistir a recaídas aumenta à medida que o período total de abstinência do álcool e da droga vai aumentando. A recaída é precedida de sinais de alarme previsíveis e identificáveis, que surgem muito antes de se dar a reincidência propriamente dita. São estes sinais de alarme que estão na base das acções de intervenção para prevenção de recaídas. Como exemplos de sinais de alarme referem-se a não comparência do arguido em liberdade condicional a entrevistas com o *probation officer* responsável, e/ou a violação de uma restrição à sua liberdade de movimentos. Este



tipo de incidentes poderá ser indício de que o arguido em liberdade condicional está à beira de uma recaída. Qualquer regresso a comportamentos criminosos é susceptível de provocar uma reincidência no consumo de álcool ou de drogas, e, por outro lado, a reincidência no consumo de álcool ou de drogas poderá levar a uma reincidência em actividades criminosas.

Segundo algumas das pessoas que têm estudado e escrito artigos sobre a toxicodependência e a prevenção da reincidência, nomeadamente, Terrence Gorski, estes indivíduos só começam a cometer crimes quando se tornam toxicodependentes, ao passo que outros têm distúrbios de personalidade que os levam a adoptar comportamentos criminosos.

A toxicodependência interfere na nossa capacidade de pensarmos com clareza, de controlarmos os nossos sentimentos e emoções e de regularmos o nosso comportamento, sobretudo em situações de tensão. Segundo Terrence Gorski, a dependência do álcool e de outras drogas afecta a personalidade de base formada antes de surgir a toxicodependência. À medida que o tempo vai passando, a dependência destrói a identidade do indivíduo como pessoa. Quando a dependência surge durante a infância ou adolescência, ela vai interferir no desenvolvimento normal das aptidões emocionais e sociais que se adquirem durante essas fases da vida. Gorski sublinha a ideia de que os toxicodependentes com antecedentes de comportamentos criminosos revelam frequentemente problemas ou atitudes anti-sociais antes de se tornarem toxicodependentes. Neste tipo de indivíduos, o consumo de álcool e de drogas vai afectar a sua capacidade para regularem o seu próprio comportamento.

Todos sabemos que não há nenhum tratamento rápido contra a toxicodependência. A finalidade do tratamento deve ser diagnosticar e tratar problemas ao nível do funcionamento físico, psicológico e social dos indivíduos. O perigo de recaída é maior nos casos em que qualquer dessas áreas de funcionamento esteja

afectada, o que sugere que a abstinência total e a mudança de estilo de vida são essenciais para que haja uma recuperação total.

Muitos toxicodependentes que manifestam um comportamento criminoso cresceram em famílias disfuncionais, propícias ao desenvolvimento de uma personalidade autodestrutiva. Sabemos que a personalidade se forma durante a infância, perpetuando-se inconscientemente na vida adulta, e revelando o modo habitual de sentir, agir, pensar e de se relacionar do indivíduo. A personalidade é fruto da interação entre características herdadas geneticamente e o ambiente familiar. Quando essa interação é disfuncional, os jovens adquirem uma personalidade autodestrutiva que acaba por ir interferir na sua capacidade de se absterem do álcool e da droga e de manterem essa abstinência.

Uma criança que cresça numa família disfuncional poderá vir a desenvolver um modo de agir socialmente inaceitável. A família disfuncional não tem condições para ajudar a criança a adquirir as aptidões sociais e profissionais de base necessárias para poder funcionar na comunidade. Em conjunto, a falta de aptidões e os distúrbios de personalidade poderão levar a toxicodependência a agravar-se mais rapidamente, o que poderá fazer com que seja mais difícil para as outras pessoas – pessoas como nós, que fazemos parte do sistema de justiça criminal – reconhecerem a toxicodependência e procurarem levar o indivíduo a começar a tratar-se o mais cedo possível.

Os modos de agir disfuncionais e as personalidades autodestrutivas interferem nos processos de recuperação, a não ser que sejam definidas estratégias para os superar. As estratégias de tratamento poderão basear-se no reconhecimento de que a dependência do álcool ou de drogas é uma doença biológica, psicológica e social; e/ou que o toxicodependente precisa de conseguir abster-se dessas substâncias durante o resto da sua vida; e/ou levar-nos a criar um programa permanente de recupe-

ração para ajudar o toxicodependente a manter a sua abstinência; e a diagnosticar e resolver os problemas e situações que podem interferir na recuperação, nomeadamente, problemas psicológicos, sociais e educacionais.

Tal como referi anteriormente, o Supremo Tribunal Judicial do Massachusetts tem vindo a reconhecer progressivamente que o tratamento resulta se for realizado de acordo com as suas normas. Além disso, o conceito de recaída é reconhecido e o tribunal tem referido estratégias para lidar com esse problema. Essas estratégias deverão prever um plano de imposição de sanções intermédias escalonadas e de consequências. Chegada a este ponto, vou agora falar sobre a criação do *Office of Community Corrections*.

Em 1996 o *Office of Community Corrections* foi criado pela lei do Massachusetts. A Lei Geral do Massachusetts, no seu Capítulo 211F, descreve as atribuições desta organização e prevê a colaboração com os departamentos de liberdade condicional, os departamentos dos *sheriffs*, o conselho técnico de liberdade condicional e o Departamento de Correções. Esta lei define também o programa de sanções intermédias como um programa estabelecido para aplicar uma sanção adequada a um arguido para o qual uma pena de prisão talvez não fosse necessária ou apropriada. Entre essas sanções referem-se uma fiscalização-padrão das condições da liberdade condicional, uma fiscalização intensiva das condições da liberdade condicional, a prestação de serviço comunitário, a prisão domiciliária, a obrigatoriedade de se apresentar diariamente às autoridades, programas residenciais, tratamento da toxicoddependência e o pagamento de indemnizações.

O *Office of Community Correction* está neste momento a criar centros correccionais comunitários em todos os condados do Massachusetts. Trata-se de um acontecimento histórico para este Estado, porque oferece aos tribunais a possibilidade de imporem outros tipos de penas. Estes centros correccionais irão

oferecer todo um leque de serviços que permitirão obter o diploma do GED – um diploma equivalente ao ensino secundário –, qualificações profissionais, programas de autonomia funcional, aconselhamento a toxicodependentes, programas de alternativas à violência, controlo electrónico – de que irão ver aqui, hoje, uma demonstração –, rastreios de droga – de que verão também uma demonstração –, e serviço comunitário. Além disso, a maioria destes centros – e este é um aspecto muito importante – terá uma componente especificamente destinada à mulher, que se ocupará das questões que afectam as mulheres que se encontram em liberdade condicional e as reclusas.

Tal como já disse o Comissário O'Brien, estes centros adoptarão uma abordagem centralizada em relação à reinserção e responsabilização dos delinquentes. O que torna este conceito viável é a parceria entre o Departamento do *Sheriff*, o *Office of Community Correction*, o gabinete do *Commissioner of Probation*, e os departamentos de liberdade condicional locais.

É evidente que os promotores públicos e o Ministério Público desempenham um importante papel na estrutura de imposição de penas. A ideia que o público tem da função do Ministério Público no que se refere à imposição de penas é que essa função consiste em impor as penas mais severas às pessoas que são condenadas por crimes contra o Estado e contra as pessoas. Daí que alguns representantes do Ministério Público tenham, por vezes, dificuldade em decidir a pena a aplicar ou em discutir a aplicação de penas alternativas.

Penso que os representantes do Ministério Público poderão conferir maior valor à discussão de penas alternativas se lhe acrescentarem a sua perspectiva e a da vítima. Podem ajudar a identificar as áreas em que são necessárias penas alternativas. O público conta com os representantes do Ministério Público para defenderem a sua causa, e a participação destes últimos levará a uma maior confiança no nosso sistema de justiça por parte do público.

O interesse por sanções intermédias manifestado pela maior parte das jurisdições parece ser motivado por uma profunda insatisfação quanto à eficácia das sanções existentes e, particularmente, quanto ao custo do encarceramento. Ao criar-se um novo leque de penas, ou programas de sanções, espera-se que as penas aplicadas sejam justas e eficazes para os arguidos, reforcem a segurança pública e contribuam para o aumento da capacidade das medidas correcionais aplicadas a nível local.

A referida lei prevê que a pena impondo a participação num programa correcional comunitário seja aplicada como condição da liberdade condicional, em conformidade com o respectivo despacho, mais estipulando que não será permitida a aplicação desse tipo de pena a um arguido que tenha sido condenado por um crime do qual tenham resultado lesões corporais ou a morte de outra pessoa. Não é igualmente permitido aplicar penas deste tipo a indivíduos condenados por violação, tentativa de violação, ou outros delitos de carácter sexual, nem a indivíduos condenados por crimes envolvendo a utilização de armas de fogo.

Ao elaborarem esta lei, os legisladores preocuparam-se manifestamente em assegurar simultaneamente a segurança da comunidade e a necessidade de adoptar uma abordagem ecléctica em relação a este programa de reinserção e de sanções.

Gostaria de focar um último aspecto. A eficácia do combate ao consumo de álcool e outras drogas depende da utilização de tratamentos e sanções intermédias que envolvam um número suficiente de serviços flexíveis, boa informação, uma colaboração bem informada e compreensão mútua. Os juízes, representantes do Ministério Público, departamentos de liberdade condicional e advogados de defesa precisam de poder contar com uma forma fiável e acessível de avaliar as necessidades de tratamento dos arguidos ao seleccionarem a sanção intermédia a aplicar. Um erro frequente no que se refere ao

tratamento é inserir os arguidos em programas de tratamento inadequados para a fase da doença em que se encontram. Por exemplo, um consumidor de droga moderado que reconhece o perigo da toxicod dependência e quer perder esse hábito poderá precisar apenas de educação e aconselhamento, ministrados em regime ambulatorio e não em regime de internamento, pois o internamento irá afastá-lo da família, do emprego e dos amigos. E como o tratamento e actividades num centro de reabilitação são muito restritivos, os arguidos em liberdade condicional que sejam inseridos no programa errado correm o risco de se tornar hostis e de o seu tratamento fracassar. Infelizmente, o sistema de justiça criminal precisa de equilibrar objectivos contraditórios ou incompatíveis ao definir a sanção, o que leva a que sejam tomadas decisões erradas quanto ao tipo de programa em que o arguido deve ser inserido. Por exemplo, no caso de um arguido que cometa um crime relativamente grave mas que não tenha um problema grave de toxicod dependência, será do interesse da justiça punir o crime grave que lhe é imputado e/ou restringir a liberdade do arguido, e, relativamente ao problema de base do arguido, o tribunal poderá escolher uma pena que inclua um tratamento em regime de internamento a longo prazo, ainda que o seu problema de toxicod dependência não justifique um tratamento tão intensivo e restritivo.

Todos concordamos, com base na nossa experiência, que um tratamento eficaz exige colaboração. O sistema de justiça criminal está preocupado em modificar os comportamentos indesejáveis. O sistema de justiça criminal deseja uma comunidade mais segura, e aqueles que ministram os tratamentos desejam indivíduos mais saudáveis. Todos reconhecemos que o tratamento é um instrumento necessário para proteger a sociedade através da resolução de problemas do indivíduo que levam ao crime. Agradeço a atenção com que me ouviram.

## REFLEXÕES SOBRE O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL E NOS ESTADOS UNIDOS

*Phillip Rapoza, Juiz,*

*Tribunal de Recurso do Massachusetts*

*e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico*

### Palavras de Encerramento

Senhor Dr. Rui Machete, senhor Dr. Cunha Rodrigues, minhas senhoras e meus senhores:

Foi-me pedido que partilhasse convosco algumas reflexões sobre a troca de informação e opiniões que aqui mantivemos ao longo dos últimos dois dias. Tendo ouvido as palavras clarividentes dos nossos estimados colegas portugueses, bem como as dos meus colegas americanos, a principal impressão com que fiquei foi a seguinte: aquilo que os nossos sistemas jurídicos têm em comum é muito mais importante do que quaisquer diferenças que nos possam separar.

Em primeiro lugar – tanto em Portugal como nos Estados Unidos – o conceito de primado do direito é um aspecto essencial do nosso modo de vida. Esse conceito reveste-se de importância primordial e constitui um valor básico que partilhamos como sociedades, independentemente das diferenças que possa haver entre os nossos dois sistemas jurídicos. Do mesmo modo, embora haja exceções, creio que as nossas leis criminais fundamentais são muito semelhantes. O homicídio nos Estados Unidos é idêntico ao homicídio em Portugal. Como matéria do direito substantivo, a definição de ofensas corporais com dolo de perigo é muito semelhante em ambos os países. Este tipo de semelhanças decorre provavelmente do facto de, como

nações ocidentais, partilharmos valores morais e perspectivas filosóficas comuns. Como tal, essa comunhão está reflectida no nosso direito penal substantivo.

Por outro lado, constatámos ao longo dos últimos dois dias que existem, efectivamente, diferenças muito acentuadas ao nível do nosso direito penal processual. No entanto, penso que as nossas normas processuais não são diferentes devido a quaisquer divergências sistémicas quanto às questões subjacentes de imparcialidade ou justiça. Com efeito, os nossos sistemas partilham o objectivo comum de alcançar tanto a justiça como a imparcialidade. Creio, sim, que os mecanismos de que dispomos para alcançar esses fins são diferentes pelo facto de os nossos primeiros princípios serem diferentes. Por outras palavras, a nossa busca respectiva da justiça inicia-se em pontos diferentes. Temos diferentes pontos de partida.

Os primeiros princípios dos nossos sistemas jurídicos respectivos derivam das nossas experiências culturais e históricas diferentes como sociedades. Essa diversidade de origens levou a que ambos os sistemas – o português e o americano – tenham como ponto de partida um conceito diferente. Talvez não deva chamar-lhe um conceito. Trata-se antes, creio, de cada sistema partir de uma pergunta diferente.

Julgo que – e isto é uma generalização, se bem que grande parte do direito seja generalização –, o sistema português, ao ser solicitado a avaliar uma acusação criminal, começa por perguntar: “Qual é a verdade?” Nos Estados Unidos, a nossa primeira pergunta é: “O que é que conseguem provar?”

Estas duas perguntas são significativas porque cada uma delas gera um quadro processual específico destinado a responder à pergunta inicial do sistema. Assim, os sistemas processuais de Portugal e dos Estados Unidos são diferentes porque cada um deles pretende responder a uma pergunta diferente. Cada um desses sistemas tem uma percepção ligeiramente diferente da



sua principal função, embora ambos considerem como seu objetivo último a consecução da justiça. Cada um deles procura a justiça tal como a entende, tentando responder à pergunta fundamental desse sistema – em Portugal, “Qual é a verdade?” e, nos Estados Unidos, “O que é que conseguem provar?” Aquilo que cada sistema pretende saber determina as perguntas que irá fazer, e as perguntas que cada um deles faz determina a estrutura processual do seu processo penal.

Em consequência dos nossos processos penais diferentes – e tivemos oportunidade de o constatar ao longo dos últimos dois dias – é frequente darmos connosco a utilizar exactamente as mesmas palavras e exactamente as mesmas expressões, mas para descrever coisas diferentes. Essa discrepância ao nível da linguagem que utilizamos poderá gerar confusão, porque os mesmos termos têm frequentemente significados diferentes nos contextos distintos definidos pelos nossos respectivos sistemas jurídicos. No entanto, esta confusão terminológica não gera necessariamente desacordo quanto às questões de fundo.

Nos últimos dois dias, examinámos os nossos dois sistemas de justiça através de um microscópio. Examinámos bastante minuciosamente algumas questões de pormenor. Analisámos tão profundamente alguns assuntos que, por vezes, tudo à nossa volta nos parecia estranho e desconhecido. Agora gostaria de aproveitar esta oportunidade para recuar e observar os nossos dois sistemas através de um telescópio, em vez de um microscópio. Gostaria de observar os nossos dois sistemas tirando partido da perspectiva. E, ao observarmo-nos dessa forma, torna-se muito mais fácil ver que, na verdade, partilhamos muitos valores importantes e princípios básicos comuns.

Para isso, examinei o Código de Processo Penal português e a Constituição portuguesa, comparando as suas disposições com a nossa própria Constituição e o nosso direito processual penal.

Com base nessa comparação, compilei uma lista daquilo que temos em comum, e gostaria de referir apenas alguns desses aspectos.

Ambos os nossos sistemas prezam e garantem a igualdade de proteção perante a lei no que se refere ao seguinte: as normas de processo legal justo; a exigência, conforme aplicável, de um mandado de busca; o direito de o arguido ser informado do crime que lhe é imputado; o direito de não ser detido sem motivo legítimo; o direito de ser ouvido por um juiz após a sua detenção; o direito de permanecer calado; a não-admissibilidade em tribunal de provas obtidas ilegalmente; o direito a ser assistido por um advogado; o direito a um julgamento justo; a presunção de inocência; o direito de a culpa do arguido ser determinada por uma entidade neutra, quer se trate de um juiz ou dum tribunal do júri; o direito de não ser julgado duas vezes pelo mesmo crime, o direito de recurso. Estes são conceitos importantes. Na realidade, são conceitos fundamentais. E seja qual for a forma como são expressos ou explicados, trata-se de conceitos que ambos os nossos sistemas partilham.

Quanto a mim, estas semelhanças, apesar das diferenças que existem entre nós, demonstram que os nossos sistemas jurídicos têm muito em comum e, apesar das diferenças ao nível dos nossos respectivos processos penais, mesmo assim as diferenças que existem surgem sobre uma base de valores comuns.

Todas as conferências, qualquer que seja o seu título, têm um tema. Por vezes, sabemos qual é o tema antes da conferência se iniciar, e, outras vezes, o tema só se revela quando a conferência está a chegar ao fim. Hoje, durante os nossos trabalhos, houve um orador, mais do que qualquer outro, que expressou as minhas próprias ideias sobre o tema desta conferência.

Estou a referir-me, evidentemente, ao meu ilustre colega português, Dr. Figueiredo Dias, que, ao falar, não sabia estar a dar-nos o tema da nossa conferência. Entre as muitas coisas certíssimas que disse, houve uma observação que fez de passagem e que me chamou a atenção. Gostaria de a recordar aqui, porque me parece ser fundamental para sabermos como cada um de nós deve abordar o sistema dos outros e como havemos de prosseguir o nosso diálogo. Disse o Dr. Figueiredo Dias: “As nossas diferenças separam-nos, mas não nos dividem”.

Esta justaposição dos conceitos de “separação” e “divisão” deve lembrar-nos que podemos admitir as nossas diferenças com toda a candura, sabendo que as divisões que poderão provocar se dissipam perante a força dos princípios que partilhamos e dos valores que temos em comum. Sob esta perspectiva, julgo que podemos verdadeiramente dizer, usando as palavras do Dr. Figueiredo Dias, que de facto as diferenças que existem entre nós poderão separar-nos, mas não nos dividem.

Julgo, também, podermos proclamar com segurança as palavras que estão na imagem que temos à nossa frente, e para a qual todos os presentes estão a olhar há dois dias – há tanto tempo, que talvez até já tenham deixado de ver o que diz. As palavras a que me refiro são as do lema da nossa conferência, que descreve os Estados Unidos e Portugal como “Dois Sistemas Jurídicos em Busca da Justiça”. É *isso* que temos em comum: a busca da justiça. É *esse* o nosso objectivo comum. Podemos percorrer caminhos diferentes para chegar ao mesmo destino mas, no fim, esses caminhos diferentes levam-nos ao mesmo sítio.

Minhas senhoras e meus senhores, são estas as minhas ideias sobre as deliberações dos últimos dois dias. Temos estado a falar não só como amigos, mas como elementos de uma família jurídica extensa. E todos sabemos que em todas as famílias há diver-

gências e discussões, mas não é por isso que uma família deixa de o ser. E é isso que somos. Somos profissionais do direito, somos portugueses, somos americanos, somos luso-americanos, e somos amigos. Independentemente das divergências que por vezes surgem entre nós, pertencemos à mesma família.

Agradeço-vos a oportunidade que me deram de partilhar convosco as minhas ideias sobre este tópico tão importante.

A JUSTIÇA  
NOS DOIS LADOS  
DO ATLÂNTICO II  
O PROCESSO PENAL EM PORTUGAL  
E NOS ESTADOS UNIDOS:  
DOIS SISTEMAS JURÍDICOS  
EM BUSCA DA JUSTIÇA



Sessões na  
SOUTHERN NEW ENGLAND SCHOOL OF LAW  
*Cooperação Internacional e a Aplicação da Lei da Imigração*



## INTRODUÇÃO AO TEMA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E APLICAÇÃO DA LEI DA IMIGRAÇÃO

*Mário Serrano, Juiz e Docente,  
Centro de Estudos Judiciários*

Cabe-me, na qualidade de moderador, e pela parte portuguesa, fazer uma pequena introdução ao tema.

Como introdução ao tema e em termos de enquadramento geral diria que, em Portugal, o domínio da *cooperação judiciária internacional em matéria penal* é, actualmente, uma área jurídica em grande mutação.

Portugal é hoje um Estado integrado na União Europeia, tal como esta emerge do Tratado de Maastricht (ou Tratado da União Europeia) de 7-2-92: trata-se de uma nova entidade fundada nas Comunidades Europeias e que surge no quadro da construção de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa.

Segundo esse Tratado, a União Europeia assenta em três pilares fundamentais, em que o terceiro pilar é precisamente o que respeita à “Cooperação no Domínio da Justiça e dos Assuntos Internos”.

Nesse âmbito, e com vista a promover a realização dos objectivos gerais da União, em especial a livre circulação de pessoas, surgem, enquanto matérias de “interesse comum” dos Estados-membros da União, sectores sensíveis em matéria de direitos humanos, como a política de asilo, o controlo de passagem de estrangeiros nas fronteiras externas da Comunidade, a política de imigração e a definição do estatuto na Comunidade dos nacionais dos países terceiros.

Aliás, neste contexto, já em 1985 e em 1990 haviam sido assinados, respectivamente, um “Acordo entre os Governos dos

Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns” (dito “Acordo de Schengen”) e uma “Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen”, a que Portugal aderiu através dos *Protocolos de Adesão da República Portuguesa ao Acordo de Schengen e à Convenção de 1990*, concluídos em Bona, a 25-6-91 (aprovados para adesão pela Resolução da AR n.º 35/93, de 2-4-92, *in DR*, I, de 25-11-93, e ratificados pelo Decreto do PR n.º 55/93, de 29-9-93, *in DR*, I, de 25-11-93), estando operativo desde 26-3-95 o chamado *espaço Schengen* (inicialmente apenas para sete países – Portugal, Espanha, França, Alemanha, Holanda, Bélgica e Luxemburgo – e a que se acrescentaram posteriormente mais três países – Áustria, Itália e Grécia), e que se traduz na supressão de controlos de circulação de pessoas nas fronteiras internas dos Estados-membros da União Europeia vinculados pelo “Acordo”.

Entretanto, no desenvolvimento do processo de integração europeia, foi celebrado pelos Estados-membros da União Europeia, em 2-10-97, o Tratado de Amsterdão, que Portugal também subscreveu, mas ainda não ratificou, e que contempla novos aprofundamentos do terceiro pilar, em particular no domínio da “Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal”.

É neste quadro que temos de analisar a actual situação do ordenamento jurídico português.

Ao nível das leis de imigração (ou, mais correctamente, da legislação sobre “Entrada, Permanência e Saída de Estrangeiros do Território Nacional”) temos hoje dois diplomas legais diferenciados, o que se explica pelo atrás referido: um relativo aos “*Nacionais de Estados Membros da Comunidade Europeia*” (o DL 60/93, de 3/3, alterado pelo DL 250/98, de 11/8), que atende às especificidades decorrentes da nossa integração europeia e da existência de uma “cidadania europeia”, e outro – de carácter geral – relativo aos restantes cidadãos estrangeiros (o DL 244/98, de 8/8), que reflecte



também, agora na perspectiva das fronteiras externas da União, as particularidades da existência *do espaço Schengen* e a necessidade de um controlo de pessoas mais rigoroso nessas fronteiras externas.

Note-se que este segundo diploma é uma lei nova, muito recente (de Agosto deste ano), a qual veio substituir a que no ano passado, e por ocasião do nosso encontro de Lisboa (na JAA I), ainda se encontrava em vigor e que foi então objecto de análise.

Mas, em qualquer caso, não mudou o essencial: continuamos a ter como pano de fundo do sistema legal uma norma constitucional fundamental, que é a do art. 30.º, n.º 4, da Constituição, donde se deduz, por exemplo, que a expulsão (como pena acessória, i.e. como efeito da pena principal relativa à prática de um crime ou como pena que acompanha essa pena principal) não pode ter carácter automático; como se verá em seguida, pela exposição do nosso orador, nem sempre que um estrangeiro pratica um crime em Portugal (e mesmo um crime grave) virá daí a decorrer a sua expulsão; trata-se de uma clara demonstração do espírito humanista que caracteriza Portugal e as suas leis penais e processuais penais.

Esta alteração da nossa legislação no domínio da imigração é seguramente um tema interessante a explorar.

Por outro lado, e no domínio mais estrito da *cooperação judiciária internacional*, há também novidades no nosso ordenamento jurídico, desde logo no texto constitucional e, em particular, em relação a uma das modalidades mais tradicionais de cooperação, a extradição.

A nossa Constituição foi objecto no ano passado de *alterações relevantes* em matéria de extradição, através da sua quarta revisão, entrada em vigor em 5-10-97: essas alterações surgiram num contexto de adequação do texto constitucional aos compromissos internacionais do Estado português, em particular no âmbito da União Europeia (já que Portugal se vinculou, designadamente, à Convenção de Extradição da União

Europeia), bem assim como às necessidades actuais de cooperação judiciária internacional no combate à criminalidade mais grave.

Assim, designadamente, passa a consagrar-se no texto constitucional, para efeitos de uma possível extradição por parte de Portugal, a relevância de *um sistema de garantias*, em que se admite a possibilidade de os Estados requisitantes da extradição poderem prestar *garantias* de não aplicação ou execução *futuras* de pena de prisão perpétua ou de medida de segurança de carácter perpétuo por crimes que as prevejam em abstracto no país requisitante.

Recorde-se, a este propósito, como a questão do *sistema de garantias* esteve presente no caso ocorrido há cerca de três anos, envolvendo precisamente os nossos dois países, que ficou conhecido como “*Caso Varizo*”, do nome do arguido de nacionalidade brasileira cuja extradição do território português foi solicitada pelos Estados Unidos da América. Da iniciativa de um juiz de um Tribunal do Distrito Leste de Nova Iorque (o juiz Dearie), foi formulado pedido de extradição com vista ao julgamento desse cidadão brasileiro sob a acusação de tráfico organizado e distribuição de cocaína do Brasil para os EUA entre 1974 e 1987, crime a que correspondia na legislação aplicável, e em abstracto, a pena de prisão de dez anos a prisão perpétua; entretanto, no processo extradicional foram prestadas determinadas *garantias* de que não seria aplicada a prisão perpétua. Depois de esse pedido ter sido deferido pelos tribunais comuns, veio a ser interposto recurso de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional português, que acabou por perfilhar um entendimento da nossa lei interna de cooperação judiciária, e à luz do texto constitucional então vigente, segundo o qual esse regime era inconstitucional quando interpretado no sentido de permitir a extradição por casos em que a aplicação da prisão perpétua fosse legalmente possível (ainda que não previsível, em função das garantias transmitidas pelo Estado reque-

rente), pelo que só seria conforme à Constituição uma interpretação que admitisse a extradição por crimes a que coubesse tal pena (prisão perpétua) quando fosse certa a sua não aplicação (vide *Acórdão n.º 474/95*, de 17-8-95, *in* DR, II, de 17-11-95). Daqui resultou uma clara recusa, por parte do Tribunal Constitucional, da possibilidade de relevância de garantias prévias de não aplicação da pena de prisão perpétua prestadas pelo Estado requerente da extradição.

Porém, apesar da alteração constitucional referida, não estará excluída a possibilidade, em casos futuros semelhantes, de uma decisão idêntica à que foi tomada no “*Caso Varizo*”, uma vez que o art. 33.º, n.º 5, da Constituição faz condicionar essa flexibilização do *sistema* à existência de “*reciprocidade estabelecido em convenção internacional*”, o que parece significar que, perante pedido de extradição não enquadrável em acordo internacional que preveja tal funcionamento de um *sistema de garantias*, continuará válida a posição do Tribunal Constitucional exposta naquela decisão.

Pode, no entanto, equacionar-se a possibilidade de um efeito indutor indirecto dessa alteração constitucional na solução prática de situações em que, não ocorrendo uma indiscutível “*reciprocidade estabelecida em convenção internacional*”, sejam prestadas garantias seguras da não aplicação ou execução da pena de prisão perpétua.

Também este é um tópico que merece reflexão.

Num outro plano, refira-se ainda que está em curso o processo legislativo de reforma da nossa lei interna de cooperação judiciária internacional (o DL 43/91, de 22/1), em que tenho tido alguma participação, com vista à sua adaptação ao novo regime constitucional e aos avanços verificados no quadro da União Europeia.

É, pois, neste quadro geral que se situa a exposição do próximo conferencista e que, como veremos, destacará dois pontos do nosso sistema legal nesta matéria: por um lado, a cooperação

na execução de sentenças penais, enquanto modalidade da cooperação judiciária internacional (prevista também no referido DL 43/91); e, por outro lado, a expulsão de estrangeiros como pena acessória nas condenações penais.

Julgo que as várias questões suscitadas poderão servir de mote para a exposição e debate que se vão seguir e que seguramente nos irão enriquecer a todos.

Termino, juntando a minha voz à dos colegas portugueses que me precederam, no agradecimento ao Juiz Rapoza e demais elementos da organização pela forma calorosa e amigável como nos acolheram, a que acrescento ainda um particular sublinhado em relação aos colegas (diria, *irmãos*) luso-americanos, cuja vivência passei a conhecer melhor nestes últimos dias, com os quais me sinto hoje mais solidário e que me fizeram reaprender o orgulho de ser português.

## UMA ANÁLISE DA REFORMA DA LEI DA IMIGRAÇÃO ILEGAL E DA LEI DA RESPONSABILIDADE DOS IMIGRANTES DE 1996

*Leonard I. Shapiro, Juiz,  
Tribunal de Imigração dos Estados Unidos*

Em Outubro de 1996, o Congresso dos Estados Unidos aprovou nova legislação de grande alcance sobre a imigração, que irá afectar significativamente a vida de centenas de milhares de imigrantes efectivos e potenciais, tanto nos Estados Unidos como no exterior. Gostaria, hoje, de destacar algumas das alterações introduzidas pela nova lei da imigração e dar exemplos de algumas das suas repercussões na vida dos imigrantes, aqui nos Estados Unidos. Gostaria de frisar que as minhas observações são de carácter puramente pessoal e que não estou autorizado a falar em nome de outra pessoa nem de qualquer organismo do Governo americano – nem tenciono fazê-lo. Além disso, sei que não preciso de vos dizer que aplico a lei conforme me é exigido, independentemente de, a título pessoal, concordar ou não com ela. Isto, para mim, é muito importante.

Até 1996, se um imigrante que fosse um residente permanente nos Estados Unidos há sete anos ou mais cometesse um crime, ou mesmo vários crimes, teria o direito, no âmbito de um processo de deportação, de requerer aquilo a que se chamava uma derrogação nos termos da alínea *c*) da secção 212, ou seja, um perdão da aplicação da deportação. O imigrante comparecia no tribunal no dia marcado para o efeito com as suas testemunhas – pais, cônjuge, clérigos, *probation officer*, etc. – e, geralmente, era-lhe dada a oportunidade de demonstrar numa audiência probatória completa que as considerações de ordem

social e humana apresentadas em seu nome tinham mais peso do que os factores negativos.

Havia muitos imigrantes que estavam nos Estados Unidos desde a infância, desde a idade de um ou dois anos, ou menos. Tratava-se de indivíduos que estavam já no fim da adolescência, na casa dos vinte ou trinta anos, ou mais, cujos pais, cônjuges e filhos eram cidadãos americanos, que conseguiam demonstrar estarem plenamente reabilitados e que a sua deportação iria causar enorme sofrimento a si mesmos e à sua família. Nestes casos, o perdão da pena de deportação era concedido ao critério do Juiz do Tribunal de Imigração.

A lei foi alterada em 1996, tendo passado a estipular que qualquer pessoa que fosse condenada por um crime agravado (*aggravated felony*) perderia o direito de requerer uma derrogação. A definição de crime agravado foi alterada e praticamente todos os crimes passaram a ser crimes agravados. Por exemplo, um crime de furto sujeito a uma pena de prisão de um ano é um crime agravado. Um crime violento sujeito a uma pena de prisão de um ano é um crime agravado. Até à aprovação da nova lei da imigração, era necessário que a pena de prisão fosse de cinco anos para o crime ser considerado um crime agravado. Além disso, a lei estipula que, mesmo que toda a pena seja suspensa e o arguido não chegue a cumprir pena na prisão, o crime continua a ser considerado um crime agravado a que se aplica automaticamente a deportação.

Além disso, o Congresso determinou que a lei produziria efeitos retroactivos.

Um exemplo daquilo que nós, juízes, vemos agora com frequência nos tribunais é a saga dos imigrantes que requerem a naturalização ao Serviço de Imigração e revelam, inocentemente, terem-se declarado culpados de furtos em lojas há dez ou doze anos e de lhes ter sido aplicada uma pena suspensa de um ano. Essas pessoas são, então, acusadas de serem passíveis de depor-

tação dos Estados Unidos e é-lhes ordenado que compareçam no tribunal para uma audiência. Tive um caso destes no ano passado, em que um indivíduo de Fall River foi a tribunal por ter roubado uma árvore de Natal para os filhos em 1981. Na altura, fora-lhe aplicada uma pena suspensa de um ano. A sua mulher e os seus três filhos eram cidadãos americanos, e ele não podia requerer a não aplicação da deportação. Gostaria de sublinhar que, na altura em que ele cometera o crime e se dera como culpado, não só não tinha cometido um crime agravado como nem sequer tinha cometido um crime sujeito a deportação, porque estava nos Estados Unidos há mais de cinco anos quando o crime foi cometido.

Um outro caso que vale a pena referir foi o de uma mulher de Fall River que, há mais de quinze anos, admitira a culpa ao ser acusada de ter aceitado subsídios da segurança social para os seus quatro filhos durante alguns meses depois de ter conseguido um emprego. Também lhe foi aplicada uma pena suspensa de um ano e fui obrigado a ordenar a sua deportação sem o benefício de uma audiência para apreciação do pedido de derrogação. Ainda na semana passada tive de julgar o caso de um homem que comprou um automóvel que se veio a saber ter sido roubado. Admitiu a culpa, recebeu uma pena suspensa de um ano e ficou, inadvertidamente, sujeito a deportação.

Há cerca de dois meses apareceu-me no tribunal um homem que fora acusado de conduzir sob o efeito do álcool em 1992 e que recebera uma pena suspensa de um ano. Segundo a nova lei, a condução sob o efeito do álcool passou a ser considerada um crime violento. Ao depor, esse indivíduo afirmou que não bebia há cinco anos e que já não conduzia. Não havia nada de que aquele homem – cuja mulher e três filhos eram cidadãos americanos – se pudesse socorrer. Felizmente para ele, o seu advogado conseguiu que a sua condenação fosse anulada por um Juiz de Tribunal de Primeira Instância do Massachusetts.

Tenho agora pendente um caso semelhante, em que o arguido, por sinal, está detido sem caução devido a uma outra disposição da nova lei que prevê a detenção obrigatória pelo Serviço de Imigração e Naturalização para todos os arguidos acusados de crime agravado. Os juizes dos Tribunais de Imigração já não podem realizar audiências para nova determinação da caução para pessoas nestes casos por ter deixado de haver a possibilidade de prestação de caução.

Um outro problema da detenção obrigatória é a falta de espaço em estabelecimentos prisionais. Muitos dos detidos, se não a maioria, são enviados para estabelecimentos a centenas de quilómetros das suas casas, onde as famílias não os podem visitar. Mais uma vez, quero sublinhar que muitos destes indivíduos merecem ser detidos. Não tenho grande pena daqueles que cometem verdadeiramente crimes agravados e que representam um perigo para a comunidade, mas a questão não é essa. O indivíduo que referi e fora condenado por conduzir sob o efeito do álcool há cinco anos, mas que não tinha quaisquer outros antecedentes criminais, devia ter a possibilidade de expor o seu caso ao juiz.

Na área dos crimes relacionados com a droga, a simples posse de uma substância controlada não é considerada um crime agravado, pelo que um estrangeiro que seja condenado uma vez pela simples posse de droga terá mesmo assim direito a uma audiência para tentar conseguir que a sua ordem de deportação seja anulada. No entanto, acontece frequentemente um estrangeiro desprevenido declarar-se culpado ao ser acusado de posse com intenção de distribuir, a fim de ficar em liberdade condicional durante cerca de seis meses ou um ano, não ter de cumprir pena de prisão ou não ficar com a pena suspensa, e isso é considerado um crime de tráfico de droga e, portanto, um crime agravado. Numa situação destas, passa a aplicar-se a deportação, ao passo que anteriormente o estrangeiro teria direito



a uma audiência para apreciação do pedido de derrogação nos termos da alínea c) da secção 212.

Por último, nesta área, há que referir ainda que cometer o crime de simples posse de uma substância controlada depois de uma primeira condenação pelo mesmo crime também é considerado um crime de tráfico de droga, e, portanto, um crime agravado sujeito a deportação.

Os cidadãos americanos que se libertaram da toxicoddependência sentem orgulho na sua reabilitação – vemos-lo frequentemente na televisão em entrevistas com celebridades. Mas as nossas leis da imigração já não permitem que os estrangeiros que estão a residir legalmente no país demonstrem estar reabilitados a fim de evitar serem separados da sua família.

Um dos principais argumentos apresentados a favor da nova lei é que o processo de julgamento e recurso era demasiado lento. A lista de processos pendentes era enorme, o processo de recurso era moroso e, depois disso, o Serviço de Imigração ainda demorava bastante tempo a deportar efectivamente uma pessoa depois de concluído todo o processo. Não podemos esquecer, porém, que, ao contrário da pena de prisão típica, a deportação é para toda a vida. Uma vez deportado, o imigrante deixa de poder voltar aos Estados Unidos e fica separado para sempre da sua família. A família é essencialmente destruída. É de perguntar se não valerá a pena reflectirmos um pouco mais para nos assegurarmos de que aquilo que estamos a fazer está certo.

O objectivo declarado das nossas leis da imigração é promover a unidade familiar e, nos últimos anos, nos Estados Unidos, temos louvado as virtudes dos valores da família e responsabilizado a ausência desses mesmos valores por muitos dos males da nossa sociedade. Muitas famílias de imigrantes de grupos étnicos representam frequentemente o ideal dos valores familiares, e, no entanto, as nossas novas leis da imigração estão a causar a dissolução de famílias sem o benefício de uma audiên-

cia. Há pessoas no nosso país que abusaram do privilégio de aqui viver e trabalhar e que merecem ser deportadas, e depois há as outras, como aquele homem que roubou uma árvore de Natal para que os seus filhos pudessem festejar o Natal.

Falei da detenção obrigatória e da deportação automática. Uma outra disposição da nova lei da imigração é aquilo a que chamamos a devolução sumária. Estrangeiros que, ao chegarem aos Estados Unidos, o agente do serviço de imigração no aeroporto ou no posto da fronteira não considere elegíveis para entrada no país, mesmo que tenham vistos válidos, estão sujeitos a devolução sumária sem o benefício de uma audiência perante um juiz de um Tribunal de Imigração, tal como acontecia anteriormente. Muitos destes indivíduos pretendem pedir asilo político no nosso país e estão sujeitos a que esse direito lhes seja negado sem uma audiência. Poderão ter uma audiência com um juiz para pedir asilo político se conseguirem convencer o agente do serviço de imigração de que o seu receio de perseguição é credível. Por receio credível entende-se que há uma possibilidade considerável, com base na credibilidade das declarações prestadas pelo estrangeiro, de este conseguir provar que reúne as condições necessárias para lhe ser concedido asilo político. Trata-se de um poder considerável para ser exercido fora de um contexto judicial. Se os estrangeiros não conseguirem convencer o agente do serviço de imigração de que o seu receio é credível, têm o direito de pedir uma audiência para demonstrar a credibilidade do receio perante um juiz de um Tribunal de Imigração. Mas estes indivíduos ficam também sujeitos a detenção obrigatória. Nos dois anos desde que a lei foi aprovada, não tive uma única audiência para demonstrar a credibilidade do receio.

Por último, a nova lei da imigração retirou aos Tribunais Federais de Recurso competência para reapreciar pedidos discricionários de não-aplicação da deportação por parte dos

Tribunais de Imigração, bem como a maior parte das ordens de deportação emitidas por motivos criminais.

O nosso país, que gostamos de considerar um modelo judicial para o mundo inteiro, empreendeu uma linha de acção que priva muitos estrangeiros de um direito que sempre proclamámos – audiências completas e justas com uma oportunidade válida de serem ouvidos.

A maior parte daquilo que acabo de dizer diz respeito às pessoas que denominamos residentes permanentes legais estrangeiros. Há milhares de pessoas no nosso país que não são residentes permanentes legais. Até 1996, as pessoas sem documentos que estavam nos Estados Unidos há mais de sete anos e conseguiam provar a sua idoneidade moral podiam ser autorizadas a permanecer no país se conseguissem demonstrar que a sua deportação iria causar enorme sofrimento a si mesmas ou a um cônjuge, aos seus pais ou aos seus filhos que fossem cidadãos americanos ou residentes permanentes legais. Este processo denominava-se suspensão da deportação. A lei de 1996 alterou os critérios anteriores, sendo agora o estrangeiro sem documentos obrigado a provar que está no país há dez anos ou mais e que a sua deportação iria causar um sofrimento excepcional e extraordinário a um cônjuge, pais ou filhos que sejam cidadãos americanos ou residentes permanentes legais.

Neste momento, os estrangeiros deixaram de poder invocar o enorme sofrimento ou, aliás, o sofrimento excepcional ou extraordinário que a deportação poderá representar para si mesmos. Todos compreendemos que a maioria das pessoas que se encontram ilegalmente no nosso país sejam obrigadas a ir-se embora, mas também há muitas pessoas cujas circunstâncias especiais eram reconhecidas pela lei antiga e que deviam ser autorizadas a permanecer no país. Há dias apareceu-me no tribunal uma rapariga de 18 anos que tinha um ano quando a mãe a trouxe para os Estados Unidos. O pai tinha abandonado

a família e a mãe morrera há vários anos. A rapariga estava a viver com os tios – que, para ela, eram como se fossem seus pais –, apenas fala inglês, foi educada nos Estados Unidos e o nosso país é o único que conhece. Esta jovem não tem quaisquer parentes cuja situação lhe permita requerer aquilo que agora se denomina uma anulação da devolução. A nova lei não contém quaisquer disposições que permitam a esta rapariga permanecer nos Estados Unidos.

Ao discutir esta situação ontem com uma das minhas colegas, ela disse-me que tinha um caso pendente semelhante em que a rapariga estrangeira viera para os Estados Unidos com a idade de seis dias.

Uma situação frequente é a de um estudante ou visitante estrangeiro que se apaixona, permanece no país para além do prazo do visto para ficar com o namorado ou a namorada antes de voltar para casa e acaba por se casar com essa pessoa. Nos termos da nova lei, se a presença ilegal nos Estados Unidos for de seis meses a um ano, a pessoa deixa de poder voltar para os Estados Unidos durante três anos. Se a presença ilegal tiver sido de um ano ou mais, deixa de poder voltar durante dez anos. Ao determinar-se o período de presença ilegal, não é levado em conta o período de tempo durante o qual o estrangeiro em causa tinha menos de 18 anos.

Existe a possibilidade de concessão de derrogação através do Cônsul americano do país de origem do estrangeiro em causa, se aquele conseguir provar que a recusa de entrada causaria enorme sofrimento ao cidadão americano ou residente permanente legal que é cônjuge ou parente do referido estrangeiro. Aquilo que se denomina simples separação não tem sido considerado causa de enorme sofrimento, pelo que, neste momento, não se sabe ao certo que evolução irá ter este tipo de situações.

Estas são apenas algumas das principais mudanças a que a lei de 1996 deu origem e que tantas tragédias humanas têm causado.

## COOPERAÇÃO NA EXECUÇÃO DE DECISÕES PENAIS. CONDENAÇÃO DE ESTRANGEIROS

*António Henriques Gaspar, Procurador-Geral Adjunto,  
Procuradoria-Geral da República*

1. Portugal, consciente das exigências determinadas pela crescente mobilidade das pessoas e pelos intercâmbios cada vez mais extensos, que potenciam as deslocações de pessoas dos seus próprios países, desenvolveu crescentes mecanismos de cooperação internacional em matéria penal, tanto no domínio das relações bilaterais como multilaterais.

Para além da celebração de vários acordos e da aceitação de tratados, o desenvolvimento da cooperação traduziu-se no estabelecimento na lei interna de novos instrumentos que possibilitem medidas diversificadas de cooperação, ultrapassando o clássico recurso à extradição.

Entre os instrumentos de cooperação internacional previstos na lei portuguesa (Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro) inclui-se a execução de sentenças penais estrangeiras em Portugal e portuguesas no estrangeiro.

As sentenças penais estrangeiras, transitadas em julgado, podem ser executadas em Portugal se para tanto houver pedido formulado pelo Estado da condenação – artigo 89.º do DL 43/91.

A admissibilidade do pedido de execução depende da verificação de algumas condições, gerais e especiais.

São condições gerais, a aceitação do princípio da reciprocidade, o respeito pelas exigências do processo equitativo no tribunal da condenação, a natureza da infracção (excluem-se as infracções de natureza política ou exclusivamente militares), a não extinção do procedimento criminal ou o cumprimento da pena – artigos 4.º, 7.º e 8.º do DL 43/91.

São condições especiais, designadamente, a competência do tribunal do Estado estrangeiro, a dupla incriminação em concreto, que o condenado seja português ou estrangeiro ou apátrida residente habitualmente em Portugal, que o processo tenha decorrido com a presença do condenado e que a execução da sentença em Portugal se justifique pelo interesse da melhor reinserção social do condenado ou da reparação do dano – artigo 90.º, n.º 1, alíneas *a)* a *j)* do DL 43/91.

Condição em princípio essencial é, também, o consentimento de condenado, quando se trate de reacção criminal privativa de liberdade. Apenas será dispensado o consentimento quando tiver sido negada a extradição pelos factos constantes da sentença.

A força executiva da sentença estrangeira depende de prévia revisão e confirmação – *exequatur*. Esta decisão não tem todavia, por finalidade reapreciar substancialmente a sentença estrangeira, mas limita-se à verificação da existência formal de uma sentença transitada em julgado: os limites e as condições do processo de *exequatur* devem cingir-se à natureza jurisdicional da decisão estrangeira, à legitimidade para a proferir e à sua conformidade com a justiça – artigo 93.º do DL 43/91.

2. A execução de uma sentença penal portuguesa pode, por sua vez, ser delegada num Estado estrangeiro, quando, para além das já referidas condições gerais de admissibilidade da cooperação, se verificarem algumas condições especiais de delegação.

Exige-se que o condenado seja nacional do Estado no qual se delega a execução, estrangeiro ou apátrida com residência habitual nesse Estado, ou português desde que resida no Estado estrangeiro à data da apresentação do pedido.

A delegação apenas será admitida se não for possível ou conveniente a extradição, existirem boas razões para crer que a delegação permitirá melhor reinserção, e se o condenado, devidamente informado, der o seu consentimento – artigo 97.º do DL 43/91.

Mesmo sem o consentimento a delegação é admissível quando o condenado se encontrar no Estado estrangeiro e a extradição não for possível ou for negada pelos factos constantes da sentença.

A delegação está, finalmente, subordinada à condição de não agravação, no Estado estrangeiro, da pena imposta na sentença portuguesa.

3. A Constituição da República Portuguesa estabelece, como um dos princípios gerais em matéria de direitos e deveres fundamentais, a igualdade de direitos e deveres entre nacionais e estrangeiros e apátridas: os estrangeiros e apátridas que se encontrem regularmente em território nacional gozam, em geral, dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres do cidadão português – artigo 15, n.º 1, da CRP.

Exceptuam-se apenas os direitos políticos, o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominante técnico, e os direitos e deveres reservados pela Constituição ou pela lei exclusivamente a cidadãos nacionais – artigo 15, n.º 2, da CRP.

A igualdade no gozo de direitos pressupõe respeito na igualdade de deveres; por isso, também a Constituição admite que, dentro da margem de apreciação que cabe ao Estado na definição e defesa do interesse público, seja aceitável a previsão de situações de relevante gravidade em que os estrangeiros que permaneçam regularmente ou residam no território nacional possam ser objecto de uma medida de expulsão – artigo 33, n.º 2, da CRP.

A previsão e a reserva constitucional pressupõem, porém, que a lei determine os factos, as condutas ou os deveres cuja violação grave possa ser fundamento de uma medida de expulsão, bem como a garantia de intervenção judicial.

4. No caso de estrangeiros que tenham entrado regularmente ou residam (tenham autorização de residência) em Portugal, a lei – Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto – prevê fundamental-

mente uma dupla categoria de pressupostos da medida de expulsão: fundamentos autónomos de expulsão, isto é, alguns tipos de comportamentos referidos na lei que constituem violação grave de certos deveres, e fundamentos não autónomos, nos casos da prática de crimes em que a expulsão é aplicada como pena acessória.

Dado o tema da Conferência – *Criminal Process in Portugal and the United States* – limitarei a exposição sumária do sistema português aos casos de expulsão decretada em processo penal como **pena acessória** pela prática de um crime.

Como pena acessória, a expulsão só pode ser pronunciada na sentença condenatória conjuntamente com uma pena principal e não de forma automática. Assim o impõe o Código Penal (artigo 65), traduzindo a garantia constitucional de que nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos – artigo 30.º, n.º 4, da CRP.

5. A pena acessória de expulsão do território nacional pode ser aplicada nos casos seguintes:

- ao estrangeiro não residente no país condenado por crime doloso em pena superior a seis meses de prisão;
- ao estrangeiro residente no país há menos de quatro anos condenado por crime doloso em pena superior a um ano de prisão;
- ao estrangeiro residente no país há mais de quatro anos e menos de dez condenado em pena superior a três anos de prisão;
- ao estrangeiro residente no país há mais de dez anos, sempre que a sua conduta constitua uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou para a segurança nacional – artigo 101.º do DL 244/98.

A aplicação da pena acessória de expulsão pressupõe, assim, a prática de um crime doloso pelo qual o estrangeiro seja condenado em pena de prisão; mas, como se referiu, não resulta



automaticamente da condenação em pena de prisão. O juiz tem de fundamentar autónoma e expressamente a expulsão, tomando necessariamente por referência os critérios legais de escolha e determinação das penas.

A expulsão só poderá – só deverá – ser decretada se a gravidade do facto, a intensidade do dolo, os sentimentos que o agente manifestou, a sua situação pessoal, a conduta anterior ou posterior ao facto, ou a falta de preparação revelada para manter uma conduta lícita mostrem que não tem condições para permanecer na comunidade onde se encontra ou onde reside, afastando-se dos níveis de confiança e de equilíbrio que estão pressupostos à igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros.

Por isso, a relevância que a lei confere, quanto aos pressupostos objectivos de aplicação da pena de expulsão, aos índices de ligação do estrangeiro ao país: a diferenciação entre a situação dos não residentes e dos residentes e, nos residentes, a diferente duração do tempo de residência no país.

A maior ou menor ligação do estrangeiro que se manifesta em tais índices objectivos justifica que seja diversa a exigência de gravidade dos factos, vista pela medida das penas aplicadas, e graduada em função do tempo de residência do estrangeiro no país.

6. As penas acessórias não são, como disse, de aplicação automática.

A expulsão, aplicada nos casos de condenação por crime, supõe, pois, que a pena seja justificada e imposta pela consideração dos referidos factores, critérios e elementos de escolha da pena.

Só poderá ser aplicada se a consideração sobre o facto e a sua gravidade e a situação do agente permitirem, conciliando as exigências de prevenção geral e a protecção de bens jurídicos com a prevenção especial e a finalidade de reintegração do agente na sociedade.

O facto – a gravidade do facto, avaliada pela natureza e medida da pena aplicada – constitui um dos pressupostos e critérios da decisão de expulsão.

Não é, pois, qualquer crime que o estrangeiro cometa e pelo qual seja condenado que pode determinar a expulsão.

É necessário que o crime seja doloso e que a condenação seja em pena de prisão: excluem-se, por isso, quer a pena de multa, quer os casos em que seja aplicada uma pena de substituição.

Porém, mesmo preenchidos os pressupostos objectivos, sem a verificação dos quais não cabe sequer falar em pena acessória, e que exigem uma condenação tanto mais grave quanto maior for o tempo de residência, a expulsão só será decretada se as necessidades de prevenção não forem contrárias às exigências e perspectivas de reintegração.

A perspectiva previsível da reintegração constitui um elemento essencial: não poderá (não deverá) ser decretada a expulsão de estrangeiro quando, considerando as circunstâncias pessoais e a sua situação, haja riscos efectivos para a sua reinserção se for expulso para outro país.

Nesta medida, o tempo de permanência no país, as condições pessoais e profissionais constituem elementos fundamentais para formar critérios razoáveis de decisão.

As relações sociais, as condições familiares, o trabalho e o nível de integração profissional, as afinidades culturais e especialmente os níveis de comunicabilidade (conhecimento da língua), a perspectiva transitória ou mais permanente de um razoável projecto de vida, a ligação a outro país, designadamente àquele de que é nacional, para além do estado de saúde e outras considerações relevantes de natureza pessoal, constituem todos elementos essenciais para a formação da decisão que o juiz, fundamentadamente, há-de tomar.

O interesse público e as exigências que pode comportar – a segurança, a harmonia social, a eliminação de focos de tensão

– têm de ser confrontadas e conjugadas com a apreciação e a ponderação de todos os demais elementos: a expulsão apenas deve, assim, ser decretada quando especiais necessidades de interesse público a imponham e estas exigências se sobreponham decisivamente na consideração, avaliação e ponderação da situação particular do estrangeiro.

E, como os pressupostos objectivos bem indicam, a permanência – o tempo de permanência – e a intensidade de ligação à comunidade nacional pode constituir um factor muito relevante de análise, ponderação e decisão.

7. Esta é, porém, uma matéria em que as instâncias nacionais se confrontam com as imposições derivadas de vinculações internacionais e com a formulação de critérios gerais de ponderação que tais vinculações decisivamente comportam.

Os Estados, hoje, com efeito, vinculam-se mutuamente, e de modo por vezes muito apertado, a uma autolimitação decisória quando assinam tratados internacionais e conferem a órgãos que os tratados instituem a competência para velarem pela execução dos compromissos assumidos.

De modo mais ou menos intenso conforme a natureza da vinculação, as instâncias internacionais vão tomando, também nesta matéria, a sua competência para definir critérios e assumir indicações interpretativas que constituem momentos e referências essenciais de vinculação.

Nas questões relativas aos direitos dos estrangeiros e à expulsão, as mútuas vinculações são variadas e, por vezes, de acentuada intensidade.

Portugal assumiu, neste aspecto, várias obrigações de auto-vinculação.

Comece-se, por exemplo, pela Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, de 10 de Dezembro de 1984. Dispondo no artigo 3.º, n.º 1, que nenhum Estado expulsará uma pessoa

para outro Estado onde haja motivos sérios para crer que possa correr o risco de ser submetida a tratamentos desumanos ou degradantes, impõe, nesta medida, um factor de decisão a ter em conta quando se verificarem os pressupostos objectivos da aplicação de uma pena acessória de expulsão. Se se verificar este risco, a pena não pode ser aplicada.

Numa dimensão semelhante, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, pode também estabelecer alguns limites aos critérios internos de decisão. O artigo 17.º, ao proibir a intromissão na vida familiar, impõe uma ponderação de valores e interesses em que a protecção e a garantia das condições de vida, designadamente familiar, de um estrangeiro possa, em algum caso, ser mais relevante do que as exigências apontadas pelo interesse público no sentido da expulsão.

Mas, onde a vinculação portuguesa se apresenta mais intensa e vincada é no respeito pelos critérios jurisprudenciais que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem construído em matéria de expulsão de estrangeiros, apreciando os casos no âmbito dos direitos protegidos pelos artigos 3.º (proibição de tratamentos desumanos ou degradantes) e 8.º (protecção da vida privada e familiar) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Nenhuma das disposições convencionais cria, é certo, para os estrangeiros o direito de entrada e permanência no território de um Estado Parte.

Todavia, as particularidades de algumas situações têm permitido uma jurisprudência construtiva, que concede aos estrangeiros uma protecção relevante.

Mas, à maior abertura que o Tribunal Europeu manifestou anteriormente quanto à situação dos estrangeiros autores de crimes sempre que eram invocadas razões da vida privada e familiar contra as medidas de expulsão, sucedeu, a partir de 1996,

e sobretudo a propósito de casos relativos à França, uma orientação jurisprudencial mais sensível aos imperativos de ordem pública e que concede um mais largo respeito pela margem de apreciação do juiz nacional.

Estão em causa, por via de regra, casos de estrangeiros “imigrados de segunda geração”, quando a expulsão e a interdição definitiva do território possa ser qualificada como medida necessária numa sociedade democrática para a protecção da segurança pública, da ordem ou para a prevenção de infracções penais.

Na mais recente evolução da jurisprudência nesta matéria podem ser considerados alguns princípios directores.

Assim, quanto ao conteúdo da garantia da expulsão de estrangeiros, tem de se partir do princípio de que incumbe aos Estados assegurar a ordem pública, em particular no exercício do seu direito de controlar, em face de um princípio de direito internacional estabelecido e sem prejuízo dos compromissos assumidos em tratados, a entrada e a estadia dos não nacionais, e nomeadamente expulsar os delinquentes.

Todavia, as decisões de expulsão, na medida em que possam afectar um direito protegido pelo artigo 8.º da Convenção, devem revelar-se necessárias numa sociedade democrática, isto é, justificadas por uma necessidade social imperiosa e proporcionadas ao fim legítimo prosseguido. – *aff. BOUGHANEMI c. França*, de 24-4-96.

A função do Tribunal Europeu, como ele próprio afirma, consiste apenas em determinar se a expulsão respeitou um justo equilíbrio entre os interesses em presença: de um lado, o direito do estrangeiro ao respeito pela sua vida privada e familiar, e, de outro, a protecção da ordem pública e a prevenção de infracções penais. – *aff. BOUCHELKIA c. França*, de 29-1-97 e *EL BOUJAIDI c. França*, de 26-9-97.

Na ponderação do justo equilíbrio, dois parâmetros são fundamentalmente a ter em conta: a gravidade do crime cometido

pelo estrangeiro e a situação familiar do interessado no momento da execução da decisão de expulsão.

Naquele, são relevantes a gravidade do facto, a reincidência, a qualidade da vítima e a perturbação social causada (violação ou abusos sobre menores, por exemplo); nesta, a regularidade e a estabilidade das condições familiares, não sendo atribuído especial valor a uma situação constituída de forma suspeita, ao tempo de decisão de expulsão.

Na ponderação do justo equilíbrio, o tribunal considerou, por exemplo, que constituía violação do artigo 8.º, *não sendo justificada*, a expulsão de um estrangeiro condenado por importação de uma grande quantidade de droga, mas nascido em França, onde fez toda a escolaridade e residia há trinta e três anos, e igualmente residiam os pais, quatro irmãos, bem como a mulher e os seus três filhos que possuíam a nacionalidade francesa, não havendo qualquer outra ligação do interessado ao seu país que não fosse a mera relação de nacionalidade – *aff. MEHEMI c. França*, de 26-9-97.

Uma outra aproximação jurisprudencial às questões relativas à expulsão de estrangeiros tem sido colocada no âmbito de protecção do artigo 3.º da Convenção Europeia: interdição de tratamentos desumanos. É um caso da assim chamada protecção por ricochete de estrangeiros afectados, por exemplo, de uma doença grave e que não possam ser convenientemente tratados no caso da execução da decisão de expulsão.

Foi já decidido, neste modo de entendimento das coisas, que um estrangeiro afectado de uma doença incurável e em fase terminal tem fundamento para opor ao Estado da condenação a protecção contra tratamentos desumanos quando o Estado de acolhimento não tenha capacidade para lhe prestar os tratamentos adequados à sua condição – *aff. D. c. Reino Unido*, de 29 de Abril de 97.

Para decidir assim, e concluir pela existência de um risco real de um tratamento desumano, o tribunal considerou a conjugação de vários factores: a privação de cuidados que antes eram dispensados, a aceleração da doença, o aumento de sofrimento e a ausência de apoio moral e social no país de destino. A decisão tomou como factor relevante a existência de considerações humanitárias imperiosas assimiláveis a circunstâncias excepcionais, atribuindo valor à situação de dependência do interessado em relação aos cuidados que lhe eram dispensados no país que decretou a expulsão.

Os fundamentos da decisão não deixam, porém, dúvidas quando à sua natureza excepcional, inteiramente dependente das circunstâncias do caso concreto.

Refira-se, contudo, que o legislador francês acrescentou (lei 97-396, de 24 de Abril de 97) à lista das pessoas “inexpulsáveis” a categoria de estrangeiros afectados por uma patologia grave necessitando de tratamentos que, no país de origem, poderiam arrastar consequências de excepcional gravidade.

8. A jurisprudência nacional não é, em matéria de expulsão de estrangeiros, nem abundante nem rica.

Possivelmente porque lhe não têm sido colocadas situações de grave conflito a exigirem apreciável esforço de ponderação do justo equilíbrio entre os valores e interesses em presença e porventura em conflito.

Estrangeiros permanecendo ocasionalmente em território nacional não suscitam sérios problemas na ponderação de interesses, e os imigrantes recentes de primeira geração têm sempre laços bastante fortes ao seu país de origem.

Mas se e quando as circunstâncias confrontarem os tribunais nacionais com as exigências de ponderação do justo equilíbrio na tomada de uma decisão de expulsão de um estrangeiro condenado por um crime, os critérios recolhidos da jurisprudência europeia constituem elementos de segura vinculação.

## COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E APLICAÇÃO DA LEI DA IMIGRAÇÃO

*Manuel Mota Botelho, Procurador da República,  
Círculo Judicial de Ponta Delgada, Açores*

A convite da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, tive a honra e o grato prazer de participar no Seminário “Justice Across The Atlantic II” que decorreu entre 26 e 28 de Outubro de 1998, na Roger Williams University Ralph R. Pappito School of Law – Bristol, Rhode Island e na Southern New England School of Law – Dartmouth, Massachusetts.

Entre no painel cujo tema era “International Cooperation and The Application of Immigration Law”, em que foram oradores, pelo lado português, o senhor Dr. Henriques Gaspar, Procurador-Geral Adjunto, e, pelo lado americano, Hon. Leonard I. Shapiro, Juiz do Departamento de Imigração dos Estados Unidos.

Nas preleções destes dois distintos oradores houve um espaço importante dedicado à abordagem do regime, dos respectivos países, de expulsão de estrangeiros condenados por prática de crime.

Tentarei, de seguida, comparar os dois regimes.

Analisando a lei portuguesa (Dec.-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto) temos que:

- É uma pena acessória – art. 101.º – e logo, não pode ser aplicada de forma automática (arts. 30.º, n.º 4, da Constituição e 65.º do Código Penal), devendo o julgador fundamentar a decisão de expulsão;
- Só é possível nos crimes dolosos (art. 101.º);
- Apenas é aplicável se houver condenação em pena de prisão efectiva (a suspensão da execução da pena principal implica a suspensão da execução da pena acessória);



- Quanto maior for a residência do estrangeiro no país mais restritivas são as possibilidades de expulsão, sendo certo que, a partir de dez anos de residência, apenas em casos de excepcional gravidade para a ordem pública ou segurança nacional é que é possível a expulsão (art. 101.º);
- É necessário estabelecer o prazo de interdição de entrada (art. 106.º), permitindo, assim, que o estrangeiro expulso regresse ao país decorrido o período de expulsão fixado;
- É determinada por autoridade judicial – art. 111.º – (tribunal de júri, tribunal colectivo ou tribunal singular) e é sempre susceptível de recurso.

Refira-se ainda que tal regime de expulsão somente se aplica aos crimes praticados após a entrada em vigor do mencionado Dec.-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, salvo o disposto no art. 2.º, n.º 4, do Código Penal (regime mais favorável ao arguido).

No que respeita aos EUA, verifica-se que o regime de expulsão de estrangeiros consta da Lei de Imigração, aprovada pelo Congresso em 1996, com apenas três votos contra, de congressistas do Partido Democrata.

Como principais características, assinalam-se as seguintes:

- É aplicada de forma automática sempre que o estrangeiro cometa um crime pelo qual venha a ser condenado em pena de prisão igual ou superior a um ano;
- É executada, mesmo que fique suspensa a execução da pena principal;
- Aplica-se a crimes negligentes;
- É irrelevante o maior ou menor tempo de residência do estrangeiro nos EUA;
- É aplicada com carácter vitalício;
- É determinada pelo Departamento Federal da Imigração, departamento que se integra na Administração Federal;

- Não é susceptível de recurso;
- Tem efeitos retroactivos, aplicando-se designadamente a estrangeiros que já tenham cumpridas as penas na data da entrada em vigor da lei.

O primeiro comentário que nos oferece fazer é que tal lei gera situações de injustiça, e mesmo desumanas.

Aliás, foi o próprio juiz Shapiro que, com toda a dignidade, invocando a sua condição de cidadão americano, apelidou a lei de injusta, tendo inclusivamente referido uma expulsão de um imigrante por ter sido condenado por furto de uma árvore de Natal.

O que choca mais profundamente na lei é o facto de ter efeitos retroactivos, violando mesmo a Constituição dos EUA.

Porém, questionados sobre os motivos por que os juízes não têm suscitado a sua inconstitucionalidade, participantes americanos no Seminário avançaram que assim não acontece por se entender que se trata de uma medida de carácter administrativo, sem conotação penal.

Convenhamos que esta interpretação não pode proceder, sendo manifestamente falaciosa, fruto de engenharia jurídica, porquanto resulta claro que a expulsão é consequência directa da condenação em pena de prisão por prática de um crime.

Outra questão é a da expulsão na lei americana se aplicar de forma automática e ser insensível ao tempo de residência dos estrangeiros nos EUA, ao contrário do que acontece com a lei portuguesa.

O Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos preceitua, no art. 13.º, que um estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado Parte no presente Pacto não pode ser expulso a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei e, a menos

que razões imperiosas de segurança nacional a isso se opo-  
nam, deve ter possibilidade de fazer valer as razões que mili-  
tam contra a sua expulsão e de fazer examinar o seu caso pela  
autoridade competente ou por uma ou várias pessoas espe-  
cialmente designadas pela dita autoridade, fazendo-se repre-  
sentar para esse fim.

Sobre os critérios definidos na nossa jurisprudência para  
determinar a expulsão de estrangeiros parece-me de interesse  
sublinhar os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de  
23-9-93, 22-11-95 e 20-01-98, publicados, respectivamente,  
no BMJ 429, p. 514; 451, p. 124 e 473, p. 91. No sumário  
deste último pode ler-se: “As decisões em matéria de expul-  
são devem pautar-se por critérios de necessidade e proporci-  
onalidade, respeitando-se um justo equilíbrio entre o direito  
da pessoa a expulsar e a protecção da ordem pública e a pre-  
venção de infracções penais, sendo de considerar, nomeada-  
mente, a gravidade relativa do crime cometido e o juízo de  
prognose quanto ao comportamento futuro permitido pelos  
antecedentes do arguido e pelo grau de inserção na comuni-  
dade portuguesa”.

Quanto à relevância da duração do tempo de residência do  
estrangeiro em Portugal também já vimos atrás que ficou bem  
patente no Decreto-lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

Já no anterior regime (Dec.-Lei n.º 59/93, de 3 de Março)  
se dava uma importância fundamental ao maior ou menor  
período de residência do estrangeiro no país (cf. art. 68.º), não  
se permitindo mesmo a expulsão relativamente a estrangeiros  
residentes há vinte ou mais anos.

Este limite de vinte anos foi reduzido, no regime actual, para  
dez anos, o que envolve a consideração que dez anos de resi-  
dência do estrangeiro na comunidade portuguesa é tempo sufi-  
ciente para a sua integração harmoniosa.

Portugal é um país de emigrantes e de imigrantes.

Milhares de portugueses deixaram o país e foram para França, Alemanha, Luxemburgo, Estados Unidos da América, Canadá, Venezuela, África do Sul, e tantos outros países, para melhorarem as suas condições de vida.

Milhares de cidadãos provenientes das ex-colónias vieram para Portugal à procura de um nível de vida que não encontravam no seu país de origem.

Todos os países que recebem imigrantes devem também a estes o seu desenvolvimento.

Portugal, na sua dupla condição de país de emigrantes e país de imigrantes, tem a sensibilidade para perceber que deve assegurar aos seus imigrantes direitos idênticos aos portugueses e as regalias que deseja que os emigrantes portugueses tenham nos países para onde partiram.

Outra grande diferença entre os regimes português e americano consiste no facto deste permitir expulsões por crimes negligentes e ainda nos casos de suspensão da execução da pena principal, resultando daqui expulsões em situações menos graves.

Um último aspecto que importa aqui focar é o facto de o regime português impor se estabeleça um período de expulsão, enquanto que na lei americana a expulsão tem carácter vitalício, o que cria situações muito dolorosas, particularmente no âmbito familiar.

Vale a pena transcrever o art. 16.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e art. 23.º do Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos: “A Família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção da sociedade e do Estado”, princípio que está igualmente consagrado no art. 67.º da nossa Constituição.

Após o encerramento do Seminário, a delegação portuguesa teve oportunidade de visitar um estabelecimento prisional do

Condado de Bristol onde contactámos com vários reclusos que brevemente serão repatriados para os Açores.

Nas palavras, nos silêncios, no olhar, transmitiam uma profunda angústia.

Quase todos saíram dos Açores ainda crianças, cresceram nos EUA, aí têm as suas referências, a família, os amigos, o meio ideal para se reabilitarem, para se reinserirem, após o cumprimento das penas de prisão em que foram condenados.

A expulsão para os Açores, sem retorno, não é solução.

Os EUA têm-se apresentado, no mundo, como grandes defensores dos Direitos do Homem, da paz, dos mais fracos.

Quero acreditar que o povo americano, pelo menos na sua maioria, não se reveja nesta lei da imigração.

Talvez mesmo acreditar que muitos dos Congressistas que a aprovaram não se aperceberam, à partida, em toda a sua extensão, dos inúmeros dramas humanos que iria originar.

Conforme consta dos quadros que elaborei, desde 1989 e até 30-9-98, já chegaram aos Açores 274 repatriados vindos dos EUA e Canadá.

Destes, 51 foram condenados, por tribunais da Região, em pena de prisão efectiva, sendo certo que grande parte deles tinha partido para o país de acolhimento (EUA ou Canadá) com a idade igual ou inferior a 5 anos.

Actualmente está a funcionar na Região um Gabinete de Acolhimento ao Repatriado, o qual se tem revelado essencial para minorar a precária situação dos muitos que chegam com poucos haveres e já sem quaisquer ou poucas ligações afectivas aos Açores.

Todos, no íntimo, trazem a ténue esperança de um dia poder voltar.

**Quadro n.º 1** *Número de indivíduos repatriados entrados na R. A. dos Açores*

<i>Desde</i>	
1989	2
1990	6
1991	7
1992	15
1993	28
1994	27
1995	35
1996	29
1997	38
1998 (até 30-9-98)	37
Chegados em anos não apurados	50
<b>Total</b>	<b>274</b>

*Por países de repatriamento*

EUA	168
(Fall River, East Providence, New Bedford, S. Francisco, Boston, Rhode Island, Los Angeles, Bristol, New York)	
Canadá	69
(Toronto, Montreal, Manitoba, Vancouver, Winnipeg)	
Proveniência indefinida (embora dos EUA ou Canadá)	37

**Quadro n.º 2 Repatriados condenados nos Açores e que estão ou já passaram pelos Estabelecimentos Prisionais da Região**

<i>Idades</i>	<i>Vindos de</i>		<i>Total</i>
	<i>EUA</i>	<i>Canadá</i>	
Dos 20 aos 29 anos	11	8	19
30 aos 39 anos	13	14	27
40 e mais anos	5	—	5
<b>Total</b>	<b>29</b>	<b>22</b>	<b>51</b>

<i>Idade de Emigração</i>	<i>País de destino</i>		<i>Total</i>
	<i>EUA</i>	<i>Canadá</i>	
0 aos 5 anos	19	11	28
6 aos 10 anos	—	3	3
11 aos 15 anos	7	4	11
16 aos 20 anos	—	2	2
Mais de 20 anos	2	3	5
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>23</b>	<b>51</b>

**Quadro n.º 3 Ano de repatriamento dos referidos no Quadro n.º 2 relativamente ao ano em que foram detidos nos EP's dos Açores**

<i>Ano de Repatriamento</i>	<i>Ano de Detenção</i>										<i>Total</i>
	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	
1989	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	2
1990	—	—	—	—	—	2	—	1	2	—	5
1991	—	—	—	—	1	—	—	—	1	—	2
1992	—	—	—	2	2	7	1	—	1	—	13
1993	—	—	—	—	—	5	2	2	—	—	9
1994	—	—	—	—	—	2	1	1	2	1	7
1995	—	—	—	—	—	—	1	3	3	—	7
1996	—	—	—	—	—	—	—	2	2	—	4
1997	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1
1998	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>—</b>	<b>—</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>16</b>	<b>5</b>	<b>9</b>	<b>12</b>	<b>2</b>	<b>49</b>

*Crimes cometidos:* Tráfico de estupefacientes; Furto; Homicídio; Roubo; Atentado ao pudor e Ofensas corporais.

**Quadro n.º 4 Estado civil dos indicados no Quadro n.º 2**

Solteiros	= 34 (90% com os pais e irmãos radicados no país que ordenou a expulsão)
Casados	= 10 (50% com mulher e filhos radicados no país que ordenou a expulsão)
Separados	= 6 (todos com mulher e filhos no país que ordenou a expulsão)
Divorciados	= 1 (pais, irmãos, ex-mulher e filhos radicados no país que ordenou a expulsão)

**Quadro n.º 5 Número total de reclusos nos Estabelecimentos Prisionais dos Açores em 30-9-98: 230**

(P. Delgada: 130                      Angra do Heroísmo: 81                      Horta: 19)

População Total dos Açores	242 850	Maiores de 18 Anos	180 895
S. Miguel	130 140		91 161
Terceira	56 780		45 547
Faial	15 000		12 049
Pico	15 000		11 529
S. Jorge	10 000		8 041
Santa Maria	6 000		4 576
Graciosa	4 900		4 385
Flores	4 660		3 272
Corvo	370		335

Número de Reclusos por 10 000 habitantes = 9,4

(12,7 se considerarmos a população com mais de 18 anos).

Coefficiente no que respeita aos repatriados = 1021.

(Total de repatriados: 274, total dos repatriados reclusos actualmente: 28).



**Quadro n.º 6** *Reclusos no Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada em 30-9-98*

---

*Reclusos condenados por tipos de crimes*

---

Tráfico de estupefacientes	36 (3 repatriados, 2 a aguardar recurso)
Furto	36 (7 repatriados)
Homicídio e na forma tentada	4
Roubo	6 (1 repatriado)
Violação	2
Maus tratos a menores	1
Cheque sem provisão e furto	1
Ofensas corporais	1
Burla	1
Int. l. vedado a público	1
<b>Total</b>	<b>99</b>
Reclusos em prisão preventiva	31 (4 repatriados)
<b>Número total de reclusos em 30-09-98</b>	<b>130</b>

---

**Quadro n.º 7** *Em cumprimento de penas de prisão, condenados em Ponta Delgada, e transferidos para outros Estabelecimentos Prisionais: 10 repatriados*

<b>Tipo de crimes</b>	Furto	2
	Tráfico de Estupefacientes	5
	Homicídio	1
	Roubo	1
	Ofensas Corporais	1
<b>Estabelecimentos prisionais</b>	Vale de Judeus	4
	Funchal	2
	Alcoentre	1
	Linhó	1
	Coimbra	1
	Lisboa	1
<b>Penas de prisão</b>	Até 6 anos	5
	Mais de 6 anos	5
<b>Países de repatriamento</b>	Canadá	5
	EUA	5

**Quadro n.º 8 Tipo de crime e medida da pena**

*Indivíduos repatriados reclusos em 30-09-98  
no Estabelecimento Prisional de*

<i>Ponta Delgada</i>		<i>Angra do Heroísmo</i>		<i>Horta</i>	
Preventivos	4	Preventivos	0	Preventivos	0
Condenados	11	Condenados	2	Condenados	1
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>Total</b>	<b>1</b>

*Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada*

<i>Crime</i>	<i>Penas</i>				<i>Total</i>
	<i>&lt; 3 anos</i>	<i>3 a 5 anos</i>	<i>6 a 9 anos</i>	<i>&gt; 9 Anos</i>	
Furto	1	3	1	2	7
Roubo	–	–	–	1	1
Tráf. estupef.	–	1	2	–	3
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>11</b>

*Estabelecimento Prisional de Angra do Heroísmo*

Furto	2	2
-------	---	---

*Estabelecimento Prisional da Horta*

Furto	1	1
-------	---	---

DECRETO-LEI N.º 244/98,  
de 8 de Agosto

(Regulamenta a entrada, permanência, saída e afastamento  
de estrangeiros do território nacional)

Artigo 101.º

**Pena acessória de expulsão**

1. Sem prejuízo do disposto na legislação penal, pode ser aplicada a pena acessória de expulsão:

- a)* Ao estrangeiro não residente no País condenado por crime doloso em pena superior a 6 meses de prisão;
- b)* Ao estrangeiro residente no País há menos de 4 anos condenado por crime doloso em pena superior a 1 ano de prisão;
- c)* Ao estrangeiro residente no País há mais de 4 anos e menos de 10 condenado em pena superior a 3 anos de prisão.

2. A pena acessória de expulsão pode igualmente ser aplicada ao estrangeiro residente no País há mais de 10 anos, sempre que a sua conduta constitua uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.

3. A pena acessória de expulsão será executada ainda que o expulsando se encontre em liberdade condicional.

Artigo 106.º

**Prazo de interdição de entrada**

Ao estrangeiro expulso é vedada a entrada em território nacional por período não inferior a cinco anos.

Artigo 111.º  
**Expulsão judicial**

A expulsão será determinada por autoridade judicial quando revista a natureza de pena acessória ou quando o estrangeiro objecto da decisão:

- a) Tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional;
- b) Seja titular de autorização de residência válida;
- c) Tenha apresentado pedido de asilo aceite ou ainda pendente.

Artigo 116.º  
**Conteúdo da decisão**

1. A decisão de expulsão conterà obrigatoriamente:

- a) ...
- b) ...
- c) A interdição de entrada em território nacional, com a indicação do respectivo prazo.

DIREITO INTERNACIONAL

O Protocolo Adicional n.º 7 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 51/90, de 27 de Setembro, após aprovação pela Resolução n.º 22/90, de 13 de Julho, da Assembleia da República, no seu art. 1.º diz:

“Um estrangeiro que resida legalmente no território de um Estado não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de

uma decisão tomada em conformidade com a lei, e deve ter a possibilidade de:

- a)* Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão;
- b)* Fazer examinar o seu caso; e
- c)* Fazer-se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade”.

Por seu lado, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado, para ratificação, pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, preceitua no art. 13.º que um estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado Parte no presente Pacto não pode ser expulso a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham, deve ter possibilidade de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão e de fazer examinar o seu caso pela autoridade competente ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pela dita autoridade, fazendo-se representar para esse fim.

## A IMPORTÂNCIA DA CIDADANIA AMERICANA PARA A COMUNIDADE PORTUGUESA DOS ESTADOS UNIDOS

*Phillip Rapoza, Juiz,*

*Tribunal de Recurso do Massachusetts*

*e Presidente da Comissão para a Justiça Através do Atlântico*

### Palavras de Encerramento

Senhor Dr. Rui Machete, senhor Procurador-Geral Cunha Rodrigues, senhor Reitor Larkin, minhas senhoras e meus senhores:

Concluimos há momentos o terceiro dia da nossa conferência sobre “A Justiça nos Dois Lados do Atlântico – O Processo Penal em Portugal e nos Estados Unidos: Dois Sistemas Jurídicos em Busca da Justiça”. Aqueles de entre vós que apenas participaram na sessão de hoje sobre a deportação só tiveram oportunidade de assistir a uma pequena parte daquilo que foi um programa muito ambicioso. Congratulo-me por poder dizer que o entusiasmo com que os nossos oradores e os membros da Mesa apresentaram as suas comunicações suscitou igual entusiasmo da parte da audiência que ouviu as suas palavras.

Tal como referi no princípio desta conferência, a Comissão para a Justiça Através do Atlântico foi constituída em 1997 no intuito de promover um diálogo entre os sistemas jurídicos de Portugal e dos Estados Unidos. Mas a Comissão não surgiu apenas para aumentar o nosso respeito mútuo no domínio jurídico. Tem, também, como finalidade reforçar o respeito que existe entre as nossas duas nações através de uma melhor compreensão das nossas leis e valores jurídicos respectivos. Abordámos

esta tarefa com um espírito aberto, e, devo dizer, com o coração aberto. Com tal abordagem, creio que é forçoso sermos bem sucedidos.

Sei que falo em nome de todos os meus colegas americanos ao dizer aos membros da delegação portuguesa que foram generosos com os seus conhecimentos e, também, com a sua sabedoria. Graças a isso, aprendemos muito acerca do vosso sistema jurídico e das vossas leis. Ficámos a compreender melhor a vossa grande tradição de direito civil e beneficiámos com os conhecimentos que revela.

Mas ajudaram-nos também a fazer uma coisa que é tão importante como compreendermos o vosso direito: ajudaram-nos a ver o nosso próprio direito sob uma perspectiva diferente, e as vossas perguntas ajudaram-nos a ver o nosso sistema através dos vossos olhos. A oportunidade de nos vermos como os outros nos vêem é uma experiência rara, e foi essa oportunidade que nos proporcionaram, o que também vos agradecemos.

Por outro lado, espero que tenham aprendido alguma coisa connosco e que tenham ficado a compreender melhor os nossos próprios procedimentos jurídicos. Procurámos dar-vos um misto de teoria e de prática, tal como aconteceu hoje ao ser-vos dada a oportunidade de assistir a um tribunal do júri e de visitar um dos nossos tribunais. Tiveram a oportunidade de ver aí aquilo que temos estado a discutir em teoria. Se uma imagem vale mil palavras, aquilo que viram esta manhã valeu talvez cem mil palavras, como demonstração prática que foi dos assuntos que analisámos teoricamente nos últimos dois dias.

Hoje, concluímos as nossas deliberações com a discussão de um tema que para muitas pessoas é a fase final do processo criminal: a deportação. Não é minha intenção tecer considerações sobre as leis da imigração dos Estados Unidos, mas gostaria de vos dizer o que penso sobre uma outra questão que está nitidamente relacionada com esse importante tópico. Aquilo de



que eu gostaria de falar é da importância da cidadania americana para a comunidade portuguesa dos Estados Unidos.

Como juiz de um tribunal estadual, nunca deportei ninguém. Este facto não é reflexo de qualquer posição específica da minha parte em relação a este assunto. Apenas se deve ao facto de a deportação ser da exclusiva competência dos juízes federais dos tribunais de imigração. Assim, a questão da deportação não se insere na minha competência judicial e não é uma questão à qual eu esteja directamente ligado.

Por outro lado, como juiz de um tribunal estadual, tenho outra responsabilidade – muito mais agradável, aliás – sobre a qual gostaria de vos falar hoje. Quando eu era juiz de um tribunal superior, competia-me presidir ao acto de juramento na naturalização de novos cidadãos americanos. Segundo um cálculo que fiz há dias, já naturalizei mais de quinhentos novos cidadãos americanos, que, na sua grande maioria, eram oriundos de Portugal.

Os meus próprios avós eram originários dos Açores quando vieram para os Estados Unidos, e também se tornaram cidadãos americanos. Também eles estiveram um dia em frente de um juiz num tribunal, com a mão direita erguida, para fazer o seu juramento de fidelidade aos Estados Unidos. Com esse gesto, tornaram-se membros de pleno direito da comunidade americana. Agora, volvidos muitos anos, um dos seus netos teve já a oportunidade de se tornar juiz e de presidir, em tribunal, ao juramento de outras pessoas.

Assim se completa o ciclo do sonho americano: o neto de imigrantes portugueses torna-se juiz e preside ao acto de juramento que vai conferir a cidadania a outros imigrantes portugueses. O exemplo que acabo de citar pode fazer parte da experiência da minha própria família, mas ensina-nos uma lição que é importante para todas as famílias imigrantes portuguesas. E qual é essa lição? A lição de que cada imigrante português

que vive neste país tem para consigo mesmo e para com a sua família – bem como para a sua nova pátria – o dever de se tornar um cidadão americano.

Os Estados Unidos são um país de enormes oportunidades, mas os benefícios maiores vão para aqueles que estão dispostos a participar plenamente no sonho americano. Quando um indivíduo adquire a cidadania americana, há inúmeras oportunidades que passam a estar ao seu alcance: o direito de votar e de ser titular de um cargo público; a oportunidade de trabalhar para a administração pública; o direito de acesso a determinadas profissões que carecem de licença, como a de advogado; a possibilidade de trabalhar para empresas que têm contratos com o Estado; a oportunidade de beneficiarem de bolsas de estudo nacionais; o direito de obter empréstimos subsidiados pelo governo; o direito de participar em numerosos programas e actividades dirigidos pelo governo. Poderia continuar, mas julgo ter provado a minha afirmação. O imigrante e os seus filhos nunca conseguem realizar-se plenamente sem primeiro adquirirem a cidadania americana. Mesmo que os benefícios da cidadania pareçam remotos para os pais imigrantes, eles têm a obrigação, para com o seus filhos, de servirem de exemplo e adquirirem a cidadania.

Um dos meus colegas portugueses disse-me durante esta conferência que estava surpreso com a quantidade de juizes, advogados e funcionários judiciais luso-americanos que encontrara. Congratulo-me por ter podido proporcionar-lhe essa experiência, mas devo dizer que nenhum de nós estaria nos cargos que ocupamos se nós – e antes de nós os nossos pais – não fôssemos cidadãos dos Estados Unidos. A cidadania impõe efectivamente novas responsabilidades, mas também oferece inúmeras oportunidades, e essa é uma realidade que temos de transmitir a todos os imigrantes portugueses que se encontram no nosso país.

Os portugueses que vieram para os Estados Unidos não devem apenas estar no nosso país, mas também pertencer-lhe. Só através da participação na vida da nossa nação é que os imigrantes portugueses podem progredir e proporcionar oportunidades aos seus filhos. Mas a integração na sociedade americana não é apenas um gesto oportunista.

Quando um imigrante português se torna um cidadão americano, isso não só melhora as suas perspectivas e as dos seus filhos, como vai enriquecer também a comunidade em que vive. A saúde e vitalidade dos Estados Unidos sempre dependeram da participação activa dos seus cidadãos. Do mesmo modo, tradicionalmente, o nosso país sempre contou com o sangue novo que lhe trazem os seus cidadãos mais recentes, uma necessidade que nunca foi tão fortemente sentida como hoje. Foram muitos os americanos que, antes de nós, trabalharam, lutaram e morreram para preservar e proteger a nossa nação. Os Estados Unidos contam agora que sejam os novos elementos da sua sociedade a fazerem tudo o que estiver ao seu alcance para que o nosso país se mantenha material e espiritualmente forte. Em última análise, os Estados Unidos precisam de todos nós, incluindo aqueles que vieram de outros países.

Aos meus amigos imigrantes portugueses digo o seguinte: os Estados Unidos precisam de vós para enriquecer a diversidade de sua vida nacional. Para isso, será necessário que preservem e mantenham vivas a vossa herança e a vossa tradição. É importante que não esqueçam nunca de onde vêm. Nunca exigimos em troca da nossa cidadania que esquecessem o vosso passado. Cidadania não significa renunciarem à vossa herança e às vossas raízes. Sois produto de uma civilização maravilhosa, que tem uma história longa e orgulhosa. Os Estados Unidos precisam dos vossos conhecimentos.

A cidadania é, portanto, importante para cada um de nós, para as nossas famílias e para os próprios Estados Unidos. Mas

também é importante para Portugal. O senhor Primeiro-Ministro Guterres tem dito frequentemente que cada imigrante português que se torna um cidadão americano ajuda Portugal. Como assim?

Um luso-americano que participa plenamente no sonho americano torna-se, evidentemente, um motivo de orgulho para os seus irmãos de raça em Portugal. Mas o êxito traz influência e, se os eleitores luso-americanos forem em número suficiente, a sua voz não poderá ser ignorada. Podem viver numa comunidade numerosa, mas se se mantiverem calados, não serão ouvidos. O contorno das políticas americanas, mesmo aquelas que dizem respeito à imigração e à deportação, será forçosamente afectado se houver um número suficientemente grande de luso-americanos inscritos nos cadernos eleitorais e a participar no processo democrático. Como cidadãos, os luso-americanos podem desempenhar um importante papel no que se refere a assegurar que as políticas americanas relativas ao seu país natal sejam construtivas, respeitadoras e informadas por uma compreensão profunda de Portugal e do seu povo.

É verdade que quando nos tornamos cidadãos americanos sentimos umas certas saudades da terra donde viemos. Mas é esse sentimento de saudade que vos levará a recordar com carinho as vossas raízes, em vez de as tomarem simplesmente como um dado, porque significa que nunca renunciaram a essas raízes. Ao adquirirem a cidadania americana sem renunciarem à vossa identidade étnica portuguesa, poderão, talvez, tirar o máximo partido de dois mundos.

Por muito importante que possa ser, a cidadania americana não é uma solução possível nos casos de que aqui ouvimos falar hoje, porque surgiria tardiamente no caso daqueles que já estão sujeitos a deportação. Mas, no futuro, haverá pessoas – centenas de pessoas, ou talvez mesmo milhares – acerca das quais nunca teremos de falar, que nunca terão de comparecer num

tribunal de imigração e que nunca terão de ser deportadas, porque elas ou os seus pais se terão tornado cidadãos americanos. Essas pessoas serão julgadas pelos seus actos e não pelo seu estatuto jurídico. Embora tenham de responder por quaisquer delitos que venham a cometer, serão tratadas como americanos que têm o direito de permanecer no seu país adoptivo, e não como estrangeiros que têm de ser enviados de volta para um território estrangeiro.

Exorto os meus amigos da comunidade portuguesa que residem nos Estados Unidos a aproximarem-se, a entrarem no círculo e a juntarem-se a nós como cidadãos. Temos de provar que nós, portugueses, somos tão bons como qualquer outra comunidade no nosso esforço de nos realizarmos e no nosso desejo de servirmos a nação americana em que todos vivemos.

